



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

Die Gesellschaft in der Liquidation – Ein Vergleich
zwischen österreichischem und britischem
Gesellschaftsrecht

Verfasser

Mag. Anton Pirringer

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

em. o. Univ.-Prof. Dr. Heinz Krejci

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht

1	EINLEITUNG.....	1
2	DIE LIQUIDATION IM ÖSTERREICHISCHEN RECHT	5
3	DAS <i>WINDING UP</i> IM BRITISCHEN RECHT	67
4	VERGLEICH UND ANALYSE.....	127
5	SCHLUSSFOLGERUNG	220
6	VERZEICHNISSE	227
7	ANHANG.....	235

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG.....	1
1.1	Allgemeines.....	1
1.2	Themenabgrenzung.....	1
1.3	Aufbau.....	3
2	DIE LIQUIDATION IM ÖSTERREICHISCHEN RECHT	5
2.1	Die Gesetzeswerke	5
2.2	Allgemeines über das Verfahren der Liquidation.....	6
2.2.1	Der Begriff der „Liquidation“	6
2.2.2	Die Arten der Liquidation.....	7
2.3	Die Auflösung der Gesellschaft.....	8
2.3.1	Die Auflösungsgründe	8
2.3.2	Die Fortsetzung einer bereits aufgelösten Gesellschaft	10
2.4	Die Liquidation nach dem GmbHG und AktG	12
2.4.1	Allgemeines	12
2.4.2	Der Liquidator.....	13
2.4.2.1	Die persönlichen Voraussetzungen	13
2.4.2.2	Die Bestellung des Liquidators.....	14
2.4.2.3	Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators.....	16
2.4.2.4	Die Beendigung der Funktion als Liquidator	18
2.4.3	Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger	20
2.4.4	Die Verteilung des Liquidationsüberschusses.....	22
2.5	Die Liquidation nach der IO.....	23
2.5.1	Allgemeines	24
2.5.2	Die Voraussetzungen für die Eröffnung des Konkursverfahrens.....	24
2.5.2.1	Die materiellen Voraussetzungen.....	24
2.5.2.1.1	Die Zahlungsunfähigkeit	24
2.5.2.1.2	Die Überschuldung	25
2.5.2.1.3	Das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens	26
2.5.2.2	Der Antrag auf Verfahrenseröffnung.....	27
2.5.3	Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen.....	28
2.5.4	Das Gericht	32
2.5.5	Der Masseverwalter	35
2.5.5.1	Die persönlichen Voraussetzungen	35
2.5.5.2	Die Bestellung des Masseverwalters	37
2.5.5.3	Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters	37
2.5.5.4	Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter	40
2.5.6	Weitere relevante Organe.....	42
2.5.6.1	Die Gläubigerversammlung.....	42
2.5.6.2	Der Gläubigerausschuss	43
2.5.6.3	Der Gläubigerschutzverband	45
2.5.7	Die Anfechtung von Rechtshandlungen.....	46
2.5.8	Die Erhebung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft.....	48
2.5.9	Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen.....	49
2.5.10	Die Verteilung der Masse.....	52
2.5.10.1	Die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten.....	52
2.5.10.2	Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern	53

2.5.10.3	Die Befriedigung der Massegläubiger	54
2.5.10.4	Die Befriedigung der Konkursgläubiger	56
2.5.11	Die Aufhebung des Konkursverfahrens nach der Schlussverteilung	58
2.5.12	Die Nachtragsverteilung	59
2.6	Der Wechsel zwischen den Verfahrensarten	60
2.6.1	Die Eröffnung des Konkursverfahrens im Stadium der Liquidation nach GmbHG und AktG	60
2.6.2	Die Aufhebung des Konkursverfahrens vor Vollzug der Schlussverteilung	61
2.7	Die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft	61
2.7.1	Voraussetzungen und Wirkung der (Voll-)Beendigung	61
2.7.2	Das Lösungsverfahren	62
2.7.2.1	Die Löschung nach dem GmbHG und AktG	62
2.7.2.2	Die Löschung wegen Vermögenslosigkeit	64
2.7.3	Die Nachtragsliquidation	65
3	DAS WINDING UP IM BRITISCHEN RECHT	67
3.1	Einführung in das britische Gesellschaftsrecht	67
3.1.1	Die Arten der Gesellschaften	67
3.1.2	Allgemeines über die <i>Company</i>	68
3.2	Die Gesetzeswerke	70
3.3	Allgemeines über das Verfahren des <i>Winding Up</i>	71
3.3.1	Der Begriff des „ <i>Winding Up</i> “	71
3.3.2	Die Arten des <i>Winding Up</i>	72
3.4	Die Verfahrenseinleitung	72
3.4.1	Das Verfahren des <i>Voluntary Winding Up</i>	72
3.4.1.1	Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen	72
3.4.1.2	Die Unterscheidung zwischen <i>Members' Voluntary Winding Up</i> und <i>Creditors' Voluntary Winding Up</i>	74
3.4.2	Das Verfahren des <i>Winding Up by the Court</i>	75
3.4.2.1	Allgemeines	75
3.4.2.2	Die materiellen Voraussetzungen für die Verfahrenseinleitung	76
3.4.2.2.1	Die Unfähigkeit der <i>Company</i> , ihre Schulden zu zahlen	76
3.4.2.2.2	Das Gericht ist der Meinung, die Liquidation sei <i>just and equitable</i>	77
3.4.2.2.3	Sonstige Gründe	78
3.4.2.3	Der Antrag auf Verfahrenseröffnung	79
3.4.2.4	Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen	80
3.5	Der Wechsel zwischen den Verfahrensarten	82
3.5.1	Die Umwandlung des <i>Members' Voluntary Winding Up</i> in ein <i>Creditors' Voluntary Winding Up</i> ..	82
3.5.2	Die Umwandlung des <i>Voluntary Winding Up</i> in ein <i>Winding Up by the Court</i>	83
3.5.3	Die Fortsetzung des <i>Voluntary Winding Up</i> nach Einstellung des <i>Winding Up by the Court</i>	84
3.6	Das Gericht	85
3.7	Der Liquidator	86
3.7.1	Die Bestellung des Liquidators	86
3.7.1.1	Die persönlichen Voraussetzungen	86
3.7.1.2	Die Bestellung bei einem <i>Members' Voluntary Winding Up</i>	87
3.7.1.3	Die Bestellung bei einem <i>Creditors' Voluntary Winding Up</i>	88
3.7.1.4	Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des <i>Voluntary Winding Up</i>	89
3.7.1.5	Die Bestellung beim Verfahren des <i>Winding Up by the Court</i>	90
3.7.2	Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators	92
3.7.2.1	Allgemeines	92
3.7.2.2	Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im <i>Voluntary Winding Up</i>	94

3.7.2.3	Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des <i>Winding Up by the Court</i>	96
3.7.2.4	Die besondere Rechtsstellung als <i>Office Holder</i>	97
3.7.3	Die Beendigung der Funktion als Liquidator	98
3.7.3.1	Die Beendigung im Verfahren des <i>Voluntary Winding Up</i>	98
3.7.3.2	Die Beendigung im Verfahren des <i>Winding Up by the Court</i>	100
3.8	Weitere relevante Organe	102
3.8.1	Die Gläubigerversammlung	102
3.8.2	Die Versammlung der <i>Contributories</i>	104
3.8.3	Das <i>Liquidation Committee</i>	105
3.8.4	Der <i>Official Receiver</i>	108
3.9	Die Anfechtung von Rechtshandlungen	110
3.10	Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen	112
3.11	Die Verteilung der Masse	114
3.11.1	Dritte als Eigentümer von Sachen in der Masse und besicherte Gläubiger	115
3.11.2	Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern	115
3.11.3	Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger	116
3.11.4	Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger	117
3.11.5	Die Verteilung des Liquidationsüberschusses	119
3.12	Die <i>Dissolution</i>	120
3.12.1	Die Wirkung der <i>Dissolution</i>	120
3.12.2	Das Verfahren bis zur <i>Dissolution</i>	121
3.12.2.1	Die <i>Dissolution</i> nach komplettem <i>Winding Up</i>	121
3.12.2.2	Die <i>Early Dissolution</i>	123
3.12.2.3	Die Streichung aus dem Gesellschaftsregister	123
3.12.3	Die Wiederaufnahme ins Gesellschaftsregister	125
4	VERGLEICH UND ANALYSE	127
4.1	Die Systematik dieses Kapitels	127
4.2	Die grundlegenden Begriffe	128
4.3	Die Gesetzeswerke	130
4.4	Die Arten und Strukturen der Verfahren	133
4.5	Der Aufbau der Verfahren	135
4.6	Der Beginn der Verfahren	138
4.6.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	138
4.6.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	140
4.6.2.1	Allgemeines	140
4.6.2.2	Die Insolvenztatbestände	142
4.7	Der Eingriff in die Eigenständigkeit der Gesellschaft	145
4.7.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	145
4.7.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	146
4.8	Die Auswirkungen des Verfahrensbeginns auf Dritte	147
4.8.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	148
4.8.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	149
4.9	Der Wechsel zwischen den Verfahrensarten	151

4.10	Die Arten und das Zusammenspiel der Organe.....	153
4.10.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	153
4.10.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	155
4.10.2.1	Das durchführende Organ.....	155
4.10.2.2	Die Gesellschafterversammlung.....	156
4.10.2.3	Die Gläubigerversammlung.....	157
4.10.2.4	Der Gläubigerausschuss und das <i>Liquidation Committee</i>	157
4.10.2.5	Das Gericht.....	158
4.10.2.6	Weitere Organe.....	159
4.11	Die Stellung des Liquidators bzw Masseverwalters.....	160
4.11.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	161
4.11.1.1	Die persönlichen Voraussetzungen	161
4.11.1.2	Die Bestellung	162
4.11.1.3	Die Pflichten und Befugnisse	163
4.11.1.4	Die Beendigung der Funktion.....	165
4.11.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	166
4.11.2.1	Die persönlichen Voraussetzungen	166
4.11.2.2	Die Bestellung	167
4.11.2.3	Die Pflichten und Befugnisse	168
4.11.2.4	Die Beendigung der Funktion.....	172
4.12	Die Kompetenzen der Gesellschafter	173
4.12.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	174
4.12.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	175
4.13	Die Kompetenzen der Gläubiger	178
4.13.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	178
4.13.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	178
4.14	Der Schutz der Gläubiger	182
4.14.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	182
4.14.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	183
4.14.2.1	Die Verpflichtung zur Verfahrenseröffnung	183
4.14.2.2	Die Regelungen zur Publizität und Transparenz	184
4.14.2.3	Die Maßnahmen zur Vermögenserhaltung.....	185
4.14.2.4	Das Anfechtungsrecht	186
4.15	Die Interessensabwägung zwischen Gesellschaftern und Gläubigern.....	189
4.15.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	190
4.15.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	191
4.15.3	Zusammenfassung.....	193
4.16	Die Untersuchung der gescheiterten Geschäftstätigkeit einer insolventen Gesellschaft	194
4.17	Die Aufgabe und die Kompetenzen des Gerichts.....	195
4.17.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	196
4.17.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	197
4.17.2.1	Vorbemerkungen zum Verfahren des <i>Creditors' Voluntary Winding Up</i>	197
4.17.2.2	Die Verfahrenseröffnung.....	198
4.17.2.3	Das Verhältnis zu den anderen Verfahrensorganen.....	199
4.17.2.4	Zusammenfassung	201
4.18	Das Verfahren zur Geltendmachung bestimmter Gläubigerforderungen.....	202
4.19	Die Verteilung des Vermögens.....	205
4.19.1	Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft	206
4.19.2	Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft	207
4.19.2.1	Fremdes Vermögen und Sicherungsrechte	207
4.19.2.2	Gleichheit und Ungleichheit unter den Gläubigern	208

4.19.2.3	Die unterschiedlichen Gruppen der Gläubiger	209
4.19.2.4	Die Verteilung des Gesellschaftsvermögens	211
4.20	Das Ende der Gesellschaft als Rechtsperson	213
4.20.1	Allgemeiner Vergleich der Voraussetzungen	214
4.20.2	Der Vergleich der formellen Voraussetzung	215
4.20.3	Verspätet hervorgekommenes Vermögen	218
5	SCHLUSSFOLGERUNG	220
5.1	Die wichtigsten Unterschiede und Ähnlichkeiten.....	220
5.2	Verbesserungsbedarf im österreichischen Recht	222
5.3	Die Stärken des österreichischen Rechts	225
6	VERZEICHNISSE	227
6.1	Verzeichnis der Rechtsquellen, erläuternden Bemerkungen zu österreichischen Regierungsvorlagen und Explanatory Notes/Memorandum zu Rechtsquellen des britischen Rechts	227
6.1.1	Rechtsquellen des österreichischen Rechts	227
6.1.2	Erläuternde Bemerkungen zu österreichischen Regierungsvorlagen	227
6.1.3	Rechtsquellen des britischen Rechts	228
6.1.4	Explanatory Notes/Memorandum zu Rechtsquellen des britischen Rechts	228
6.2	Literaturverzeichnis	229
6.2.1	Literatur zur allgemeinen Rechtsvergleichung	229
6.2.2	Literatur zur österreichischen Rechtslage	229
6.2.3	Literatur zur britischen Rechtslage	231
6.2.4	Sonstige Literatur	233
7	ANHANG	235
7.1	Deutsche Zusammenfassung	235
7.2	Englische Zusammenfassung	237
7.3	Lebenslauf	239

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bspw	beispielsweise
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
CA 2006	Companies Act 2006
EB	Erläuternde Bemerkungen
ecolex	ecolex, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
f	und der (die) folgende
FBG	Firmenbuchgesetz
ff	fortfolgende
FN	Fußnote
gem	gemäß
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
IA 1986	Insolvency Act 1986
idR	in der Regel
inkl	inklusive
insb	insbesondere
IO	Insolvenzordnung
IR 1986	Insolvency Rules 1986
IRÄG	Insolvenzrechtsänderungsgesetz
iSd	im Sinne des (der)
iSe	im Sinne eines (einer)
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
KO	Konkursordnung

mE	meines Erachtens
Nw	Nachweis, -e
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
Para/para	paragraph
PKG	Pensionskassengesetz
r	rule
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
reg	regulation
Rn	Randnummer
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
s	section
S	Satz
Sch	schedule
SI	Statutory Instruments published by authority
sog	sogenannter, -e, -es
SpaltG	Spaltungsgesetz
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UmwG	Umwandlungsgesetz
uU	unter Umständen
va	vor allem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl	vergleiche
Z	Ziffer, Zahl
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
ZPO	Zivilprozessordnung

1 Einleitung

1.1 Allgemeines

Im Zentrum dieser Dissertation stehen Verfahren, mit denen juristische Personen einem rechtlichen Ende zugeführt werden. Diese Verfahren haben zur Aufgabe, einen Ausgleich zwischen den Interessen oftmals vieler Personen zu treffen. Des Weiteren müssen sie für solvente und insolvente Gesellschaften gleichermaßen Vorkehrungen treffen.

Mit dieser Ausarbeitung soll nun das Verständnis dieser Verfahren erhöht werden. Um das zu erreichen, bediene ich mich der rechtswissenschaftlichen Sparte der Rechtsvergleichung, da ich der Meinung bin, dass die Analyse anderer Rechtsordnungen für das Verstehen der eigenen förderlich sein kann. Der Zweck der Normen und die dahinterstehende Absicht des Gesetzgebers kann mE dadurch leichter erkannt werden. Dies wiederum erweitert den Horizont, stärkt die eigene Problemlösungskompetenz und erhöht die Sensibilität für weiterführende Fragen.

Da die vorliegende Dissertation eine rechtsvergleichende Arbeit ist, muss sie auch den speziellen Erfordernissen der Rechtsvergleichung entsprechen. Hierbei kommt der genauen Themenabgrenzung besondere Bedeutung zu. Sie stellt einerseits klar welche nationalen Rechtsordnungen, andererseits welche ihrer Rechtsnormen für den Rechtsvergleich herangezogen werden.

Im Zuge der Arbeit an dieser Dissertation habe ich auch meine Seminararbeit „Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht“ im Rahmen des Seminars aus Unternehmensrecht für Doktoranden, LV-Nr. 030292, im Sommersemester 2009 geschrieben. Diese Seminararbeit diene dem Zweck der rechtsvergleichenden Diskussion eines Teils dieser Dissertation, und zwar der Stellung des Liquidators in den freiwillig einzuleitenden Liquidationsverfahren beider Rechtsordnungen.

1.2 Themenabgrenzung

Der hier ausgearbeitete Vergleich betrifft Normen der geltenden Rechtsordnungen der Republik Österreich und der Teilländer England und Wales des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland.

Will man Regelungen unterschiedlicher Rechtsordnungen vergleichen, stellt sich zu allererst die Frage, was konkret verglichen werden soll.

Die Definition bzw die Auswahl der zu vergleichenden Rechtsnormen in den zu untersuchenden Rechtsordnungen ist schwierig, da meist weder die Begriffe noch die Gesetze der einen Rechtsordnung eine genaue Entsprechung in der anderen Rechtsordnung haben.

Deshalb ist zunächst eine gemeinsame Grundlage der zu vergleichenden Normen zu finden.¹

Da das Recht als solches grds die Funktion hat, Probleme der Lebenswirklichkeit zu lösen, ist es vorteilhaft, einen sog problemorientierten Ansatz zu wählen.² Demnach ist die gemeinsame Vergleichsgrundlage der Normen ein konkretes Rechtsproblem. Jene Normen beider Rechtsordnungen, die dieses Problem lösen, werden dann verglichen. Diese Vorgehensweise wird auch funktionale Rechtsvergleichung genannt.³

Das in dieser Dissertation behandelte Rechtsproblem ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen und durch welche Abfolge von Handlungen die rechtliche Existenz bestimmter Gesellschaftsformen untergeht.

Die Lösung für das Problem lässt sich in jenen Normen finden, die das Verfahren zur Beendigung dieser Gesellschaften regeln. Ziel ist es also, beide Rechtsordnungen hinsichtlich dieser Normen miteinander zu vergleichen und deren Unterschiede und Ähnlichkeiten herauszuarbeiten.

Untersucht werden die österreichischen Gesellschaftsformen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, im Folgenden GmbH, und der Aktiengesellschaft, im Folgenden AG, die nach dem geltenden Recht der Republik Österreich liquidiert werden, sowie die britischen Gesellschaftsformen der *Public Company limited by Shares* und der *Private Company limited by Shares*, beide im Folgenden *Company*, die nach dem geltenden

¹ Vgl Ebert, Rechtsvergleichung (1978) 26.

² Vgl Ebert, Rechtsvergleichung 27.

³ Vgl Ebert, Rechtsvergleichung 28f; vgl Neumayer in Grasmann/Klingmüller/Müller-Gugenberger/Neumayer/Stricker/Wähler/Westen/Will, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart² (1989) 33.

Recht der Teilländer England und Wales des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland liquidiert werden.

Die Gesellschaftsformen haben ua gemeinsam, dass sie rechtsfähig sind, die Haftung ihrer Gesellschafter grds beschränkt ist und Mitgliedschaft und Leitungsfunktion grds getrennt sind.⁴

Die Verfahren zur Beendigung dieser Gesellschaften werden im österreichischen Recht Liquidation bzw Abwicklung und im britischen Recht *Liquidation* bzw *Winding Up* genannt. Ich verwende für die Beschreibung des österreichischen Verfahrens zumeist den Begriff Liquidation und für die des britischen Rechts *Winding Up*.

Der Vergleich umfasst sowohl Gesellschaften, die nach der jeweiligen Rechtsordnung als nicht-insolvent, als auch solche, die als insolvent eingestuft werden.

Die verwendeten Begriffe des britischen Rechts sind oftmals unübersetzt geblieben, um Verwechslungen mit den Begriffen des österreichischen Rechts zu vermeiden, die fast ausschließlich mit abweichenden Bedeutungen besetzt sind. Zur deutlichen Kenntlichmachung wurden die englischsprachigen Termini in kursiver Schrift geschrieben.

Im Kapitel „Vergleich und Analyse“ umfasst der Begriff Gesellschaft allerdings sowohl die österreichische GmbH bzw AG als auch die britische *Private Company limited by Shares* und *Public Company limited by Shares*.

1.3 Aufbau

Die Dissertation ist in vier Abschnitte geteilt. Der erste behandelt die österreichische und der zweite die britische Rechtslage. Im dritten Abschnitt werden die beiden beschriebenen Normenkomplexe miteinander verglichen und analysiert. Im letzten Abschnitt werden die Ergebnisse des Vergleichs zusammengefasst.

Der Abschnitt über das österreichische Recht beginnt mit einleitenden Kapiteln über die untersuchten Gesetzeswerke und verschiedenen Begrifflichkeiten. Danach behandle ich die

⁴ Vgl Herberstein, Die GmbH in Europa² (2001) 12.

Auflösung der Gesellschaft als Ausgangspunkt der Liquidationsverfahren. Darauf folgen die Kapitel über die Liquidation nach GmbHG und AktG und über die Liquidation nach der IO. Den Abschluss bilden einerseits ein Kapitel über den Wechsel zwischen den beiden Arten der Liquidation und andererseits eines über die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft als juristische Person.

Der Abschnitt über das britische Recht beginnt mit einem einführenden Kapitel über das britische Gesellschaftsrecht. Danach folgen Kapitel über die Gesetzeswerke und Begrifflichkeiten. Die weitere Kapiteleinteilung unterscheidet sich aber systematisch erheblich vom Abschnitt über das österreichische Recht. Die verschiedenen Verfahren des britischen Rechts werden nicht völlig abgegrenzt nacheinander, sondern grds in einem dargestellt. Die Begründung dafür ist, dass viele Normen für alle Verfahren gelten. Gibt es unterschiedliche Bestimmungen für die Verfahren, wird speziell darauf hingewiesen. Nach einem Kapitel über die Verfahrenseinleitungen folgt eines über die Möglichkeit der Umwandlung der Verfahren. Die weiteren Kapitel behandeln die Kompetenzen des Gerichts, den Liquidator, weitere Organe und den *Official Receiver*. Es folgen Kapitel über das Anfechtungsrecht, die Geltendmachung von Gläubigerforderungen und die Verteilung des Vermögens der *Company*. Den Abschluss bildet das Kapitel über die *Dissolution*.

Auf die bloße Gegenüberstellung der beiden Rechtsordnungen folgt der Abschnitt des Vergleichs und der Analyse der beschriebenen Inhalte. Er ist das Herzstück dieser Arbeit. Er behandelt bestimmte, besonders wichtige Aspekte in den unterschiedlichen Verfahren zur Liquidation. Diese wurden in bestimmte Themenkreise eingeordnet. Analysiert und verglichen werden dabei ua die Bedeutung zentraler Begriffe des Rechtsgebietes der Liquidation, die Arten und Strukturen der unterschiedlichen Verfahren, einzelne Verfahrensabschnitte, die Arten und das Zusammenspiel der wirkenden Organe, der Eingriff in die Eigenständigkeit der Gesellschaft, die Kompetenzen der Gläubiger und der Gesellschafter und die Stellung des Liquidators bzw Masseverwalters. Dabei werden grds einerseits jene Verfahren miteinander verglichen, die dem Zweck dienen, nicht-insolvente Gesellschaften abzuwickeln, und andererseits jene, die dem Zweck dienen, insolvente Gesellschaften abzuwickeln.

2 Die Liquidation im österreichischen Recht

2.1 Die Gesetzeswerke

Im österreichischen Recht sind die meisten Normen, die die Liquidation der GmbH und AG regeln, im GmbHG, im AktG und in der IO zu finden. Daneben sind ua auch Bestimmungen im ABGB, FBG, UGB und der ZPO relevant. Das GmbHG regelt die Beendigung der GmbH im III. Hauptstück, wobei der erste Abschnitt die Auflösung und der zweite Abschnitt die Liquidation zum Thema hat.⁵

Das AktG regelt die Beendigung der AG im ersten Abschnitt seines achten Teils, wobei der erste Unterabschnitt die Auflösung behandelt und der zweite Unterabschnitt die Liquidation regelt. Es ist darauf hinzuweisen, dass im AktG die Liquidation „Abwicklung“ und die Liquidatoren „Abwickler“ genannt werden.⁶

Die Regelungen über die insolvenzrechtliche Liquidation von GmbH und AG befinden sich im ersten, zweiten und fünften Teil der IO. Der erste Teil beinhaltet allgemeine Vorschriften, bspw über die Wirkungen der Verfahrenseröffnung, der zweite die eigentlichen Verfahrensregeln und der fünfte besondere Normen bzgl des Konkursverfahrens. Soweit in der IO nichts anderes angeordnet ist, ist auf das Verfahren jedoch gem § 252 IO ua die ZPO sinngemäß anzuwenden.

Durch das IRÄG 2010, das seit 1. Juli 2010 in Kraft ist, wurden gem § 275 IO bestimmte Begriffe der KO geändert und somit eine neue Terminologie eingeführt:⁷

Der Terminus „Insolvenzverfahren“ ist ein Oberbegriff und umfasst inhaltlich das „Sanierungsverfahren“ und das „Konkursverfahren“.⁸

Gem § 180 Abs 1 IO heißt das Insolvenzverfahren dann „Konkursverfahren“, wenn der Schuldner nicht gem § 167 Abs 1 IO die Eröffnung des Sanierungsverfahrens und unter Anschluss eines zulässigen Sanierungsplans die Annahme eines Sanierungsplans beantragt

⁵ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht (2009) 6.

⁶ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 6.

⁷ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ (2010) § 1 IO Rz1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 36.

⁸ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 1 IO Rz 1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 10.

oder dieser Antrag zugleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgewiesen wird.⁹

Ferner ist gem § 167 Abs 3 IO die Bezeichnung von Sanierungsverfahren auf „Konkursverfahren“ abzuändern, wenn der Insolvenzverwalter angezeigt hat, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Massforderungen zu erfüllen, oder der Schuldner den Sanierungsplan zurückzieht oder das Gericht den Antrag zurückweist oder der Sanierungsplan in der Sanierungsplantagsatzung abgelehnt und die Tagsatzung nicht erstreckt wurde oder dem Sanierungsplan vom Gericht die Bestätigung versagt wurde.¹⁰

Das bedeutet, dass das insolvenzrechtliche Liquidationsverfahren iSd §§ 180 Abs 1 iVm 167 Abs 1 IO und § 167 Abs 3 IO Konkursverfahren heißt. Der Umstand, dass hier behandelte Bestimmungen der IO auch auf die Sanierungsverfahren anwendbar sind, bleibt gänzlich außer Betracht.

Weiters werden iSd § 180 IO grds die im Konkursverfahren geltenden Begriffe „Konkursmasse“, „Masseverwalter“ und „Konkursgläubiger“ verwendet.¹¹

2.2 Allgemeines über das Verfahren der Liquidation

2.2.1 Der Begriff der „Liquidation“

Die „Liquidation“ ist die geordnete Beendigung der laufenden Geschäfte der aufgelösten Gesellschaft mit dem Ziel der wirtschaftlichen Auflösung und Löschung.¹² Die Begriffe „Liquidation“ und „Abwicklung“ sind Synonyme.¹³

Zunächst müssen in Bezug auf das Erlöschen der Existenz einer Kapitalgesellschaft die Begriffe „Auflösung“, „Liquidation“ und „Beendigung“ voneinander abgegrenzt werden.¹⁴

Zuerst findet die sog Auflösung statt.¹⁵ Sie charakterisiert jenen Zeitpunkt, an dem die bisher verbende Gesellschaft bei unveränderter rechtlicher Existenz in die Phase der

⁹ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 180 IO Rz 1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 29, 33.

¹⁰ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 167 IO Rz 2; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 29.

¹¹ Vgl zur Terminologie EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 5, 33f.

¹² Vgl Umfahrer, GmbH⁶ (2008) Rn 762; vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht (1983) 696.

¹³ Vgl Dellinger, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation (2001) 48.

¹⁴ Vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ (2009) § 84 Rz 1; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ (2006) § 203 Rz 1.

Liquidation eintritt. Die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft erlischt damit also nicht.¹⁶ Sie ist folglich weiter sowohl parteifähig als auch insolvenzfähig.¹⁷

Der Auflösung folgt idR das Verfahren der Liquidation. Ihr Ziel ist es, die geschäftliche Tätigkeit der Gesellschaft einem Ende zuzuführen, ihr Vermögen zu versilbern, ihre Gläubiger zu befriedigen und einen etwaig vorhandenen Überschuss an die Gesellschafter zu verteilen.¹⁸ Das Liquidationsverfahren ist entweder nach den Normen des GmbHG bzw AktG oder nach jenen der IO durchzuführen.¹⁹

Der Begriff der sog Beendigung bzw Vollbeendigung bezeichnet den Untergang der Gesellschaft als Rechtssubjekt.²⁰ Sie findet nur unter bestimmten Voraussetzungen statt.²¹

2.2.2 Die Arten der Liquidation

Das österreichische Recht stellt grds zwei unterschiedliche Verfahrensarten für die Liquidation von Kapitalgesellschaften zur Verfügung.

Einerseits gibt es die Liquidation nach den Normen des GmbHG und AktG.²²

Andererseits gibt es die Liquidation nach den Normen der IO, also im Zuge eines Konkursverfahrens.²³ Diese kann nur bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen eingeleitet werden und wird als Zwangsliquidation der Konkursmasse angesehen.²⁴

Dieses Verfahren verdrängt in seinem Anwendungsbereich die Normen der Liquidation nach GmbHG bzw AktG.²⁵

¹⁵ Siehe Kapitel 2.3 „Die Auflösung der Gesellschaft“ samt Nw.

¹⁶ Vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 84 Rz 1; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 203 Rz 1, 4.

¹⁷ Vgl Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG (2005) § 39 Rz 2.

¹⁸ Vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 656; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 205 Rz 1.

¹⁹ Siehe Kapitel 2.4 „Die Liquidation nach dem GmbHG und AktG“ sowie 2.5 „Die Liquidation nach der IO“ samt Nw.

²⁰ Vgl Umfaher, GmbH⁶ Rn 762; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 203 Rz 1.

²¹ Siehe Kapitel 2.7 „Die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft“ samt Nw.

²² Siehe Kapitel 2.4 „Die Liquidation nach dem GmbHG und AktG“ samt Nw.

²³ Siehe Kapitel 2.5 „Die Liquidation nach der IO“ samt Nw.

²⁴ Vgl Schiemer, Abwicklung und Rechnungslegung der in Konkurs verfallenen Aktiengesellschaft, in FS Stadler, Gassner/Pointner-Exinger, Bilanz und Rechnungswesen. Festschrift zum 75. Geburtstag von Max Stadler (1981) 237 (238).

²⁵ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² (2004) Rz 15.

2.3 Die Auflösung der Gesellschaft

2.3.1 Die Auflösungsgründe

Die Bestimmungen, die die Auflösung von Kapitalgesellschaften regeln, befinden sich für die GmbH im § 84 Abs 1 GmbHG und für die AG in den §§ 203 und 216ff AktG. Weitere relevante Normen sind im FBG zu finden.

Sowohl die GmbH als auch die AG kann durch einen Beschluss ihrer Gesellschafter aufgelöst werden. Im Fall einer GmbH kann dieser Beschluss gem § 84 Abs 1 Z 2 GmbHG iVm § 39 Abs 1 GmbHG mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst werden²⁶ und bedarf ausdrücklich der notariellen Beurkundung.²⁷ Im Fall einer AG bedarf der Beschluss einer Mehrheit, die gem § 203 Abs 1 Z 2 AktG mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfassen muss.²⁸ Im Gesellschaftsvertrag der GmbH²⁹ und AG³⁰ darf die Beschlussfassung aber erschwert werden. Eine Herabsetzung der Hürde ist jedenfalls unzulässig.³¹

Im § 84 Abs 1 Z 1 GmbHG wird für die GmbH³² und im § 203 Abs 1 Z 1 AktG für die AG³³ ausdrücklich bestimmt, dass diese durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit aufgelöst werden. Voraussetzung ist, dass der Termin nach dem Statut bestimmbar ist.³⁴

Gem § 84 Abs 2 GmbHG können im Gesellschaftsvertrag der GmbH weitere Auflösungsgründe festgesetzt werden.³⁵ Dementsprechend wird diese auch beim Eintritt einer in der Satzung festgeschriebenen auflösenden Bedingung³⁶ oder bei der Ausübung eines vereinbarten ordentlichen Kündigungsrechts eines Gesellschafters³⁷ aufgelöst.

²⁶ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 657; vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 84 Rz 8.

²⁷ Vgl *Straube*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁸ (2004) 41.

²⁸ Vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) § 203 Rz 26.

²⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 84 Rz 8.

³⁰ Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 203 Rz 19.

³¹ Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 203 Rz 19; vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 766.

³² Vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 84 Rz 3; vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 764.

³³ Vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 203 Rz 19.

³⁴ Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 203 Rz 15; vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 84 Rz 6.

³⁵ Vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 84 Rz 2; vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 763.

³⁶ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 674.

³⁷ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 675ff, 679; vgl *Frizberg/Frizberg*, Die GmbH (1999) Rz 395.

Für die AG ist demgegenüber die Aufzählung der Gründe im Gesetz taxativ und kann daher nicht durch Regelungen in der Satzung erweitert werden. Das bedeutet, dass weder eine auflösende Bedingung noch ein Kündigungsrecht vereinbart werden kann.³⁸

Des Weiteren wird die GmbH gem § 84 Abs 1 Z 4 GmbHG³⁹ und die AG gem § 203 Abs 1 Z 3 AktG⁴⁰ durch rechtskräftige Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen aufgelöst. IdS gilt es auch als Eröffnung des Konkursverfahrens, wenn die Bezeichnung des Verfahrens gem § 167 Abs 3 IO von Sanierungsverfahren auf Konkursverfahren abgeändert wird.⁴¹

Wird das Konkursverfahren mangels kostendeckendem Vermögen nicht eröffnet oder aufgehoben, gilt sowohl die GmbH gem § 84 Abs 1 Z 4 GmbHG⁴² als auch die AG gem § 203 Abs 1 Z 4 AktG⁴³ mit Erlangung der Rechtskraft des Beschlusses ebenfalls als aufgelöst.

Die GmbH und die AG können unter bestimmten Voraussetzungen auch durch Verfügungen der Verwaltungsbehörden aufgelöst werden. Für die GmbH ist das im § 84 Abs 1 Z 5 GmbHG iVm § 86 GmbHG geregelt⁴⁴, für die AG in Sondergesetzen.⁴⁵

Die Bestimmungen des § 89 Abs 1 GmbHG⁴⁶ und § 205 Abs 1 AktG⁴⁷ legen fest, dass auf die Auflösung der Gesellschaft das Stadium der Liquidation zu folgen hat. Diese Anordnung ist grds zwingend⁴⁸, das Gesetz sieht allerdings Ausnahmen vor:

Wird die Gesellschaft aufgrund von Vermögenslosigkeit gem § 40 Abs 1 FBG aus dem Firmenbuch gelöscht, gilt sie zwar als aufgelöst⁴⁹, es findet jedoch keine Liquidation statt. Eine solche wäre in diesem Fall mangels aufzuteilendem Vermögen unnötig.⁵⁰ Werden erst nach der Löschung Vermögenswerte festgestellt, hat die Liquidation gem § 40 Abs 4 FBG als sog Nachtragsabwicklung dennoch zu erfolgen.⁵¹

³⁸ Vgl *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 203 Rz 20; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 203 Rz 11f.

³⁹ Vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 84 Rz 6; vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 767.

⁴⁰ Vgl *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 203 Rz 31; vgl *Schiemer*, Handkommentar zum Aktiengesetz² (1986) § 203 AktG Anm 5.1.

⁴¹ Vgl EB zur RV 771 BlgNR XXIV. GP 7f.

⁴² Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 658; Vgl EB zur RV 771 BlgNR XXIV. GP 8.

⁴³ Vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 203 Rz 25.

⁴⁴ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 666ff.

⁴⁵ Vgl *Schiemer*, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 203 AktG Anm 7.2.

⁴⁶ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 697.

⁴⁷ Vgl *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 205 Rz 1.

⁴⁸ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 89 Rz 5; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 205 Rz 1.

⁴⁹ Vgl *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 26.

⁵⁰ Vgl *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 12.

⁵¹ Vgl *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 38ff; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 205 Rz 2.

Weiters sind die Fälle der Verschmelzung⁵², Aufspaltung⁵³ und Umwandlung⁵⁴ zu nennen, in denen die Kapitalgesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übernommen wird.

Grds sind im Verfahren der Liquidation die Normen des GmbHG und AktG anzuwenden. Geschieht die Auflösung der Gesellschaft aber durch die Eröffnung eines Konkursverfahrens, wird diese nach den besonderen Normen der IO liquidiert.⁵⁵

Das konkursfreie Vermögen der GmbH und AG ist infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens allerdings weiter nach den Bestimmungen des GmbHG und AktG zu liquidieren.⁵⁶

Die Auflösung der Gesellschaft ist grds gem § 88 Abs 1 GmbHG bzgl der GmbH und gem § 204 AktG bzgl der AG von den organschaftlichen Vertretern zur Eintragung ins Firmenbuch anzumelden.⁵⁷

Eine Liquidation hat gem § 218 Abs 1 AktG auch dann zu erfolgen, wenn die Nichtigkeit der Gesellschaft durch ein Urteil über eine Klage gem § 216 AktG oder durch einen Beschluss im außerstreitigen Verfahren gem § 10 Abs 3 FBG ausgesprochen worden ist.⁵⁸ Dies gilt sinngemäß auch für die GmbH. Eine Nichtigkeit der GmbH bzw AG hat also auflösungsähnliche Rechtsfolgen.⁵⁹

2.3.2 Die Fortsetzung einer bereits aufgelösten Gesellschaft

⁵² Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung (1997) § 96 GmbHG Rz 2, § 219 AktG Rz 6.

⁵³ Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung § 1 SpaltG Rz 3.

⁵⁴ Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung § 1 UmwG Rz 1.

⁵⁵ Vgl *Schiemer* in FS Stadler, *Gassner/Pointner-Exinger*, Bilanz und Rechnungswesen. Festschrift zum 75. Geburtstag von Max Stadler 237 (238ff).

⁵⁶ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 169; vgl *Schiemer* in FS Stadler, *Gassner/Pointner-Exinger*, Bilanz und Rechnungswesen. Festschrift zum 75. Geburtstag von Max Stadler 237 (238); vgl *Andrae*, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers – Teil I Löschung auf Antrag, NZ 2003, 364 (369f).

⁵⁷ Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 778ff; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 204 Rz 1ff.

⁵⁸ Vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 205 Rz 3; vgl *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 10 Rz 74.

⁵⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 84 Rz 15.

Eine bereits aufgelöste Gesellschaft kann unter gewissen Voraussetzungen fortgesetzt werden. Das heißt, dass sie vom Stadium der Liquidation wieder in das einer verbenden Gesellschaft zurückversetzt wird.⁶⁰

Diese Möglichkeit ist für die AG in § 215 AktG ausdrücklich vorgesehen und für die GmbH, in großteils analoger Anwendung des § 215 AktG, ebenfalls anerkannt.⁶¹ Da die Rechtslage im Detail kompliziert und strittig ist, behandle ich im Folgenden nur die Grundzüge.

Voraussetzung ist jedenfalls ein Fortsetzungsbeschluss der Gesellschafter. Dieser hat im Fall der AG gem § 215 Abs 1 AktG eine Mehrheit von mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals zu umfassen. Dieses Mehrheitserfordernis kann durch eine Bestimmung in der Satzung nur erschwert werden.⁶² Im Fall der GmbH ist die Höhe der zu erreichenden Mehrheit strittig. Die Meinungen gehen dabei vom Erfordernis einer einfachen Mehrheit bis zur Einstimmigkeit. Bestimmt die Satzung eine besondere Mehrheit für den Auflösungsbeschluss, gilt dies nach hA auch für den Fortsetzungsbeschluss.⁶³ Der Beschluss bedarf der notariellen Beurkundung.⁶⁴

Neben dem Erfordernis eines Fortsetzungsbeschlusses gibt es grds zwei weitere Voraussetzungen:

Erstens darf mit der Verteilung des Vermögens an die Gesellschafter noch nicht begonnen worden sein.⁶⁵

Zweitens muss bei einer durch Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelösten Gesellschaft das Konkursverfahren durch Bestätigung eines Sanierungsplans nach § 152 IO oder mit Einverständnis der Gläubiger nach § 123b IO aufgehoben worden sein. Bei Aufhebung des Verfahrens mangels Masse nach § 123a IO ist keine Fortsetzung möglich.⁶⁶

Gem § 215 Abs 3 und 4 AktG haben die Abwickler der AG die Fortsetzung der Gesellschaft bei sonstiger Unwirksamkeit des Fortsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das

⁶⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 84 Rz 29ff; vgl *Schiemer*, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 215 AktG Anm 1.1ff.

⁶¹ Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 782; vgl *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 324; vgl *Straube*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁸ 42.

⁶² Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 215 Rz 4; vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 215 Rz 7.

⁶³ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 84 Rz 32; Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 787.

⁶⁴ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 690; vgl *Frizberg/Frizberg*, Die GmbH Rz 399.

⁶⁵ Vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 215 Rz 3; vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 84 Rz 34; vgl *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 3/923; vgl *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 4/546; vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 84 Rz 12.

⁶⁶ Vgl EB zur RV 771 BlgNR XXIV. GP 8.

FB anzumelden. Dabei haben sie nachzuweisen, dass noch nicht mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens auf die Gesellschafter begonnen worden ist.⁶⁷

Auch bei der GmbH wird die Eintragung der Fortsetzung verlangt, wobei die Frage, ob diese ebenfalls konstitutiv ist, umstritten ist.⁶⁸

Befindet sich eine Gesellschaft bereits in der Nachtragsliquidation, muss unterschieden werden: Eine AG kann dann nicht mehr fortgesetzt werden,⁶⁹ eine GmbH nach hA schon.⁷⁰

Weiters kann die Gesellschaft nicht fortgesetzt werden, wenn sie durch eine Verfügung der Verwaltungsbehörde aufgelöst oder aufgrund von Vermögenslosigkeit nach § 40 FBG gelöscht wurde.⁷¹

2.4 Die Liquidation nach dem GmbHG und AktG

2.4.1 Allgemeines

Wurde die Auflösung nicht durch Einleitung eines Konkursverfahrens herbeigeführt, ist eine Liquidation der Gesellschaft nach den Bestimmungen des GmbHG bzw AktG durchzuführen.

Das Verfahren ist für GmbH und AG ähnlich ausgestaltet, unterscheidet sich aber im Detail.⁷² Auf die wesentlichen Unterschiede wird hier eingegangen.

Abgesehen von den Organen des Geschäftsführers und Vorstands, die von den Liquidatoren abgelöst werden, bestehen Generalversammlung, Hauptversammlung und Aufsichtsrat weiter.⁷³

Des Weiteren sind gem § 92 GmbHG bzw § 205 Abs 2 AktG die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen weiter anwendbar, sofern ihnen nicht die liquidationsrechtlichen entgegenstehen.⁷⁴

⁶⁷ Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 215 Rz 6.

⁶⁸ Für deklarative Wirkung: Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 84 Rz 35; *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 84 Rz 12; für konstitutive Wirkung: Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 688.

⁶⁹ Vgl *Schiemer*, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 215 AktG Anm 2.1.

⁷⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 15.

⁷¹ Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 785; vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 215 Rz 5; vgl *Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann*, UGB² I (2010) § 40 FBG Rz 23.

⁷² Vgl *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt (2008) 108.

⁷³ Vgl *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/909; vgl *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 4/542.

Die Liquidatoren haben gem § 90 Abs 1 GmbHG iVm § 153 UGB bzgl der GmbH und gem § 210 Abs 3 AktG bzgl der AG in der Weise zu zeichnen, dass sie der Firma einen Liquidationszusatz und ihre Namensunterschrift beifügen.⁷⁵ Dadurch können Dritte nicht behaupten, unverschuldet von der Liquidation der Gesellschaft nichts zu wissen.⁷⁶

2.4.2 Der Liquidator

2.4.2.1 Die persönlichen Voraussetzungen

Eine natürliche Person muss gem § 92 Abs 1 GmbHG iVm § 15 GmbHG handlungsfähig sein, um Liquidator einer GmbH sein zu können. Das bedeutet, dass die Bestellung einer geschäftsunfähigen Person unwirksam ist. Dies folgt daraus, dass gem § 92 Abs 1 GmbHG alle hinsichtlich der Geschäftsführer einer GmbH getroffenen Bestimmungen grds auch in Bezug auf die Liquidatoren sinngemäß Anwendung finden. Mitglieder des Aufsichtsrats können ferner gem § 92 Abs 1 GmbHG iVm § 30 e Abs 1 GmbHG nicht zugleich Liquidatoren oder auf Dauer Vertreter von diesen sein.⁷⁷

Im Fall der AG wird für die Amtsübernahme des Abwicklers durch natürliche Personen deren volle Geschäftsfähigkeit gefordert. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist die Bestellung unwirksam. Dies folgt daraus, dass die Abwickler, wie die Mitglieder des Vorstands, gem §§ 84, 209 Abs 2 AktG ihre Amtsgeschäfte eigenverantwortlich führen müssen. Weiters sind gem § 90 Abs 1 AktG analog Personen, die Mitglieder des Aufsichtsrats oder Arbeitnehmer der Gesellschaft sind, absolut unfähig zur Übernahme des Amts der Abwickler. Des Weiteren sind Mandate, Ämter und Stellungen, die mit der Funktion des Vorstandes nicht vereinbar sind, ebenfalls unvereinbar mit der des Abwicklers.⁷⁸

⁷⁴ Vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 92 Rz 1; vgl Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/909.

⁷⁵ Vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 90 Rz 3; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 210 Rz 9.

⁷⁶ Vgl Jabornegg/Artmann in Jabornegg/Artmann, UGB² I § 153 Rz 7.

⁷⁷ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 15 Rz 15; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 12.

⁷⁸ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 206 Rz 14; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 12.

Zu betonen ist, dass gem § 206 Abs 1 S 2 AktG ausdrücklich auch eine juristische Person zum Abwickler einer AG bestellt werden kann.⁷⁹ Nach hA gilt dies gem § 206 Abs 1 S 2 AktG analog auch für den Liquidator einer GmbH.⁸⁰

2.4.2.2 Die Bestellung des Liquidators

Ordnen der Gesellschaftsvertrag oder die Gesellschafterversammlung nichts anderes an, werden die Geschäftsführer der GmbH⁸¹ gem § 89 Abs 2 GmbHG bzw die Mitglieder des Vorstands der AG⁸² gem § 206 Abs 1 AktG zu den Liquidatoren der Gesellschaft.⁸³

Der Gesellschaftsvertrag kann aber Regelungen enthalten, die bereits bestimmte Personen für diese Funktion benennen oder die eine eigene Bestellung durch die Gesellschafterversammlung verlangen. Grds hat die Gesellschafterversammlung auch ohne Klausel im Gesellschaftsvertrag nach dem Gesetz die Kompetenz, Liquidatoren zu bestellen.⁸⁴ Für diesen Beschluss ist grds eine absolute Stimmenmehrheit notwendig. In der Satzung kann aber auch ein höheres Quorum festgelegt werden.⁸⁵

Das Gesetz sieht aber auch die Möglichkeit einer Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht vor. Das Gesetz unterscheidet in diesem Zusammenhang mehrere Fälle.⁸⁶

Erstens ist das Gericht befugt, aus wichtigen Gründen Liquidatoren zu ernennen. Dies normiert § 89 Abs 2 S 2 GmbHG für die GmbH und § 206 Abs 2 AktG für die AG. Voraussetzung ist jedoch ein Antrag des Aufsichtsrates oder von Gesellschaftern, deren Stammeinlage im Fall einer GmbH zusammen mindestens zehn Prozent des Stammkapitals

⁷⁹ Vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 206 Rz 10.

⁸⁰ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 698; vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 89 Rz 4.

⁸¹ Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 792; vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 89 Rz 3; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 9.

⁸² Vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 206 Rz 3; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 10.

⁸³ Vgl *Reich-Rohrwig*, Die Liquidation von Unternehmen aus handels- und steuerrechtlicher Sicht, in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Insolvenz – Sanierung – Liquidation (1998) 119 (122).

⁸⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 10; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 8; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 9f.

⁸⁵ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 10; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 8; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 9, 11.

⁸⁶ *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 9.

oder den Nennbetrag von EUR 700.000,-- und im Fall einer AG mindestens fünf Prozent des Grundkapitals erreichen müssen.⁸⁷

Ein wichtiger Grund wird bspw darin gesehen, dass gegenwärtig kein Liquidator im Amt ist, oder dass zu erwarten ist, dass die im Amt befindlichen Liquidatoren dieses aufgrund von Pflichtverletzungen oder unüberbrückbaren Differenzen unter ihnen nicht einwandfrei ausüben können. Das Gericht ist berechtigt, neben oder an Stelle bereits vorhandener Liquidatoren neue Liquidatoren einzusetzen. Die Entscheidung unterliegt dabei dem Ermessen des Gerichtes.⁸⁸

Weiters ist es dem Gericht erlaubt, über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren neu zu regeln. Es ist also befugt, Gesamtvertretung festzulegen, falls der Gesellschaftsvertrag anderes beinhalten sollte.⁸⁹

Zweitens kann das Gericht auf Antrag eines Beteiligten in dringenden Fällen, einen sog Notliquidator bestellen, um einen Vertretungsnotstand zu beseitigen. Dies ist für die GmbH in §§ 92 Abs 1 iVm 15a GmbHG und für die AG in §§ 205 Abs 2 iVm 76 GmbHG geregelt.⁹⁰

Drittens besteht im Fall der GmbH die Möglichkeit einer Bestellung der Liquidatoren durch das Gericht, falls die Geschäftsführer einer an sie ergangenen Aufforderung des Gerichtes zur Erstattung der ihnen obliegenden Anmeldung der Auflösung zum Firmenbuch nicht nachkommen. Das Gericht ist gem §§ 88 Abs 3 iVm 89 Abs 2 GmbHG befugt, nach einer weiteren Fristsetzung die Auflösung unter gleichzeitiger Ernennung der Liquidatoren von Amts wegen einzutragen.⁹¹

Die Liquidatoren und ihre Vertretungsbefugnis sind gem § 89 Abs 4 GmbHG bzgl der GmbH und § 207 AktG bzgl der AG zur Eintragung ins Firmenbuch anzumelden. Die gerichtlichen Ernennungen und Abberufungen erfolgen von Amts wegen.⁹²

⁸⁷ Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 793; vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 89 Rz 4; vgl *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 206 Rz 7; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 18f; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 10f.

⁸⁸ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 12; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 15; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 10.

⁸⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 13; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 15; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 10.

⁹⁰ Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 793; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 21.

⁹¹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 88 Rz 5; vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 700; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 9.

⁹² Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 796ff; vgl *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 207 Rz 3ff.

2.4.2.3 Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators

Die Liquidatoren sind befugt, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, soweit sie dem Zweck der Liquidation dienen. Daneben sind im Gesetz bestimmte Aufgaben und Pflichten ausdrücklich aufgezählt.⁹³

Die Liquidatoren sind weiters nach der dispositiven Regelung im Gesetz aktiv gesamtvertretungsbefugt und passiv allein vertretungsbefugt. Dies bestimmen für die GmbH⁹⁴ § 90 Abs 1 GmbHG iVm §§ 149 Abs 1 iVm 150 Abs 1 UGB und für die AG⁹⁵ § 210 Abs 1 und 2 AktG. Der Umfang der Vertretungsmacht ist unbeschränkt, und grds auch unbeschränkbar.⁹⁶

Eine der Hauptaufgaben des Liquidators ist es, die laufenden Geschäfte der Gesellschaft zu beenden.⁹⁷ Dies normiert § 90 Abs 1 GmbHG iVm § 149 UGB für die GmbH⁹⁸ und § 209 Abs 1 AktG für die AG⁹⁹. Grds versteht man unter der „Beendigung“ der laufenden Geschäfte deren vertragsgemäße Erfüllung.¹⁰⁰

Um dieses Ziel zu erreichen, darf der Liquidator auch neue Geschäfte eingehen.¹⁰¹ Diese Befugnis ist für die GmbH im § 90 Abs 1 GmbHG iVm § 149 Abs 1 UGB und für die AG im § 209 Abs 1 AktG ausdrücklich normiert.¹⁰²

Die Unternehmenstätigkeit der AG darf ebenfalls vorerst weitergeführt werden, wenn dies der Abwicklung als solcher förderlich ist.¹⁰³ Diese Befugnis wird davon abgeleitet, dass Abs 1 nur eine demonstrative Aufzählung enthält und die Kompetenzen nicht einschränken soll. Gem Abs 2 verfügen die Abwickler weiters über die selben Rechte wie der Vorstand, solange dies der Abwicklung dient und sich die Handlungen damit in ihrem Geschäftskreis

⁹³ Vgl Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (127).

⁹⁴ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 7.

⁹⁵ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 210 Rz 4ff.

⁹⁶ Vgl Geist/Jabornegg in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ II (2010) § 210 Rz 10; vgl Jabornegg/Artmann in Jabornegg/Artmann, UGB² I § 149 Rz 45; vgl EB zur RV 1058 BlgNR XXII. GP 44.

⁹⁷ Vgl Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (126), (129).

⁹⁸ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 3; vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 90 Rz 1; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

⁹⁹ Vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 209 Rz 4; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

¹⁰⁰ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 5; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

¹⁰¹ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

¹⁰² Vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 707; vgl Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 209 AktG Anm 2.2.

¹⁰³ Vgl Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 209 AktG Anm 2.2; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 14.

befinden.¹⁰⁴ Dies trifft insb dann zu, wenn eine Totalveräußerung des Unternehmens angestrebt wird.¹⁰⁵ Ist es aber nicht das Ziel, das Unternehmen der Gesellschaft als Ganzes zu veräußern, sind Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnisse zu kündigen, soweit dies möglich ist.¹⁰⁶

Wie bei der AG, haben gem § 92 Abs 1 GmbHG die Liquidatoren der GmbH grds jene Rechte und Pflichten, die auch die Geschäftsführer der Gesellschaft gehabt haben.¹⁰⁷

Eine weitere Aufgabe des Liquidators ist es, die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen oder auf sonstige Weise zu verwerten. Dies ordnen § 90 Abs 1 GmbHG iVm § 149 UGB für die GmbH und § 209 Abs 1 AktG für die AG an.¹⁰⁸

Die Forderungen können einerseits eingezogen, andererseits auch durch Abtretung, Verkauf oder Aufrechnung versilbert werden. Entscheidend ist, welche Form der Verwertung am effizientesten ist.¹⁰⁹

Der Liquidator hat des Weiteren nicht liquides Vermögen der Gesellschaft zu veräußern¹¹⁰ und damit in Geld umzusetzen. Dies normiert § 90 Abs 1 GmbHG iVm § 149 UGB für die GmbH und § 209 Abs 1 AktG für die AG. Der Zeitpunkt und die Art der Veräußerung werden vom Liquidator festgelegt.¹¹¹ Dabei ist jene Art der Verwertung durchzuführen, die den höchsten Erlös erwarten lässt, wobei auch steuerliche Aspekte zu beachten sind.¹¹² Liquidationsüberschuss, der nicht in Geld besteht, ist dann nicht in Geld umzusetzen, falls dieser in natura an die Gesellschafter verteilt werden soll.¹¹³

Soll das Gesellschaftsvermögen als Ganzes veräußert werden, muss aber ein Gesellschafterbeschluss eingeholt werden. Im Fall der GmbH muss dieser gem

¹⁰⁴ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 209 Rz 7; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 14.

¹⁰⁵ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 5; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 209 Rz 7; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

¹⁰⁶ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 3; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

¹⁰⁷ Vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 92 Rz 1.

¹⁰⁸ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 3; vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 90 Rz 1; vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 209 Rz 27; vgl Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (126); Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13f.

¹⁰⁹ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 209 Rz 3; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 14.

¹¹⁰ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

¹¹¹ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 3; vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 209 Rz 32.

¹¹² Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 209 Rz 5; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 14.

¹¹³ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 3; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 209 Rz 6; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 14.

§ 90 Abs 4 GmbHG mindestens eine Stimmenmehrheit von dreiviertel haben, und im Fall der AG gem § 237 AktG mindestens eine Dreiviertelmehrheit des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.¹¹⁴

Ferner hat der Liquidator die Gläubiger zu befriedigen, angeordnet in § 91 GmbHG iVm § 149 UGB für die GmbH und in § 209 Abs 1 AktG für die AG¹¹⁵, und schlussendlich gem § 91 Abs 3 GmbHG bzgl der GmbH und § 212 AktG bzgl der AG den vorhandenen Überschuss an die Gesellschafter zu verteilen.¹¹⁶

Haben Gesellschafter der GmbH oder AG ihre Einlagen nicht zur Gänze erbracht, sind diese vom Liquidator in jener Höhe einzufordern, wie es zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger oder zum Verhältnisausgleich der Gesellschafter untereinander iSd § 91 Abs 3 S 2 GmbHG bzw § 212 Abs 3 S 2 AktG notwendig ist. Das ergibt sich aus § 90 Abs 3 GmbHG bzw § 209 Abs 1 S 1 AktG.¹¹⁷

Es ist zu betonen, dass der Liquidator der GmbH gem § 90 Abs 2 GmbHG Weisungsbeschlüssen der Gesellschafter Folge zu leisten hat. Sie können grds bereits mit einfacher Mehrheit gefasst werden.¹¹⁸ Die Abwickler der AG sind weisungsfrei.¹¹⁹

2.4.2.4 Die Beendigung der Funktion als Liquidator

Wird die Gesellschaft aus dem Firmenbuch gelöscht, endet grds auch die Funktion des Liquidators automatisch.¹²⁰

Ein Rücktritt des Liquidators einer GmbH ist nach der Regelung für Geschäftsführer nach §§ 92 Abs 1 iVm 16a GmbHG möglich. Aus Abs 1 folgt, dass der Rücktritt bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sofort wirksam wird, ansonsten erst nach Ablauf von

¹¹⁴ Vgl Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (127f).

¹¹⁵ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 3; vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 209 Rz 4; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13f.

¹¹⁶ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 91 Rz 15; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 212 Rz 1ff; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13f.

¹¹⁷ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 11; vgl Gellis/Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 90 Rz 7; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 209 Rz 3; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 14.

¹¹⁸ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 90 Rz 6; vgl Umfahrer, GmbH⁶ Rn 792; vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 705; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 13.

¹¹⁹ Vgl Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (131).

¹²⁰ Vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 214 Rz 11; vgl Umfahrer, GmbH⁶ Rn 809; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 15f.

14 Tagen. Gem Abs 2 ist der Rücktritt gegenüber allen Gesellschaftern oder, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt wurde, gegenüber der Generalversammlung zu erklären.¹²¹

Die Möglichkeit des Abwicklers einer AG, aus seinem Amt zurückzutreten, ist zwar im AktG nicht geregelt, es wird aber § 16a Abs 1 GmbHG analog angewendet. Strittig ist die Beantwortung der Frage, wer zur Entgegennahme der Rücktrittserklärung legitimiert ist. Grds nimmt man an, dass der Aufsichtsrat empfangszuständig ist. Ferner kann die Erklärung aber bei vorheriger Ankündigung auch der Hauptversammlung oder sämtlichen Gesellschaftern gegenüber abgegeben werden.¹²²

Des Weiteren können Liquidatoren, die nicht vom Gericht bestellt wurden, durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit abberufen werden. Dies sehen § 89 Abs 3 GmbHG für die GmbH und §§ 206 Abs 2 S 3 iVm 113 Abs 1 AktG für die AG vor.¹²³

Auch das Gericht ist befugt, Liquidatoren abzuufen. Dies normieren § 89 Abs 2 iVm Abs 3 GmbHG für die GmbH und § 206 Abs 2 S 1 AktG für die AG. Voraussetzung dafür ist zum einen das Vorliegen eines wichtigen Grundes und zum anderen ein Antrag des Aufsichtsrates oder von Gesellschaftern, die bei der GmbH Stammeinlagen von zusammen mindestens zehn Prozent des Stammkapitals oder den Nennbetrag von EUR 700.000,--¹²⁴ und bei der AG Anteile von zusammen mindestens fünf Prozent des Grundkapitals erreichen.¹²⁵

Als wichtige Gründe kommen ua das Vorliegen von Pflichtverletzungen durch den Liquidator oder die objektive Möglichkeit einer Interessenskollision zwischen ihm und der Gesellschaft in Betracht.¹²⁶

¹²¹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 16a Rz 1ff; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 15.

¹²² Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 4; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 16.

¹²³ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 17; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 11; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 15f.

¹²⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 18; vgl *Frizberg/Frizberg*, Die GmbH Rz 404; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 15.

¹²⁵ Vgl *Roth in Holzhammer/Roth*, Gesellschaftsrecht² (1997) 190; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 15.

¹²⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 89 Rz 18; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 206 Rz 15; vgl *Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (123); *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 15.

2.4.3 Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger

Bevor Vermögen an die Gesellschafter verteilt werden darf, müssen zum Schutz der Gläubiger zwei Verfahrensschritte eingehalten werden.

Zu diesen zählt erstens die Durchführung eines sog Gläubigeraufrufs. Dabei gibt es Unterschiede zwischen GmbH und AG:¹²⁷

Der Liquidator der GmbH hat gem § 91 Abs 1 GmbHG iVm § 18 AktG analog die Auflösung der Gesellschaft im Amtsblatt der Wiener Zeitung¹²⁸ zu veröffentlichen und dabei die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei ihnen zu melden. Weiters sind der Gesellschaft bekannte Gläubiger unmittelbar und damit direkt aufzufordern.¹²⁹

Der Liquidator der AG hat gem § 208 AktG die Gläubiger unter dem Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal gem § 18 AktG in der Wiener Zeitung¹³⁰ zu veröffentlichen. Die unmittelbare Verständigung der Gläubiger wird nicht gefordert und ist als alleinige Maßnahme auch ungenügend.¹³¹ Die drei Aufrufe dürfen auch an aufeinander folgenden Tagen veröffentlicht werden.¹³²

Zweitens müssen die Gesellschaftsschulden getilgt oder zumindest sichergestellt werden.

Die Auflösung der Gesellschaft bewirkt aber nicht die Fälligkeit der Verbindlichkeiten.¹³³

Es werden grds zwei Gruppen von Verbindlichkeiten unterschieden: einerseits fällige, unstreitige und unbedingte Gesellschaftsschulden und andererseits die zurzeit aus bestimmten

¹²⁷ Vgl Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/916; vgl Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 4/544.

¹²⁸ Vgl Koppenssteiner/Rüffler, GmbHG³ § 55 Rz 2; vgl Puchinger/Goess, Leitfaden zur Liquidation kleiner GmbHs, ecolex 2005, 122 (123).

¹²⁹ Vgl Roth in Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht² 246; vgl Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (131).

¹³⁰ Vgl Jabornegg in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ I/1 (2006) § 18 Rz 1.

¹³¹ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 208 Rz 1; vgl Reich-Rohrwig in Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (131).

¹³² Vgl Roth in Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht² 190.

¹³³ Vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 716; vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 213 Rz 8.

Gründen nicht zu berichtigenden Verbindlichkeiten. Dabei gibt es kleine Unterschiede in den Regelungen für GmbH und AG:¹³⁴

Die bei der Auflösung der GmbH vorhandenen und die durch die Liquidation eingehenden Gelder sind gem § 91 Abs 2 GmbHG zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden.¹³⁵

Schulden, die fällig und unbestritten sind, sind zu tilgen. Für fällige, unbestrittene Forderungen, die von den Gläubigern aus irgendeinem Grund nicht behoben worden sind, ist gem § 91 Abs 2 S 2 GmbHG der Gegenwart zurückzubehalten. Diese Beträge sind gem § 91 Abs 4 GmbHG vor Beendigung der Liquidation bei Gericht zu hinterlegen.¹³⁶

Beträge oder Sachen, für nicht fällige oder streitige Forderungen, sind gem § 91 Abs 2 GmbHG zurückzubehalten. Sie dürfen nicht an die Gesellschafter verteilt werden. Das Gesetz ordnet dies auch für sog schwebende Verbindlichkeiten an und erfasst damit jene, deren exakter Umfang noch nicht feststeht oder bedingt bzw betagt sind.¹³⁷ Nach strittiger aber hA sind nach dieser Bestimmung zurückzuhaltende Beträge nur zu hinterlegen, wenn sie dem Ausgleich fälliger aber nicht bezahlter Forderungen dienen.¹³⁸ Für alle nicht fälligen, streitigen oder sonst schwebenden Verbindlichkeiten, für die Beträge zurückzuhalten sind, ist gem § 91 Abs 3 S 1 GmbHG Sicherheit zu leisten.¹³⁹

Verbindlichkeiten der AG sind zu erfüllen, wenn diese fällig, unbedingt und unbestritten sind. Dies folgt aus § 209 Abs 1 iVm § 213 Abs 3 AktG. Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag gem § 213 Abs 2 AktG für ihn zu hinterlegen, wenn ein Recht zur Hinterlegung iSd § 1425 ABGB besteht. Liegt daher mit Ablauf der Fälligkeitstages Annahmeverzug vor, ist die Forderung durch Hinterlegung zu befriedigen. Kann die Erfüllung aber ohne Mitwirkung des Gläubigers durchgeführt werden, darf nicht hinterlegt werden.¹⁴⁰

Gläubigern von Verbindlichkeiten, die zurzeit nicht berichtet werden, weil sie etwa bedingt, betagt oder streitig sind, muss gem § 213 Abs 3 AktG Sicherheit geleistet werden. Diese hat nach allgemeinen Regeln der §§ 1373f ABGB zu geschehen.¹⁴¹ Wurde das

¹³⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 91 Rz 8ff; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 213 Rz 3ff.

¹³⁵ Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 802; vgl *Frizberg/Frizberg*, Die GmbH Rz 407.

¹³⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 91 Rz 9.

¹³⁷ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 91 Rz 10.

¹³⁸ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 91 Rz 11.

¹³⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 91 Rz 11, 13.

¹⁴⁰ Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 213 Rz 3.

¹⁴¹ Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 213 Rz 4; vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 213 Rz 10.

Vermögen der AG noch nicht gem § 212 AktG an die Gesellschafter verteilt, muss keine Sicherstellung geleistet werden.¹⁴²

Sowohl im Fall der GmbH als auch im Fall der AG müssen Gläubiger, denen schon vorher genügend Sicherheiten gestellt wurden, nicht zusätzlich gesichert werden.¹⁴³

2.4.4 Die Verteilung des Liquidationsüberschusses

Eine weitere Bedingung für die Verteilung des Liquidationsüberschusses an die Gesellschafter ist, dass eine bestimmte Frist ab dem Tag des Gläubigeraufrufs verstrichen sein muss. Diese Frist wird auch „Sperrfrist“¹⁴⁴ genannt und ist für GmbH und AG unterschiedlich lang:

Für die GmbH bestimmt § 91 Abs 3 S 1 GmbHG, dass seit dem Tag der Veröffentlichung der durch § 91 Abs 1 GmbHG angeordneten Aufforderung an die Gläubiger mindestens drei Monate vergangen sein müssen.¹⁴⁵

Für die AG normiert § 213 Abs 1 AktG, dass ein Jahr seit dem Tag verstrichen sein muss, an dem der Aufruf der Gläubiger nach § 208 AktG zum dritten Mal veröffentlicht worden ist.¹⁴⁶

Diese Sperrfristen sind keine Präklusivfristen. Melden sich daher Gläubiger unbekannter Forderungen erst nach Fristablauf, haben auch sie befriedigt oder sichergestellt zu werden, wenn und insoweit noch unverteilter Vermögens vorhanden ist.¹⁴⁷

Wurden alle Vorbedingungen erfüllt, kann das verbleibende Vermögen an die Gesellschafter verteilt werden. Geregelt ist dies für die GmbH in § 91 Abs 3 GmbHG und für die AG in § 212 AktG:

Die Verteilung des Liquidationsüberschusses hat bei einer GmbH grds nach dem Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen zu erfolgen. Der Gesellschaftsvertrag kann

¹⁴² Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 213 Rz 4.

¹⁴³ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 213 Rz 4; vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 717.

¹⁴⁴ Vgl Roth in Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht² 190, 246.

¹⁴⁵ Vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 719.

¹⁴⁶ Vgl Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 213 AktG Anm 2.1.

¹⁴⁷ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar³ § 91 Rz 17; vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 213 Rz 4.

Abweichendes bestimmen.¹⁴⁸ Wurden von den Gesellschaftern Nachschüsse geleistet, sind diese uU vor Verteilung zurückzuzahlen.¹⁴⁹

Das Vermögen der AG ist an deren Aktionäre nach den Anteilen am Grundkapital zu verteilen, wenn nicht mehrere Gattungen von Aktien mit unterschiedlichen Rechten bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens vorhanden sind oder im Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt ist.¹⁵⁰

Wurden aber die Einlagen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis geleistet, werden zwei Fälle unterschieden:

Reicht das Vermögen zur Erstattung der Einlagen aus, werden zunächst die eingebrachten Einlagen der Gesellschafter zur Gänze erstattet. Hierbei werden zwar Sacheinlagen einbezogen, geleistetes Aufgeld oder sonstige Zuzahlungen bleiben aber unberücksichtigt. Das übrige Vermögen wird nach den Anteilen am Grundkapital verteilt. Einlagen, die noch nicht eingezahlt wurden, sind nicht einzufordern.¹⁵¹

Reicht das Vermögen zur Erstattung der Einlagen nicht aus, so ist der Verlust von den Aktionären nach ihren Anteilen am Grundkapital zu tragen. Der Verlust ist die Differenz zwischen der Summe der eingezahlten Beträge und dem Liquidationsüberschuss. Der anteilige Verlust, den jeder Aktionär tragen muss, wird dann vom Rückzahlungsanspruch der eingezahlten Einlage abgezogen. UU müssen ausstehende Einlagen soweit wie notwendig eingezogen werden, damit andere Aktionäre nicht mehr als ihren anteiligen Verlust tragen müssen.¹⁵²

Das Recht der Aktionäre auf Teilnahme an der Verteilung ist prinzipiell zwar zwingend, der Gesellschaftsvertrag kann aber eine andere Verwendung des Liquidationsüberschusses anordnen oder die Hauptversammlung entscheiden lassen.¹⁵³ Eine diesbezügliche Änderung des Gesellschaftsvertrages muss von den Aktionären einstimmig gefasst werden.¹⁵⁴

2.5 Die Liquidation nach der IO

¹⁴⁸ Vgl. *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 802.

¹⁴⁹ Vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 91 Rz 15; vgl. *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 719.

¹⁵⁰ Vgl. *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 212 Rz 2; vgl. *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 212 Rz 10.

¹⁵¹ Vgl. *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 212 Rz 6; vgl. *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 212 Rz 11.

¹⁵² Vgl. *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 212 Rz 6; vgl. *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 212 Rz 11.

¹⁵³ Vgl. *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 212 Rz 2.

¹⁵⁴ Vgl. *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 212 Rz 3.

2.5.1 Allgemeines

Ein Konkursverfahren wird über eine GmbH bzw AG nur dann eröffnet, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind:

Erstens muss die Gesellschaft entweder zahlungsunfähig oder überschuldet sein. Zweitens muss kostendeckendes Vermögen vorhanden sein, und drittens ist ein Antrag auf Eröffnung notwendig.

Unter bestimmten Voraussetzungen gibt es die Möglichkeit, das Unternehmen der Gesellschaft zu sanieren und damit die Liquidation zu vermeiden.¹⁵⁵ Scheitern diesbezügliche Versuche oder sind sie von vornherein aussichtslos, wird die Gesellschaft liquidiert. Dies geschieht dann nach den Normen der IO, die dafür ein eigenes Verfahren bereitstellt. Sie sind gegenüber den allgemeinen Liquidationsbestimmungen des GmbHG und AktG die *legis specialae*.¹⁵⁶

2.5.2 Die Voraussetzungen für die Eröffnung des Konkursverfahrens

2.5.2.1 Die materiellen Voraussetzungen

2.5.2.1.1 Die Zahlungsunfähigkeit

Eine Voraussetzung zur Eröffnung des Konkursverfahrens ist gem § 66 IO die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft. Zahlungsunfähigkeit ist nach dem Gesetz insb dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen einstellt. Dabei kann diese zum Zeitpunkt der Prüfung aufgrund des Fehlens bereiter Zahlungsmittel ihre fälligen Geldschulden nicht zahlen und die zur Zahlung nötigen Mittel voraussichtlich nicht bald erlangen.¹⁵⁷

Wird die Gesellschaft aber mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Lage sein, sich die notwendigen Zahlungsmittel innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen, handelt es

¹⁵⁵ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 141 IO Rz 1ff.

¹⁵⁶ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 214 Rz 2.

¹⁵⁷ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 70; vgl Feil, Konkursordnung⁵ (2004) § 66 KO Rz 1.

sich um keine Zahlungsunfähigkeit, sondern eine bloße Zahlungsstockung.¹⁵⁸ Eine Frist ist grds angemessen, wenn diese drei bis sechs Monate beträgt.¹⁵⁹

Ebenso von der Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen ist der bloße Unwillen, eine Schuld zu tilgen.¹⁶⁰

Zahlungsunfähigkeit ist aber grds dann anzunehmen, wenn mehrere gerichtliche Zwangsvollstreckungen gegen die Gesellschaft laufen, unabhängig davon, ob diese erfolgreich sind. Hierbei vermutet man, dass zahlungsfähige Schuldner die Exekutionen abwenden würden. Indizien für die Zahlungsunfähigkeit können auch die mehrfache Erwirkung von Versäumungsurteilen sein, gegen die die Gesellschaft keine Einwendungen erhebt. Ebenso ist eine besonders hohe Überschuldung ein Hinweis dafür.¹⁶¹

2.5.2.1.2 Die Überschuldung

Da die GmbH und die AG juristische Personen sind¹⁶², kann gem § 67 Abs 1 IO alternativ auch bei Vorliegen von Überschuldung ein Konkursverfahren eröffnet werden.

Mit „Überschuldung“ meint man grds das Überwiegen der gesamten Passiva über die gesamten Aktiva der Gesellschaft. Dies ist allerdings nicht für sich allein ausschlaggebend, eine insolvenzrechtlich bedeutsame Überschuldung zu bejahen. Dies würde nämlich, unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Gesundheit, auf alle fremdfinanzierten Unternehmen zutreffen.¹⁶³ Daraus folgt, dass neben der Überschuldungsprüfung auch eine Fortbestehensprognose zu erstellen ist, die abzuwägen hat, wie wahrscheinlich die Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation in Zukunft ist.¹⁶⁴ Durch diese zweistufige Prüfungsmethode besteht eine insolvenzrechtliche Überschuldung erst dann, wenn sowohl der Vermögensvergleich als auch die Fortbestehensprognose negativ ist.¹⁶⁵

Kommt man also im Zuge der Prüfung von Verlustursachen, eines Finanzierungsplans und Zukunftsaussichten des Unternehmens zum Ergebnis, dass in Zukunft eine positive

¹⁵⁸ Vgl. Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 70; vgl. Dellinger in Konecny/Schubert, KO § 66 Rz 41; vgl. Sprung/Schumacher, Die Zahlungsunfähigkeit als Konkursöffnungsgrund (§ 68 KO) JBl 1978, 122 (123).

¹⁵⁹ Vgl. Dellinger in Konecny/Schubert, KO § 66 Rz 49.

¹⁶⁰ Vgl. Sprung/Schumacher, Die Zahlungsunfähigkeit als Konkursöffnungsgrund (§ 68 KO) JBl 1978, 122 (123).

¹⁶¹ Vgl. Feil, Konkursordnung⁵ § 66 KO Rz 2.

¹⁶² Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ I (2006) 67f; vgl. Krejci, Gesellschaftsrecht I (2005) 33f.

¹⁶³ Vgl. Feil, Konkursordnung⁵ § 67 KO Rz 1.

¹⁶⁴ Vgl. Holzhammer, Österreichische Insolvenzzrecht, Konkurs und Ausgleich⁵ (1996) 131.

¹⁶⁵ Vgl. Karollus, Die Fortbestehensprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung (1997) 19.

Unternehmensentwicklung anzunehmen ist und die Zahlungsfähigkeit gewahrt werden kann, liegt keine insolvenzrechtlich bedeutsame Überschuldung vor.¹⁶⁶

2.5.2.1.3 Das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens

Eine weitere Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens ist gem § 71 Abs 1 IO das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens. Gem § 71 Abs 2 IO liegt ein solches dann vor, wenn das Vermögen zumindest ausreicht, um die Anlaufkosten des Verfahrens zu decken. Unter dem Begriff „Anlaufkosten“ versteht man die Verfahrenskosten, die bis zur Berichtstagsatzung entstehen, insb jene des Masseverwalters. Das Vermögen muss weder sofort noch ohne Aufwand verwertbar sein. Daraus folgt, dass es auch in Form von Sachwerten bestehen kann, bei deren Verwertung Kosten entstehen.¹⁶⁷

Fehlt es der Gesellschaft an kostendeckendem Vermögen, ist das Konkursverfahren gem §§ 72 Abs 1¹⁶⁸ iVm 72d IO¹⁶⁹ auch dann zu eröffnen, wenn entweder die organschaftlichen Vertreter oder ein Gesellschafter einen Betrag zur Deckung der Kosten vorschussweise erlegen oder wenn es feststeht, dass diese über Vermögen verfügen, das zur Deckung der Kosten ausreicht. Allerdings sind nur Gesellschafter umfasst, dessen Anteil mehr als 50 Prozent beträgt.

Bestimmte Personen sind solidarisch verpflichtet, einen Kostenvorschuss von höchstens EUR 4.000,-- für die Anlaufkosten des Verfahrens zu leisten. Dies sind gem §§ 72a iVm 72d IO die organschaftlichen Vertreter und Gesellschafter mit einem Anteil über 50 Prozent und sämtliche Personen, die innerhalb der letzten drei Monate vor der Einbringung des Antrags auf Verfahrenseröffnung organschaftliche Vertreter oder Gesellschafter mit einem Anteil über 50 Prozent waren.¹⁷⁰

Der als Kostenvorschuss geleistete Betrag kann gem § 72c IO als Masseforderung geltend gemacht werden.¹⁷¹

¹⁶⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 67 KO Rz 1.

¹⁶⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 71 KO Rz 2.

¹⁶⁸ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² (2004) Rz 198.

¹⁶⁹ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 72d IO Rz1f; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 17.

¹⁷⁰ Vgl Buchegger, Insolvenzrecht (2010) 98; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 17.

¹⁷¹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 351.

Wird der Vorschuss nicht erlegt, müssen die Verpflichteten dem Gericht gem § 72b IO ein Vermögensverzeichnis vorlegen.¹⁷²

In den Fällen, in denen es der Gesellschaft an kostendeckendem Vermögen fehlt und dieses nicht von den organschaftlichen Vertretern oder dem Gesellschafter mit einem Anteil über 50 Prozent eingebracht werden kann, ist gem § 71a Abs 1 IO dann ein Konkursverfahren zu eröffnen, wenn der antragstellende Gläubiger auf Anordnung des Gerichts einen Kostenvorschuss erlegt. Auch er kann den geleisteten Betrag gem § 71a Abs 3 IO als Massforderung geltend machen. Ferner haften gem § 71d IO dem Antragsteller für diesen Betrag all jene, die nach § 69 IO verpflichtet waren, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen und diesem Gebot schuldhaft nicht entsprochen haben. Weiters haften Personen, die nach § 72a IO oder § 72d IO zur Leistung des Kostenvorschusses verpflichtet gewesen wären.¹⁷³

2.5.2.2 Der Antrag auf Verfahrenseröffnung

Die Stellung eines Antrags ist die formelle Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens. Dazu berechtigt sind einerseits die Gesellschaft als Schuldner und andererseits jeder einzelne Gläubiger.

Auf Antrag der Gesellschaft ist das Verfahren gem § 69 Abs 1 IO sofort zu eröffnen. Eine Glaubhaftmachung der materiellen Voraussetzungen ist dann nicht nötig.¹⁷⁴ Die organschaftlichen Vertreter der GmbH und AG sind gem § 69 Abs 2 iVm Abs 3 IO sogar verpflichtet, bei Vorliegen der Voraussetzungen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen. Dies hat ohne schuldhaftes Zögern zu geschehen, spätestens aber 60 Tage nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.¹⁷⁵ Nach hM beginnt diese Frist mit der subjektiven Kenntnis der Organwalter vom Vorliegen der Voraussetzungen.¹⁷⁶

¹⁷² Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 (2004) §§ 72-72c KO Rz 14; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 17.

¹⁷³ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 71 KO Rz 2; § 72 KO Rz 1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 16f.

¹⁷⁴ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 192.

¹⁷⁵ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 § 69 KO Rz 37f.

¹⁷⁶ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 317; vgl Dellinger in Konecny/Schubert, KO § 69 Rz 18f.

Der Antrag gilt gem § 69 Abs 2 letzter Satz IO dann nicht als schuldhaft verzögert, wenn die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung sorgfältig betrieben worden ist.¹⁷⁷

Dies gilt auch, wenn auf andere realistische Weise eine Sanierung angestrebt wird. Bei ausbleibendem Erfolg ist nach der Frist von 60 Tagen aber jedenfalls der Antrag zu stellen.¹⁷⁸

Auf Antrag eines Gläubigers ist das Konkursverfahren gem § 70 Abs 1 IO dann unverzüglich zu eröffnen, wenn er das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen glaubhaft macht.¹⁷⁹ Dazu gehören einerseits die Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung der Gesellschaft sowie eine bestehende Forderung gegenüber der Gesellschaft, die jedoch nicht fällig sein muss.¹⁸⁰

Der Antrag des Gläubigers ist gem § 70 Abs 2 IO der schuldnerischen Gesellschaft zuzustellen und ihr organschaftlicher Vertreter¹⁸¹ ist zum Vorliegen der Verfahrensvoraussetzungen zu vernehmen, wenn dies rechtzeitig möglich ist. Nur dann ist das rechtliche Gehör gem § 252 IO iVm § 477 Abs 1 Z 4 ZPO gewahrt.¹⁸² Ebenso sind sonstige Auskunftspersonen einzuvernehmen. UU kann auch die Einvernahme des Antragstellers notwendig sein.¹⁸³

Ein offenbar unbegründeter Antrag ist gem § 70 Abs 2 IO jedoch sofort ohne Anhörung der schuldnerischen Gesellschaft abzuweisen. Dies liegt insb dann vor, wenn die Voraussetzungen nicht glaubhaft gemacht wurden oder wenn der Antrag offenbar missbräuchlich gestellt ist.¹⁸⁴ Der Antrag des Gläubigers ist ebenso abzuweisen, wenn es kein Rechtsschutzbedürfnis gibt. Ein Hinweis auf diesen Umstand kann die Geringfügigkeit seiner Forderung sein.¹⁸⁵

2.5.3 Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen

¹⁷⁷ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 316.

¹⁷⁸ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 69 KO Rz 11.

¹⁷⁹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 327.

¹⁸⁰ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzzrecht² Rz 195.

¹⁸¹ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 70 Rz 71.

¹⁸² Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 70 Rz 68.

¹⁸³ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 70 Rz 81.

¹⁸⁴ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 332.

¹⁸⁵ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 70 Rz 66f.

Bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen eröffnet das Insolvenzgericht das Konkursverfahren durch Beschluss.¹⁸⁶ Dieser wird der Gesellschaft gem § 251 IO nach den Regelungen der §§ 426f ZPO in einer schriftlichen Ausfertigung zugestellt.¹⁸⁷

Das Gericht hat mehrere Pflichten zur Kundmachung der Eröffnung:

Erstens ist die Eröffnung des Konkursverfahrens gem § 74 Abs 1 IO durch Edikt öffentlich bekannt zu machen.¹⁸⁸ Es hat ua die Aufforderung an die Konkursgläubiger zu enthalten, ihre Forderungen innerhalb einer bestimmten Frist anzumelden.¹⁸⁹

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt gem § 255 IO, wie die aller Beschlüsse und Schriftstücke im Verfahren, durch Aufnahme in die Insolvenzdatei. Mit dieser Bekanntmachung gelten die Beschlüsse und Schriftstücke gem § 257 Abs 2 IO als zugestellt.¹⁹⁰

Zweitens sind Ausfertigungen des Edikts gem § 75 Abs 1 IO grds ua den Konkursgläubigern, deren Anschriften bekannt sind, zuzustellen.¹⁹¹

Drittens hat das Insolvenzgericht gem § 77 IO zu veranlassen, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens in den öffentlichen Registern, insb in Firmenbuch und Grundbuch angemerkt wird.¹⁹²

Ferner ist gem § 78 Abs 2 und 3 IO die Post zu benachrichtigen. Diese hat ab Verfahrenseröffnung aufgrund der sog Postsperre alle Sendungen, die der Gesellschaft auszufolgen wären, bis auf weiteres dem Masseverwalter auszuhändigen, der diese öffnen darf.¹⁹³

Weiters sind gem § 78 Abs 4 IO jene Banken zu verständigen, bei denen die Gesellschaft ua ein Konto oder ein Depot hat. Verfügungen über diese dürfen sie ab diesem Zeitpunkt nur mehr mit Zustimmung des Gerichts oder des Masseverwalters treffen.¹⁹⁴

Die Rechtswirkungen des Konkursverfahrens treten gem § 2 Abs 1 IO mit Beginn des Tages ein, der der öffentlichen Kundmachung des Inhalts des Insolvenzedikts folgt.¹⁹⁵

Dazu zählt, dass betagte Forderungen gem § 14 Abs 2 IO als fällig gelten.¹⁹⁶

¹⁸⁶ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzzrecht² Rz 356.

¹⁸⁷ Vgl *Feil*, Insolvenzordnung⁷ § 252 IO Rz 13.

¹⁸⁸ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzzrecht² Rz 208.

¹⁸⁹ Vgl *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 §§ 74-76 KO Rz 10ff.

¹⁹⁰ Vgl *Jelinek/Zangl*, IO⁸ (2010) 86, 283.

¹⁹¹ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzzrecht² Rz 209.

¹⁹² Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 77 KO Rz 1.

¹⁹³ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzzrecht² Rz 211.

¹⁹⁴ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzzrecht² Rz 364.

¹⁹⁵ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 2 KO Rz 2.

Ferner kommt es zu einer sog Beschlagnahme des Vermögens, das zur Masse gehört. Diese sog Konkursmasse ist ab diesem Zeitpunkt ein Sondervermögen, das der Befriedigung der Gläubiger gewidmet ist.¹⁹⁷ Sie wird damit gem § 2 Abs 2 IO der freien Verfügung der Gesellschaft entzogen.¹⁹⁸ Die Rechtshandlungen der Gesellschaft, die die Konkursmasse betreffen, sind gem § 3 Abs 1 IO den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Der Masseverwalter kann veräußerte Sachen zurückfordern, muss jedoch dem Dritten die Gegenleistung herausgeben, soweit die Masse durch sie bereichert würde.¹⁹⁹

Weiters haben Zahlungen, die an die Gesellschaft und nicht an den Masseverwalter geleistet werden, gem § 3 Abs 2 IO grds keine schuldbefreiende Wirkung mehr. Eine Ausnahme davon ist es, wenn das Geleistete der Masse zugewendet worden ist oder dem Leistenden die Verfahrenseröffnung weder bekannt war noch sein musste.²⁰⁰

Rechtsstreitigkeiten, die die Konkursmasse betreffen, können gem § 6 Abs 1 IO nach Verfahrenseröffnung gegen die Gesellschaft weder anhängig gemacht noch fortgesetzt werden.²⁰¹ Dies gilt allerdings nicht für Streitigkeiten über Absonderungs- und Aussonderungsansprüche. Diese müssen jedoch gegen den Masseverwalter geführt werden.²⁰²

Ferner tritt gem § 7 Abs 1 IO bei den bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten eine Unterbrechung ein.²⁰³

Da der Masseverwalter und nicht die Gesellschaft gem § 81a Abs 2 IO die Rechtsstreitigkeiten, die die Masse betreffen, zu führen hat²⁰⁴, kommt es bei diesen zu einem gesetzlichen Parteiwechsel.²⁰⁵ Grds kann der Masseverwalter aber den Eintritt in einen Rechtsstreit ablehnen, in dem die Gesellschaft Klägerin ist oder in dem gegen die Gesellschaft ein Aussonderungsanspruch geltend gemacht wird. Damit scheiden gem § 8 Abs 1 IO der Anspruch oder die beanspruchte Sache aus der Masse aus.²⁰⁶ In diesem Fall kann das Verfahren gem § 8 Abs 3 IO von der Gesellschaft und vom Gegner wiederaufgenommen

¹⁹⁶ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 396.

¹⁹⁷ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 372.

¹⁹⁸ Vgl Buchegger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I (2000) § 1 KO Rz 126f; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 10.

¹⁹⁹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 374.

²⁰⁰ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 375.

²⁰¹ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 6 KO Rz 1.

²⁰² Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 79.

²⁰³ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 79.

²⁰⁴ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III (2002) § 81a KO Rz 24.

²⁰⁵ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 379.

²⁰⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 8 KO Rz 1.

werden.²⁰⁷ Bei Passivprozessen und solchen über Absonderungsansprüche gibt es diese Möglichkeit nicht.²⁰⁸

Insolvenzforderungen müssen zur Geltendmachung gem §§ 102ff IO angemeldet werden und Verfahren über sie können gem § 7 Abs 3 IO erst nach Abschluss der Prüfungstagsatzung fortgesetzt werden.²⁰⁹

Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte kann der Masseverwalter jederzeit einklagen, wenn sie zur Masse gehören.²¹⁰

Während von der Gesellschaft betriebene Exekutionsverfahren, die das Massevermögen betreffen, vom Masseverwalter weiterzuführen sind²¹¹, gilt für solche gegen die Gesellschaft Besonderes:

Gem § 10 Abs IO kann an den zur Konkursmasse gehörenden Sachen kein exekutives Pfand- oder Befriedigungsrecht begründet werden. Von dieser Exekutionssperre sind Maßnahmen zur Durchsetzung von Aus- und Absonderungsrechten und Forderungen von Massegläubigern ausgenommen.²¹²

Exekutive Absonderungsrechte, die in den letzten 60 Tagen vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erworben wurden, erlöschen durch diese gem § 12 Abs 1 IO. Sie leben aber wieder auf falls das Verfahren gem § 123a IO mangels Vermögens aufgehoben wird.²¹³

Die Eröffnung des Konkursverfahrens hat auch Auswirkungen auf zweiseitig verbindliche Verträge der Gesellschaft mit Dritten:

Dabei kommt grds jenen besondere Bedeutung zu, die zur Zeit der Verfahrenseröffnung noch nicht oder nicht vollständig erfüllt worden sind.²¹⁴ Der Masseverwalter hat bei ihnen gem § 21 Abs 1 IO die Wahl, den Vertrag zu erfüllen und vom anderen Teil Erfüllung zu verlangen, oder vom Vertrag zurückzutreten.²¹⁵

Bei Vertragserfüllung wird der Vertragspartner hinsichtlich seiner Forderung gem § 46 Abs 1 Z 4 IO Massegläubiger.²¹⁶

²⁰⁷ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 384.

²⁰⁸ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzzrecht² Rz 80.

²⁰⁹ Vgl Buchegger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ I § 7 KO Rz 46.

²¹⁰ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 386.

²¹¹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 378.

²¹² Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 388.

²¹³ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 389.

²¹⁴ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 21 KO Rz 1.

²¹⁵ Vgl Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ I § 21 KO Rz 15.

²¹⁶ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 415.

Bei Vertragsrücktritt entfällt die Leistungsverpflichtung auf beiden Seiten. Der Vertragspartner kann aber gem § 21 Abs 2 S 3 IO den Ersatz des ihm dadurch verursachten Schadens als Insolvenzforderung geltend machen.²¹⁷

Sind die geschuldeten Leistungen teilbar und hat der Gläubiger die ihm obliegende Leistung zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens bereits teilweise erbracht, so ist er gem § 21 Abs 4 IO mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrag seiner Forderung auf die Gegenleistung Konkursgläubiger. Daraus folgt, dass sich das Wahlrecht in so einem Fall nur auf den nicht erfüllten Leistungsteil bezieht.²¹⁸

Besondere Regelungen gelten auch für Fixgeschäfte, Bestandverträge und Arbeitsverträge.

Die Verfahrenseröffnung hat weitere Auswirkungen auf die Rechtsposition von Vertragspartnern: Wenn die Vertragsauflösung die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte, können Vertragspartner der Gesellschaft gem § 25a IO mit der Gesellschaft geschlossene Verträge bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Eröffnung des Verfahrens grds nur aus wichtigem Grund auflösen. Davon gibt es aber mehrere Ausnahmen.²¹⁹

Angebote Dritter, die vor der Eröffnung des Verfahrens von der Gesellschaft noch nicht angenommen worden sind, bleiben gem § 26 Abs 2 IO aufrecht, sofern nicht ein anderer Wille des Dritten aus den Umständen hervorgeht. An Angebote der Gesellschaft an Dritte ist der Masseverwalter gem § 26 Abs 3 IO nicht gebunden.²²⁰

2.5.4 Das Gericht

Die Aufgaben des Insolvenzgerichts sind vielfältig, von essentieller Wichtigkeit und in jeder Phase des Verfahrens vorhanden. Die wichtigsten Verpflichtungen und Rechte, die nicht in anderen Kapiteln beschrieben werden, sind folgende:

²¹⁷ Vgl *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I § 21 KO Rz 24.

²¹⁸ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 419.

²¹⁹ Vgl *Feil*, Insolvenzordnung⁷ § 25a IO Rz 1.

²²⁰ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² Rz 108.

Zu Beginn des Konkursverfahrens hat das Gericht die Voraussetzungen zur Eröffnung zu prüfen und über sie zu entscheiden.²²¹

Beschlüsse des Gerichts, womit das Konkursverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung abgewiesen wird, können gem § 71c Abs 1 IO von allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden, sowie von bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden²²² angefochten werden. Zum berechtigten Personenkreis zählen damit ua die schuldnerische Gesellschaft, ihre organschaftlichen Vertreter im eigenen Namen und jeder Konkursgläubiger.²²³

Wenn das Konkursverfahren nicht sofort eröffnet werden kann und der Antrag nicht offenbar unbegründet ist, hat das Gericht gem § 73 Abs 1 IO zur Sicherung der Masse von Amts wegen sog einstweilige Vorkehrungen zu treffen.²²⁴ Voraussetzung dafür ist, dass nach Durchführung von Erhebungen durch das Gericht zumindest Indizien für die Gefährdung der Masse vorliegen. Dazu können Beteiligte wie bspw Gläubiger Informationen liefern.²²⁵

Im Rahmen dieser, können gem § 73 Abs 2 IO der Gesellschaft insb Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens gehören, und ua das Veräußern oder Belasten von Liegenschaften, überhaupt verboten oder von der Zustimmung des Richters oder eines bestellten Verwalters oder beiden abhängig gemacht werden.²²⁶

Die Vorkehrungen sind gem § 73 Abs 3 IO in den öffentlichen Büchern und Registern anzumerken. Verbotene Rechtshandlungen sind den Gläubigern gegenüber dann unwirksam, wenn der Dritte das Verbot kannte, kennen musste oder selbst die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt hat.²²⁷

Wird das Konkursverfahren nicht eröffnet oder ändern sich die Umstände derart, dass die Vorkehrungen redundant werden, sind sie vom Gericht aufzuheben. Mit der Eröffnung des Verfahrens erlöschen sie ex lege, wenn sie nicht vom Gericht als Sicherungsmaßnahme iSd § 78 IO aufrechterhalten werden.²²⁸

Gem § 78 Abs 1 IO hat das Insolvenzgericht zugleich mit der Verfahrenseröffnung alle Maßnahmen zu treffen, die zur Sicherung der Masse und zur Fortführung eines Unternehmens dienlich sind. Deren Auswahl steht im Ermessen des Gerichts. Die Maßnahmen können Gebote bzw Verbote von Handlungen des organschaftlichen Vertreters der Gesellschaft oder

²²¹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 99.

²²² Siehe Kapitel 2.5.6.3 „Der Gläubigerschutzverband“ samt Nw.

²²³ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 71c KO Rz 6, 10, 12.

²²⁴ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 73 KO Rz 3, 23

²²⁵ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 73 KO Rz 10f.

²²⁶ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 73 KO Rz 19f.

²²⁷ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ II/2 § 73 KO Rz 20, 26.

²²⁸ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 74 KO Rz 2.

auch des Masseverwalters betreffen und die Verwahrung von Wertsachen oder Geschäftsbüchern umfassen.²²⁹ Vor der Schließung des Unternehmens hat das Gericht den Masseverwalter und den Gläubigerausschuss²³⁰ sowie ua, wenn es rechtzeitig möglich ist, den organschaftlichen Vertreter zu vernehmen.²³¹

Das Gericht hat weiters gem § 84 Abs 1 IO die Tätigkeit des Masseverwalters zu überwachen. Es kann ihm Weisungen erteilen, Berichte und Aufklärungen einholen, Rechnungen oder sonstige Schriftstücke einsehen und Erhebungen vornehmen. Es kann ferner anordnen, dass der Masseverwalter über bestimmte Fragen Weisungen des Gläubigerausschusses einzuholen hat.²³² Das Gericht kann und muss Erhebungen durchführen, wenn es Zweifel an den Berichten des Masseverwalters hegt. Dazu ist es auch berechtigt, Auskunftspersonen zu vernehmen.²³³

Gem § 84 Abs 2 IO kann das Gericht den Masseverwalter zur rechtzeitigen Erfüllung seiner Pflichten durch Geldstrafen anhalten²³⁴ und in dringenden Fällen auf seine Kosten zur Besorgung einzelner Geschäfte einen besonderen Verwalter bestellen.²³⁵

Ferner hat das Insolvenzgericht gem § 84 Abs 3 IO über Beschwerden gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Masseverwalters zu entscheiden.²³⁶

Des Weiteren kann das Insolvenzgericht dem Masseverwalter gem § 86 IO besondere Verwalter begeben, wenn es der Umfang des Geschäfts erfordert oder dem Masseverwalter die Unabhängigkeit gegenüber einem Gläubiger fehlt.²³⁷

Das Insolvenzgericht kann den organschaftlichen Vertreter²³⁸ vorladen²³⁹ und gem § 101 IO bei Missachtung von Ladungen zwangsweise vorführen lassen, um dessen Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften iSd § 99 IO oder zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses iSd § 100a IO durchzusetzen.²⁴⁰ Des Weiteren kann das Gericht den organschaftlichen Vertreter gem § 101 IO in Haft nehmen, wenn er diese Verpflichtungen

²²⁹ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 § 78 KO Rz 77, 79f.

²³⁰ Der Gläubigerausschuss ist ein Organ im Konkursverfahren, das die Interessen aller Verfahrensbetroffenen zu wahren hat; siehe Kapitel 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ samt Nw.

²³¹ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 § 78 KO Rz 10, § 70 KO Rz 70.

²³² Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 84 KO Rz 1.

²³³ Vgl Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO § 84 Rz 6.

²³⁴ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 84 KO Rz 24ff.

²³⁵ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 84 KO Rz 31ff.

²³⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 84 KO Rz 3; vgl Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO § 84 Rz 15.

²³⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 86 KO Rz 1ff.

²³⁸ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV (2006) § 99 KO Rz 8, § 101 KO Rz 11.

²³⁹ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 99 KO Rz 21.

²⁴⁰ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 101 KO Rz 5.

beharrlich und ohne hinreichenden Grund nicht erfüllt.²⁴¹ Schließlich ist eine Haft auch möglich, wenn es zur Sicherung der Masse oder zur Hintanhaltung von Umtrieben notwendig ist, durch die die Gläubiger geschädigt werden können.²⁴²

Das Insolvenzgericht kann den Masseverwalter gem § 121 IO zur Rechnungslegung auffordern, hat diese zu prüfen und gegebenenfalls die Richtigstellung von Form- und Inhaltsmängeln zu veranlassen. Dabei ist das Gericht auch befugt, erforderliche Erhebungen durchzuführen.²⁴³

Ferner führt es die Tagsatzungen durch und erfüllt bestimmte Aufgaben bei der Feststellung von Aktiva und Passiva.²⁴⁴

Das Insolvenzgericht ist weiters für die mit dem Konkursverfahren zusammenhängenden Gerichtsverfahren wie Anfechtungs- und Feststellungsverfahren zuständig.²⁴⁵

2.5.5 Der Masseverwalter

2.5.5.1 Die persönlichen Voraussetzungen

Das Gesetz enthält eine Aufzählung von Voraussetzungen, die eine Person erfüllen muss, um für dieses Amt geeignet zu sein:

Der Masseverwalter muss gem § 80 Abs 2 IO eine unbescholtene, verlässliche und geschäftskundige Person sein, die Kenntnisse im Insolvenzwesen hat.²⁴⁶ Eine Person ist dann geschäftskundig, wenn sie einerseits Kenntnisse der sorgfältigen Geschäftsgebarung eines ordentlichen Kaufmanns hat und andererseits die wesentlichen gesetzlichen Regelungen kennt.²⁴⁷

²⁴¹ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 101 KO Rz 2.

²⁴² Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 101 KO Rz 13.

²⁴³ Vgl Riel in Konecny/Schubert, KO § 121 Rz 32f, 34.

²⁴⁴ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 101.

²⁴⁵ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 102.

²⁴⁶ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 166.

²⁴⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 80 KO Rz 5.

Weitere Voraussetzungen für die Bestellung sind in § 80 Abs 3 IO aufgezählt. Demgemäß muss die Person in Konkursverfahren, die Unternehmen betreffen, ausreichende Fachkenntnisse des Wirtschaftsrechts oder der Betriebswirtschaft haben oder eine erfahrene Persönlichkeit des Wirtschaftslebens sein. Wenn der Konkurs ein Unternehmen betrifft, das aus bestimmten, im Gesetz aufgezählten Gründen von wirtschaftlicher Bedeutung ist, ist eine im Insolvenzwesen besonders erfahrene Person heranzuziehen.²⁴⁸ Fachkenntnisse der Betriebswirtschaft sind allerdings nur dann unentbehrlich, wenn die Unternehmen fortzuführen sind.²⁴⁹

Gem § 80a Abs 1 IO ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete Person auszuwählen, die eine zügige Durchführung des Verfahrens gewährleistet. Dabei ist einerseits das Vorhandensein einer hinreichenden Kanzleiorganisation, zeitgemäßen technischen Ausstattung und freie Arbeitskapazität zu berücksichtigen.²⁵⁰ Andererseits müssen die persönlichen Kenntnisse, die bisherige Tätigkeit als Insolvenzverwalter und die Berufserfahrung der in Aussicht genommenen Person in die Entscheidung miteinbezogen werden.²⁵¹

Die Bestimmung des § 80b IO bezweckt die Objektivität der Person des Masseverwalters zu gewährleisten:

Der Masseverwalter hat demnach sowohl von der schuldnerischen Gesellschaft als auch von den Gläubigern unabhängig zu sein. Er darf va kein naher Angehöriger und kein Konkurrent des Schuldners sein.²⁵²

Der Masseverwalter hat Umstände, die geeignet sind, seine Unabhängigkeit in Zweifel zu ziehen, unverzüglich dem Gericht anzuzeigen.²⁵³ Das Gesetz enthält eine Aufzählung von Tatsachen, die er jedenfalls bekannt zu geben hat.²⁵⁴

Die mangelnde Unabhängigkeit des Masseverwalters gilt als Bestellungshindernis.²⁵⁵

Zum Masseverwalter kann gem § 80 Abs 5 IO auch eine juristische Person bestellt werden. Sie hat aber dem Gericht bekannt zu geben, wer sie bei Ausübung des Amts vertritt.²⁵⁶

²⁴⁸ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 108.

²⁴⁹ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 80 KO Rz 4.

²⁵⁰ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 108.

²⁵¹ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 80a KO Rz 2.

²⁵² Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 108.

²⁵³ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² Rz 166.

²⁵⁴ Vgl *Fink*, Insolvenzrecht⁶ (2009) 10.

²⁵⁵ Vgl *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 80 KO Rz 53.

²⁵⁶ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 80 KO Rz 10.

2.5.5.2 Die Bestellung des Masseverwalters

Das Insolvenzgericht hat gem § 80 Abs 1 IO bei der Eröffnung des Verfahrens von Amts wegen einen Masseverwalter zu bestellen. Dies hat im Beschluss über die Eröffnung des Konkursverfahrens zu geschehen. Die Entscheidung, wen das Gericht bestellt, liegt grds in dessen Ermessen. Die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Eignung sind aber zu beachten.²⁵⁷ Lehnt der Bestellte die Übernahme der Tätigkeit ab, wird er seines Amts enthoben oder fällt er sonst weg, muss das Gericht von Amts wegen jemand anderen bestellen.²⁵⁸

Gegen den Beschluss zur Bestellung einer Person zum Masseverwalter können ua die Gesellschaft, alle Gläubiger und die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände vorgehen.²⁵⁹

2.5.5.3 Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters

Das Organ des Masseverwalters ist zwingender Bestandteil eines Konkursverfahrens über ein Unternehmen.²⁶⁰ Ihm obliegt seine Durchführung, wobei er gem § 81 Abs 2 IO die gemeinschaftlichen Interessen aller Beteiligten wahren muss.²⁶¹

Die hA qualifiziert den Masseverwalter als Organ und gesetzlichen Vertreter der als juristische Person angesehenen Konkursmasse.²⁶² Er ist aber jedenfalls der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft hinsichtlich des in das Konkursverfahren einbezogenen Vermögens.²⁶³

Der Masseverwalter hat bestimmte Befugnisse, um das Verfahren durchführen zu können:

²⁵⁷ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenrecht² Rz 108.

²⁵⁸ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 80 KO Rz 1.

²⁵⁹ Vgl *Feil*, Insolvenzordnung⁷ § 80 IO Rz 2.

²⁶⁰ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 80 KO Rz 1.

²⁶¹ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenrecht² Rz 105.

²⁶² Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 81 KO Rz 1; vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenrecht² Rz 167; vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenrecht² Rz 112ff; vgl *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 81 KO Rz 17ff.

²⁶³ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 81 KO Rz 1.

So hat er das Recht, das zur Konkursmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Er ist darüber hinaus befugt, alle Rechtsstreitigkeiten zu führen, die dieses betreffen.²⁶⁴

Der Masseverwalter handelt im eigenen Namen mit Wirkung für die Konkursmasse.²⁶⁵

Die Vertretungsbefugnis des Masseverwalters wird ua von § 83 Abs 1 IO geregelt.²⁶⁶

Er darf grds alle Rechtshandlungen durchführen, die die Erfüllung der Pflichten seines Amts mit sich bringt. Die Vertretungsbefugnis ist damit nur durch den Zweck des Konkursverfahrens begrenzt. Weiters ist das Gericht befugt, diese im Einzelfall mit ex nunc-Wirkung weiter zu beschränken. Eine solche Einschränkung muss für ihre Wirksamkeit Dritten bekannt gegeben werden.²⁶⁷

Weiters sind in § 116 IO Geschäfte aufgezählt, die der Masseverwalter dem Insolvenzgericht mindestens acht Tage im Vorhinein zusammen mit der Äußerung des Gläubigerausschusses mitzuteilen hat, wenn deren Wert EUR 100.000,-- übersteigt. Das Gericht kann dann das Geschäft mittels Weisung verbieten. Da diese Bestimmung keine Außenwirkung entfaltet, kann das Gericht bei einer Nichtbeachtung der Mitteilungspflicht das Geschäft nach Abschluss nicht mehr aufheben.²⁶⁸

Von § 116 IO sind folgende Rechtshandlungen umfasst: Der Abschluss von Vergleichen, das Anerkenntnis strittiger Aussonderungs-, Absonderungs- und Aufrechnungsansprüche und strittiger Masseforderungen, die Erhebung von Anfechtungsklagen und der Eintritt in solche und die Erfüllung bzw Aufhebung von zweiseitigen Verträgen, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht oder nicht vollständig erfüllt worden sind.

Ferner bedürfen gem § 117 IO die Veräußerung und Verpachtung bestimmter Vermögensgegenstände, unabhängig von ihrem Wert, der Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Insolvenzgerichts.²⁶⁹ Der Masseverwalter kann ohne sie diese Geschäfte nicht wirksam durchführen.²⁷⁰

²⁶⁴ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 81 KO Rz 3.

²⁶⁵ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 81 KO Rz 1.

²⁶⁶ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 83 KO Rz 2f.

²⁶⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 83 KO Rz 2.

²⁶⁸ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 170c.

²⁶⁹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 125.

²⁷⁰ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 126.

Der Masseverwalter ist nicht befugt, die Aktiva der Konkursmasse zum Schaden der schuldnerischen Gesellschaft zu vernichten. Daher darf er nicht ohne ihre Zustimmung auf Ansprüche verzichten.²⁷¹

Die Aufgaben des Masseverwalters sind vielfältig:

Er hat sich gem § 81a Abs 1 IO unverzüglich genaue Kenntnis über die wirtschaftliche Lage, die bisherige Geschäftsführung, die Ursachen des Vermögensverfalls, das Ausmaß der Gefährdung von Arbeitsplätzen, das Vorliegen von Haftungserklärungen Dritter und alle für die Entschließung der Gläubiger wichtigen Umstände zu verschaffen.²⁷²

Weiters hat der Masseverwalter gem § 81a Abs 2 IO unverzüglich den Stand der Masse zu ermitteln, für die Einbringung und Sicherstellung der Aktiva sowie für die Feststellung der Schulden, insbesondere durch Prüfung der angemeldeten Ansprüche, zu sorgen und Rechtstreitigkeiten zu führen, die die Masse betreffen.²⁷³

Ferner hat der Masseverwalter gem § 81a Abs 3 IO unverzüglich zu prüfen, ob das Unternehmen fortgeführt oder wieder eröffnet werden kann. Er hat spätestens bis zur Berichtstagsatzung zu prüfen, ob eine Fortführung möglich ist und ob ein Sanierungsplan dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger entspricht sowie ob dessen Erfüllung voraussichtlich möglich sein wird.²⁷⁴

Die Geschäftsführung des Masseverwalters wird durch § 114 IO näher spezifiziert: Darin wird angeordnet, dass er das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verwalten und zu verwerten hat.²⁷⁵ Ferner hat er Geld, das nicht zur Berichtigung der Massenforderungen verwendet wird, bis zur Verteilung unverzüglich sicher und fruchtbringend anzulegen.²⁷⁶ Des Weiteren hat der Masseverwalter bei allen wichtigen Vorkehrungen die Äußerung des Gläubigerausschusses einzuholen. Die demonstrative Aufzählung im Gesetz beinhaltet ua die Aufnahme von Krediten.²⁷⁷

Der Masseverwalter hat das Unternehmen gem § 114a IO grds bis zur Berichtstagsatzung fortzuführen, wenn es nicht offenkundig ist, dass dies den Ausfall erhöht. Eine Schließung ist nur mit Zustimmung des Gerichts möglich.²⁷⁸ Kann ein Unternehmen

²⁷¹ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 81 KO Rz 3.

²⁷² Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 81a KO Rz 3ff.

²⁷³ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 106.

²⁷⁴ Vgl Fink, Insolvenzrecht⁶ 11; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 17.

²⁷⁵ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 169.

²⁷⁶ Vgl Lovrek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 114 KO Rz 3f.

²⁷⁷ Vgl Lovrek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 114 KO Rz 5ff.

²⁷⁸ Vgl Riel in Konecny/Schubert, KO § 114a Rz 14, 32.

nicht fortgeführt werden, hat der Gläubigerausschuss auf Vorschlag des Masseverwalters und mit Genehmigung des Gerichts die günstigste Art der Verwertung zu bestimmen. Der Gläubigerausschuss ist an den Vorschlag des Masseverwalters nicht gebunden.²⁷⁹

In der Berichtstagsatzung hat der Masseverwalter gem § 114b Abs 1 IO darüber zu berichten, ob die Voraussetzungen für eine Fortführung oder Schließung gegeben sind. In der Begründung des Berichts hat er ua auch auf die aktuelle Unternehmenssituation einzugehen.²⁸⁰ Sind die Voraussetzungen für eine Fortführung gegeben, hat das Gericht gem § 114b Abs 2 IO die Fortführung mit Beschluss auszusprechen.²⁸¹

Das Gericht darf die Schließung gem § 115 Abs 1 IO aber nur anordnen oder bewilligen, wenn iSe hohen Wahrscheinlichkeit feststeht, dass anders eine Erhöhung des Ausfalls, den die Konkursgläubiger erleiden, nicht vermeidbar ist.²⁸² Vermeidbar ist sie nach dem Gesetz gem § 115 Abs 2 IO jedenfalls dann, wenn eine oder mehrere Personen erklären, für den durch die Fortführung entstehenden Ausfall zu haften. Dies ist unter dem Begriff der Fortführungsgarantie bekannt.²⁸³

Ist das Unternehmen der Gesellschaft schon geschlossen oder wurde die Schließung bereits angeordnet oder bewilligt, ist die Durchführung einer Berichtstagsatzung nicht mehr notwendig.²⁸⁴

Der Masseverwalter ist gem § 81 Abs 1 IO verpflichtet, über seine Verwaltung genaue Rechnung zu legen. Das Gericht kann diese jederzeit einfordern.²⁸⁵

Ferner sind die Buchführungs- und Bilanzierungspflichten im Zeitraum des Konkursverfahrens vom Masseverwalter wahrzunehmen.²⁸⁶

2.5.5.4 Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter

²⁷⁹ Vgl *Riel in Konecny/Schubert*, KO § 114a Rz 72, 82f.

²⁸⁰ Vgl *Riel in Konecny/Schubert*, KO § 114b Rz 13f.

²⁸¹ Vgl *Riel in Konecny/Schubert*, KO § 114b Rz 31.

²⁸² Vgl *Riel in Konecny/Schubert*, KO § 115 Rz 4.

²⁸³ Vgl *Riel in Konecny/Schubert*, KO § 115 Rz 21, 23.

²⁸⁴ Vgl EB zur RV 734 BlgNR XX. GP 45.

²⁸⁵ Vgl *Fink*, Insolvenzrecht⁶ 13.

²⁸⁶ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 81 KO Rz 1.

Das Amt des Masseverwalters endet automatisch mit der rechtskräftigen Aufhebung des Konkursverfahrens.²⁸⁷

Allerdings ist es dem Masseverwalter nach der Übernahme des Amts nicht möglich, dieses durch einseitige Erklärung beenden.²⁸⁸ Er hat aber die Möglichkeit, seine Enthebung zu verlangen. Der Masseverwalter hat sein Amt solange weiter auszuüben, bis über den Antrag entschieden wurde.²⁸⁹

Das Insolvenzgericht kann den Masseverwalter gem § 87 Abs 1 IO aus wichtigen Gründen von Amts wegen oder auf Antrag entheben.²⁹⁰ Der Enthebungsantrag kann gem § 87 Abs 2 IO von der Gesellschaft oder von jedem Mitglied des Gläubigerausschusses gestellt werden. Weiters haben dieses Recht die Gläubigerversammlung²⁹¹ und der Gläubigerausschuss als solcher.²⁹²

Wichtige Gründe iSd § 87 Abs 2 IO sind bspw eine dauernde Unfähigkeit des Organwalters zur Amtsausübung, dessen Nichtbefolgung von Weisungen des Insolvenzgerichts, der Wegfall der Vertrauensbasis zwischen Gericht und Organwalter oder Kontroversen mit einer großen Zahl von Gläubigern, wenn dadurch die reibungslose Abwicklung des Verfahrens gefährdet erscheint.²⁹³ Auch das Fehlen von gesetzlich aufgezählten Bestellungs Voraussetzungen stellt einen wichtigen Grund dar.²⁹⁴

Wurde über das Vermögen des Masseverwalters ein Konkursverfahren eröffnet, ist dieser ebenfalls seines Amtes zu entheben.²⁹⁵

Das Gericht hat vor seiner Entscheidung gem § 87 Abs 3 IO die Mitglieder des Gläubigerausschusses und, wenn dies tunlich ist, den Masseverwalter zu vernehmen. Erforderliche Erhebungen hat das Gericht von Amts wegen durchzuführen. Die Enthebung des Masseverwalters erfolgt durch einen zu begründenden Beschluss des Insolvenzgerichts. Der Beschluss kann von jedem Anfechtungsberechtigten und vom enthobenen Masseverwalter angefochten werden.²⁹⁶

Der Beschluss über die Enthebung des Masseverwalters ist sofort wirksam.²⁹⁷

²⁸⁷ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 80 KO Rz 50.

²⁸⁸ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 80 KO Rz 7.

²⁸⁹ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 87 KO Rz 3.

²⁹⁰ Vgl Fink, Insolvenzrecht⁶ 13.

²⁹¹ Siehe Kapitel 2.5.6.1 „Die Gläubigerversammlung“ samt Nw.

²⁹² Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 87 KO Rz 4.

²⁹³ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 87 KO Rz 13.

²⁹⁴ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 87 KO Rz 11.

²⁹⁵ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 87 KO Rz 1.

²⁹⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 87 KO Rz 4.

²⁹⁷ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 87 KO Rz 17.

2.5.6 Weitere relevante Organe

2.5.6.1 Die Gläubigerversammlung

Ein weiteres Organ im Konkursverfahren ist die Gläubigerversammlung. In dieser sind alle Konkursgläubiger Mitglieder.²⁹⁸ Das Organ hat die Aufgabe, den Gläubigerausschuss und den Masseverwalter zu überwachen und die gemeinsamen Rechte der Konkursgläubiger wahrzunehmen.²⁹⁹

Die Konkursgläubiger, die Gläubigerausschussmitglieder und die schuldnerische Gesellschaft sind zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung berechtigt, der Masseverwalter ist hingegen dazu verpflichtet.³⁰⁰

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens wird die obligatorische erste Gläubigerversammlung vom Gericht von Amts wegen einberufen.³⁰¹ Sie ist im Insolvenzedikt gem § 74 Abs 2 Z4 IO öffentlich bekannt zu machen.³⁰²

Des Weiteren hat das Insolvenzgericht die Gläubigerversammlung nach eigenem Ermessen, aber gem § 91 IO jedenfalls dann einzuberufen, wenn dies vom Masseverwalter, vom Gläubigerausschuss oder von mindestens zwei Konkursgläubigern, deren Forderungen nach Schätzungen des Insolvenzgerichts 25 Prozent der Insolvenzforderungen erreichen, unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes beantragt wird.³⁰³ Die Einberufung ist grds unter Angabe der Tagesordnung öffentlich bekanntzumachen.³⁰⁴

Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht geleitet und findet nicht öffentlich statt.³⁰⁵

Wurde das Unternehmen der Gesellschaft noch nicht geschlossen, hat das Gericht gem § 91a IO eine Gläubigerversammlung anzuordnen, in der die Entscheidung über die

²⁹⁸ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 140.

²⁹⁹ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² Rz 179.

³⁰⁰ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 91 KO Rz 4.

³⁰¹ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 91 KO Rz 1.

³⁰² Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 143.

³⁰³ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 91 KO Rz 1.

³⁰⁴ Vgl *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, KO § 91 Rz 7f.

³⁰⁵ Vgl *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 91 KO Rz 27.

Schließung oder Fortführung getroffen werden soll. Diese wird Berichtstagsatzung genannt.³⁰⁶ Sie hat spätestens 90 Tage nach Eröffnung des Konkursverfahrens stattzufinden. Dabei kann sie zugleich die erste Gläubigerversammlung sein und mit der allgemeinen Prüfungstagsatzung verbunden sein.³⁰⁷

Beschlüsse und Anträge bedürfen gem § 92 Abs 1 IO der absoluten Mehrheit der Stimmen. Diese ist nach dem Betrag der Forderungen zu berechnen. Es sind nur die Stimmen der erschienen Konkursgläubiger zu zählen.³⁰⁸

Zur Teilnahme an den Abstimmungen berechtigen gem § 93 Abs 1 IO die im Prüfungsverfahren festgestellten Insolvenzforderungen. Gläubiger von Forderungen, die noch nicht geprüft, die bestritten oder bedingt sind, nehmen zunächst gem § 93 Abs 3 IO an der Abstimmung teil. Können diese aber das Ergebnis der Beschlussfassung beeinflussen, hat das Gericht nach vorläufiger Prüfung gem § 93 Abs 4 IO zu entscheiden, ob und inwieweit die Stimmen zu zählen sind.³⁰⁹

2.5.6.2 Der Gläubigerausschuss

Das Gericht hat gem § 88 Abs 1 IO unter bestimmten Voraussetzungen von Amts wegen oder auf Antrag der Gläubigerversammlung einen sog Gläubigerausschuss einzurichten.³¹⁰

Dieser besteht aus drei bis sieben Mitgliedern. Der Gläubigerausschuss ist ein selbstständiges Organ des Konkursverfahrens, das die Interessen aller Verfahrensbetroffenen zu wahren hat, nicht nur die der Gläubiger.³¹¹

Für seine Einrichtung ist Voraussetzung, dass die Eigenart oder der besondere Umfang des Unternehmens der Gesellschaft dies geboten erscheinen lässt. Diesbezüglich trifft das Insolvenzgericht eine Ermessensentscheidung. Im Fall einer beabsichtigten Veräußerung oder

³⁰⁶ Vgl *Fink*, Insolvenzrecht⁶ 15.

³⁰⁷ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² Rz 181.

³⁰⁸ Vgl *Feil*, Insolvenzordnung⁷ § 92 IO Rz 1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 18.

³⁰⁹ Vgl *Buchegger*, Insolvenzrecht 80; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 18.

³¹⁰ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 88 KO Rz 1.

³¹¹ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 88 KO Rz 1.

Verpachtung des ganzen Unternehmens und anderer in § 117 Abs 1 Z 1 oder Z 2 IO aufgezählten Sachen ist stets ein Gläubigerausschuss einzurichten.³¹²

Das Gericht hat zwar bei der Auswahl der Mitglieder auf Vorschläge der Gläubiger und anderer Beteiligter Bedacht zu nehmen, ist aber nicht an diese gebunden.³¹³

Die Gesellschaft und jeder Konkursgläubiger sind berechtigt, die Bestellung einer Person anzufechten.³¹⁴

Zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses können gem § 88 Abs 2 IO auch physische und juristische Personen, die nicht Gläubiger sind, sowie Dienststellen der Gebietskörperschaften bestellt werden. In Betracht kommt daher ua die Bestellung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände, der Arbeiterkammern, der Finanzprokuratur oder von Mitgliedern sonstiger wesentlicher Gläubigergruppen, wie bspw Banken.³¹⁵

Der Masseverwalter ist der Vorsitzende des Gläubigerausschusses.³¹⁶ Der Ausschuss kann gem § 89 Abs 3 IO vom Insolvenzgericht oder vom Masseverwalter einberufen werden. Die Einberufung kann von jedem Ausschussmitglied beantragt werden. Das Gericht oder der Masseverwalter entscheiden über den Antrag nach Ermessen. Der Gläubigerausschuss ist nach dem Gesetz insb dann einzuberufen, wenn dies von der Mehrheit der Ausschussmitglieder beantragt wird.³¹⁷

Zu einem Beschluss bedarf es gem § 89 Abs 3 S 4 IO der absoluten Mehrheit aller Mitglieder nach Köpfen.³¹⁸

Das Insolvenzgericht hat die Aufsicht über den Gläubigerausschuss.³¹⁹ Das Gericht hat Mitglieder des Gläubigerausschusses gem § 88 Abs 3 IO von Amts wegen oder auf Antrag der Gläubigerversammlung aus wichtigen Gründen zu entheben. Solche liegen etwa vor, wenn sie ihren Obliegenheiten nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen oder es schwere Interessenskonflikte gibt.³²⁰

Die Mitglieder des Ausschusses können die Amtsübernahme ablehnen, jedoch nach einer solchen nicht zurücktreten. Das Amt des Gläubigerausschusses sowie das seiner Mitglieder enden durch rechtskräftige Aufhebung des Konkursverfahrens.³²¹

³¹² Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 147.

³¹³ Vgl *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 88 KO Rz 21f.

³¹⁴ Vgl *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, KO § 88 Rz 6.

³¹⁵ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 88 KO Rz 5.

³¹⁶ Vgl *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 89 KO Rz 11.

³¹⁷ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 89 KO Rz 4.

³¹⁸ Vgl *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 89 KO Rz 13.

³¹⁹ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 89 KO Rz 1.

³²⁰ Vgl *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 88 KO Rz 30f.

³²¹ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 88 KO Rz 8.

Fällt ein Mitglied des Ausschusses weg, hat das Gericht jedenfalls eine andere Person zu bestellen, wenn dadurch die Mitgliederzahl unter drei fiele.³²²

Der Gläubigerausschuss hat gem § 89 Abs 1 IO die Pflicht, den Masseverwalter zu überwachen und zu unterstützen.³²³ Die Überwachungstätigkeit bezieht sich einerseits auf die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung, andererseits auf die ordnungsgemäße Geldgebarung. Der Gläubigerausschuss muss von ihm wahrgenommene Missstände dem Insolvenzgericht anzeigen. Er hat kein Weisungsrecht.³²⁴

Der Masseverwalter hat gem § 114 Abs 1 S 2 IO bei allen wichtigen Vorkehrungen die Äußerung des Ausschusses einzuholen.³²⁵

Der Gläubigerausschuss hat das nicht durchsetzbare Recht, Auskünfte und Berichte vom Masseverwalter zu verlangen und in Urkunden einzusehen, wobei jedes Mitglied beim Insolvenzgericht diesbezüglich um Hilfe ansuchen kann.³²⁶

Ferner hat der Gläubigerausschuss gem § 89 Abs 1 S 2 IO von Zeit zu Zeit oder wenn dies das Insolvenzgericht anordnet die Geldmittel und Belege über deren Verwendung zu prüfen.³²⁷

Der Gläubigerausschuss besitzt in bestimmten, im Gesetz aufgezählten Fällen Anhörungs- und Zustimmungsrechte.³²⁸

Ist kein Gläubigerausschuss bestellt, hat das Insolvenzgericht gem § 90 IO die Verpflichtungen des Ausschusses wahrzunehmen.³²⁹ Wenn die Zustimmung des Gläubigerausschusses vorgeschrieben ist, kann das Gericht den Beschluss der Gläubigerversammlung einholen, es ist aber nicht dazu verpflichtet.³³⁰

2.5.6.3 Der Gläubigerschutzverband

Der Bundesminister für Justiz hat bei Bedarf Vereinen unter bestimmten Voraussetzungen gem § 266 IO die Stellung eines bevorrechteten Gläubigerschutzverbandes

³²² Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 88 KO Rz 32.

³²³ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 149.

³²⁴ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 89 KO Rz 2.

³²⁵ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 89 KO Rz 33.

³²⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 89 KO Rz 2.

³²⁷ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 89 KO Rz 37.

³²⁸ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 89 KO Rz 3.

³²⁹ Vgl Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO § 90 Rz 1.

³³⁰ Vgl Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO § 90 Rz 3.

zuzuerkennen. Diese Vereine müssen ua verlässlich sein und dürfen nicht auf Gewinn gerichtet sein.³³¹

Ihre Aufgaben sind es, die Gläubigerinteressen zu schützen, diese in den Verfahren nach den Insolvenzgesetzen wahrzunehmen und die Gerichte bspw bei der Ermittlung der Konkursmasse zu unterstützen.³³² Des Weiteren können sich Gläubiger gem § 253 Abs 3 IO durch bevorrechtete Gläubigerschutzverbände im Konkursverfahren vertreten lassen.³³³

Ferner sind sie mit bestimmten Rechten im Verfahren ausgestattet, die in den jeweiligen Kapiteln angeführt sind.

2.5.7 Die Anfechtung von Rechtshandlungen

Rechtshandlungen, die vor Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen worden sind und das Vermögen der Gesellschaft betreffen, können unter bestimmten Voraussetzungen gem § 27 IO angefochten werden.³³⁴ Damit werden grds die mit ihnen verknüpften Rechtswirkungen beseitigt.³³⁵

Das Anfechtungsrecht wird gem § 37 Abs 1 IO vom Masseverwalter ausgeübt.³³⁶ Anfechtungsgegner ist gem § 38 IO jener, der durch die angefochtene Verfügung etwas erhalten hat, sein Gesamtrechtsnachfolger und unter bestimmten Voraussetzungen sein Einzelrechtsnachfolger. Gem § 43 IO kann die Anfechtung durch Klage binnen eines Jahres ab Eröffnung des Konkursverfahrens geltend gemacht werden oder unbefristet durch Einrede.³³⁷

Allgemeine Voraussetzungen für alle Anfechtungstatbestände sind, dass die Rechtshandlungen erstens die Masse verringert haben³³⁸, zweitens die Gläubiger benachteiligt haben³³⁹ und drittens deren Anfechtung die Befriedigungsaussichten der Gläubiger wahrscheinlich verbessern kann.³⁴⁰

³³¹ Vgl *Buchegger*, Insolvenzrecht 84.

³³² Vgl *Buchegger*, Insolvenzrecht 85.

³³³ Vgl *Buchegger*, Insolvenzrecht 84.

³³⁴ Vgl *Fink*, Insolvenzrecht⁶ 55.

³³⁵ Vgl *Rebernig* in *Konecny/Schubert*, KO § 27 Rz 12.

³³⁶ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 37 KO Rz 1.

³³⁷ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 214.

³³⁸ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² Rz 137.

³³⁹ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² Rz 138.

³⁴⁰ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 27 KO Rz 22.

Darüber hinaus muss einer der folgenden Anfechtungstatbestände verwirklicht sein:

Gem § 28 Z 1 bis 3 IO sind Rechtshandlungen anfechtbar, die der organschaftliche Vertreter der Gesellschaft mit dem zumindest bedingten Vorsatz der Benachteiligung der Gläubiger vorgenommen hat.³⁴¹ War dem anderen Teil dieser Benachteiligungsvorsatz bekannt, sind Rechtshandlungen anfechtbar, die bis zu zehn Jahren vor der Verfahrenseröffnung vorgenommen wurden,³⁴² hätte sie ihm lediglich bekannt sein müssen, beträgt diese Frist zwei Jahre.³⁴³ Bei Rechtshandlungen zu Gunsten oder mit Ehegatten oder nahen Angehörigen iSd § 32 IO gilt für eine Anfechtungsfrist von zwei Jahren eine Beweislastumkehr, aufgrund all diese beweisen müssen, dass sie den Benachteiligungsvorsatz weder kannten noch kennen mussten.³⁴⁴

Gem § 28 Z 4 IO sind im letzten Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens Kauf-, Tausch und Lieferverträge anfechtbar, sofern ein erhebliches Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung oder leichtsinniges Handeln des organschaftlichen Vertreters der Gesellschaft vorliegt und der andere Teil diese Gläubiger benachteiligende Vermögensverschleuderung erkannte oder erkennen musste.³⁴⁵

Gem § 29 IO sind bis auf bestimmte Ausnahmen alle unentgeltlichen und ihnen gleichgestellte Verfügungen anfechtbar, die in den letzten zwei Jahren vor der Verfahrenseröffnung vorgenommen wurden.³⁴⁶

Gem § 30 IO können die begünstigende Befriedigung und Sicherstellung eines Gläubigers angefochten werden,³⁴⁷ die nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommen wurde. Wurde sie früher als ein Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen, ist die Anfechtung gem § 30 Abs 2 IO ausgeschlossen.³⁴⁸

Dabei muss alternativ eine der folgenden Voraussetzungen zutreffen:

Entweder der Gläubiger hat eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, auf die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit Anspruch hatte.³⁴⁹

³⁴¹ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 28 KO Rz 4; vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 144.

³⁴² Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 190.

³⁴³ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 191.

³⁴⁴ Vgl Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I § 28 KO Rz 21ff.

³⁴⁵ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 28 KO Rz 1.

³⁴⁶ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 148ff.

³⁴⁷ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 195.

³⁴⁸ Vgl Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I § 30 KO Rz 3.

³⁴⁹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 198.

Oder der organschaftliche Vertreter³⁵⁰ hat mit zumindest bedingtem Vorsatz, diesen Gläubiger vor den anderen zu begünstigen, gehandelt, und dem Begünstigten war dieser Vorsatz bekannt oder musste ihm bekannt sein. Es gilt eine Beweislastumkehr für den Begünstigten, wenn er ein naher Angehöriger ist.³⁵¹

Die Anfechtung nach § 30 IO ist bei Zug-um-Zug-Geschäften ausgeschlossen.³⁵²

Gem § 31 IO sind weiters zwei Fallgruppen von Rechtshandlungen anfechtbar, die nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Eröffnungsantrag, aber nicht früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen wurden.³⁵³

Die erste Fallgruppe betrifft die Sicherstellung und Befriedigung von Konkursgläubigern, denen die materielle Insolvenz oder der Antrag bekannt war oder bekannt sein musste.³⁵⁴

Die zweite Fallgruppe betrifft von der Gesellschaft mit anderen Personen eingegangene, für die Gläubiger unmittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte, wenn dem anderen Teil die materielle Insolvenz oder der Antrag bekannt war oder bekannt sein musste.³⁵⁵ Bei nicht unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäften gilt die zusätzliche Voraussetzung, dass der Eintritt eines Nachteils für die Konkursmasse objektiv vorhersehbar war.³⁵⁶

In beiden Fallgruppen gilt für nahe Angehörige als Anfechtungsgegner wieder die Beweislastumkehr bzgl der subjektiven Tatbestandsmerkmale.³⁵⁷

2.5.8 Die Erhebung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft

Wie bereits ausgeführt, ist es gem § 81a IO die Aufgabe des Masseverwalters, sich ua genaue Kenntnis über die wirtschaftliche Lage, die bisherige Geschäftsführung und die Ursachen des Vermögensverfalls zu verschaffen sowie den Stand der Masse zu ermitteln.³⁵⁸

³⁵⁰ Vgl Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I § 27 KO Rz 40.

³⁵¹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 202ff; vgl Rebernig in Konecny/Schubert, KO § 30 Rz 139.

³⁵² Vgl Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I § 30 KO Rz 14.

³⁵³ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 207; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 14f.

³⁵⁴ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 31 IO Rz 1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 14f.

³⁵⁵ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 31 IO Rz 1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 14f.

³⁵⁶ Vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 14f.

³⁵⁷ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 208.

³⁵⁸ Vgl Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III § 81a KO Rz 3ff; vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 106.

Weiters hat der organschaftliche Vertreter³⁵⁹ dem Masseverwalter gem § 99 IO alle zur Geschäftsführung erforderlichen Aufklärungen zu erteilen. Diese umfassende Pflicht zur Aufklärung bezieht sich auf alle Informationen, die für die Amtsführung notwendig sind und direkt das Konkursverfahren anlangen, sowie auch auf Handlungen, die von der Gesellschaft vor Verfahrensbeginn gesetzt wurden. Sie beinhaltet weiters die Verpflichtung zur Vorlage eines genauen Vermögensverzeichnisses der Gesellschaft iSd § 100a IO und sonstiger vorhandener Aufzeichnungen.³⁶⁰

Das Insolvenzgericht hat einen organschaftlichen Vertreter, der vor der Verfahrenseröffnung kein genaues Vermögensverzeichnis überreicht hat, gem § 100 IO zu dessen unverzüglicher Vorlage anzuhalten.³⁶¹

Über die Masse ist unverzüglich nach Eröffnung des Konkursverfahrens gem § 96 Abs 1 IO vom Masseverwalter ein Inventar der Vermögenswerte der Gesellschaft zu errichten.³⁶²

Sachen, von denen zweifelhaft ist, ob sie in die Masse gehören, werden gem § 97 Abs 1 IO zunächst in das Inventar aufgenommen. Bestehende Aussonderungsansprüche müssen von den Berechtigten behauptet und geltend gemacht werden.³⁶³ Hat hingegen ein Dritter Sachen in seiner Gewahrsame, die zur Konkursmasse gehören, ist er gem § 97 Abs 2 IO verpflichtet, das dem Masseverwalter anzuzeigen, sobald er von der Verfahrenseröffnung Kenntnis erlangt. Gegengleich ist es die Pflicht des Masseverwalters, sich durch Geltendmachung der Ansprüche um die Herausgabe zu bemühen.³⁶⁴

2.5.9 Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen

³⁵⁹ Vgl *Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 99 KO Rz 8.

³⁶⁰ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 99 KO Rz 1; vgl *Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 99 KO Rz 12f.

³⁶¹ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² Rz 213.

³⁶² Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 171.

³⁶³ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 174.

³⁶⁴ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 175.

Die Konkursgläubiger³⁶⁵ können gem § 102 IO ihre Insolvenzforderungen nach den Vorschriften des Prüfungs- und Feststellungsverfahrens geltend machen.³⁶⁶

Dies ist der einzige Weg für sie, am Konkursverfahren mitzuwirken und seine Forderungen aus der Masse zu befriedigen zu können.³⁶⁷ Irrelevant ist, ob über die Forderungen bereits ein Rechtsstreit anhängig ist.³⁶⁸

Aber Forderungen, die zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens bereits aufrechenbar waren, brauchen gem § 19 Abs 1 IO nicht im Konkursverfahren geltend gemacht werden, sondern können weiterhin aufgerechnet werden.³⁶⁹

Zinsen von Insolvenzforderungen, die seit der Eröffnung des Verfahrens entstanden sind, können gem § 58 Z 1 IO iSe „Zinsenstopps“ nicht als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden.³⁷⁰

Die Geltendmachung beginnt mit der sog „Forderungsanmeldung“. Dabei sind die Forderungen gem § 104 IO mündlich oder schriftlich beim Insolvenzgericht zu Protokoll anzumelden.³⁷¹ Die Anmeldung hat den in § 103 IO beschriebenen Inhalt aufzuweisen. Danach sind ua der Betrag der Forderung und die Tatsachen, auf die sie sich gründet sowie Beweismittel anzugeben.³⁷² Unterbleibt eine Anmeldung, wird der Gläubiger zwar bei der Verteilung der Konkursmasse nicht berücksichtigt, sein Anspruch bleibt aber dennoch bestehen.³⁷³

Die im Insolvenzedikt vom Gericht festgesetzte Frist, um die Forderungen anzumelden, soll zwischen 30 und 90 Tage ab Eröffnung des Konkursverfahrens betragen.³⁷⁴

Nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldete Forderungen sind gem § 106 Abs 3 IO aber trotzdem in die Verhandlung der Prüfungstagsatzung einzubeziehen, soweit dies tunlich ist. Ob dies so ist, hat das Gericht mit Beschluss zu entscheiden.³⁷⁵

Alle angemeldeten Insolvenzforderungen werden in der Prüfungstagsatzung geprüft und abgehandelt. Diese findet nicht öffentlich statt.³⁷⁶ Sie soll gem § 74 Abs 3 IO 60 bis 90 Tage nach Verfahrenseröffnung erfolgen.³⁷⁷

³⁶⁵ Siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ samt Nw.

³⁶⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 102 KO Rz 1.

³⁶⁷ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 102 KO Rz 1.

³⁶⁸ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 102 KO Rz 1.

³⁶⁹ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 128.

³⁷⁰ Vgl Buchegger, Insolvenzrecht 28.

³⁷¹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 459.

³⁷² Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 460.

³⁷³ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 102 KO Rz 2.

³⁷⁴ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 102 KO Rz 5.

³⁷⁵ Vgl Konecný in Konecný/Schubert, KO § 106 Rz 3.

³⁷⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 105 KO Rz 1.

Die Prüfung der Forderungen bezieht sich im Wesentlichen auf ihre Richtigkeit, also ua auf Bestand und Höhe, sowie auf ihre Qualifikation als Insolvenzforderung.³⁷⁸

Zur Prüfungstagsatzung haben gem § 105 Abs 1 IO der Masseverwalter und der organschaftlicher Vertreter zu erscheinen.³⁷⁹ Die Konkursgläubiger, die eine Forderung angemeldet haben, haben das Recht, an der Prüfungstagsatzung teilzunehmen, sind aber dazu nicht verpflichtet. Ihre Forderungen werden jedenfalls geprüft.³⁸⁰

Der Masseverwalter hat in der Tagsatzung bei jeder angemeldeten Forderung gem § 105 Abs 3 IO eine Erklärung über Richtigkeit und Rangordnung abzugeben.³⁸¹ Er kann sie zur Gänze bestreiten oder anerkennen, oder nur zum Teil anerkennen und den Rest bestreiten. Vorbehalte bei der Abgabe dieser Erklärung sind unzulässig.³⁸²

Konkursgläubiger können gem § 105 Abs 5 IO ebenfalls die Richtigkeit und Rangordnung angemeldeter Forderungen bestreiten. Voraussetzung dafür ist, dass deren Forderung festgestellt oder deren Stimmrecht anerkannt wird und sie bei der Prüfungstagsatzung anwesend sind.³⁸³

Für Forderungen, die erst nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldet und in der allgemeinen Prüfungstagsatzung nicht verhandelt worden sind, ist nach der Bestimmung des § 107 Abs 1 IO eine besondere Prüfungstagsatzung anzuordnen. Forderungen, die später als 14 Tage vor der Tagsatzung zur Prüfung der Schlussrechnung angemeldet werden, sind nicht zu beachten.³⁸⁴ Gläubiger deren Forderung erst bei einer besonderen Prüfungstagsatzung verhandelt wird, können gem § 107 Abs 3 IO früher geprüfte Forderungen nicht mehr bestreiten und sind dementsprechend den anderen Gläubigern gegenüber benachteiligt.³⁸⁵

Eine Forderung gilt gem § 109 Abs 1 IO als festgestellt, wenn sie vom Masseverwalter anerkannt und von keinem hierzu berechtigten Konkursgläubiger bestritten worden ist.³⁸⁶

Die angemeldete Insolvenzforderung wird im festgestellten Umfang in das weitere Verfahren einbezogen und bei der Verteilung der Masse berücksichtigt. Der

³⁷⁷ Vgl *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 105 KO Rz 6.

³⁷⁸ Vgl *Feil*, *Konkursordnung*⁵ § 105 KO Rz 3.

³⁷⁹ Vgl *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 105 KO Rz 15.

³⁸⁰ Vgl *Feil*, *Konkursordnung*⁵ § 105 KO Rz 2.

³⁸¹ Vgl *Konencny* in *Konecny/Schubert*, KO § 105 Rz 13.

³⁸² Vgl *Konencny* in *Konecny/Schubert*, KO § 105 Rz 14f.

³⁸³ Vgl *Rechberger/Thurner*, *Insolvenzrecht*² Rz 228.

³⁸⁴ Vgl *Konencny* in *Konecny/Schubert*, KO § 107 Rz 1, 12.

³⁸⁵ Vgl *Konencny* in *Konecny/Schubert*, KO § 107 Rz 1, 11.

³⁸⁶ Vgl *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 109 KO Rz 3.

Konkursgläubiger bekommt ferner das Stimmrecht in der Gläubigerversammlung und das Recht, angemeldete Forderungen anderer Konkursgläubiger zu bestreiten.³⁸⁷

Eine Forderung, die in der Prüfungstagsatzung vom Masseverwalter oder von einem Konkursgläubiger bestritten wurde, gilt als nicht festgestellt.³⁸⁸

Gläubiger, deren Forderungen also streitig bleiben, können gem § 110 Abs 1 IO deren Feststellung mittels Klage bei Gericht geltend machen, sofern der Rechtsweg zulässig ist. Damit wird ein eigenes Verfahren zur Prüfung dieser Forderung eingeleitet. Die Klage ist gegen alle Bestreitenden zu richten.³⁸⁹

Die rechtskräftigen Entscheidungen über die bestrittenen Ansprüche sind gem § 112 Abs 1 IO gegenüber allen Konkursgläubigern wirksam.³⁹⁰

2.5.10 Die Verteilung der Masse

2.5.10.1 Die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten

Ein Aussonderungsberechtigter ist gem § 44 IO eine Person, der eine Sache in der Konkursmasse der schuldnerischen Gesellschaft ganz oder zum Teil gehört. Er hat einen Anspruch auf Ausfolgung, der sog „Aussonderung“, dieser Sache aus der Masse.³⁹¹ Ansprüche dieser Art haben ua Eigentümer, Eigentumsvorbehaltsverkäufer nach von ihnen oder dem Masseverwalter ausgeübten Rücktrittsrecht, Miteigentümer bzgl ihres Anteils und der Treugeber im Konkursverfahren des Treuhänders.³⁹²

Ein Absonderungsberechtigter ist gem § 48 Abs 1 IO ein Gläubiger, der einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus bestimmten Sachen der Gesellschaft hat. Er schließt, soweit seine Forderung reicht, die Konkursgläubiger von der Zahlung aus diesen Sachen aus. Was nach seiner Befriedigung von dieser Sondermasse übrig bleibt, fließt gem § 48 Abs 2 IO in die Konkursmasse.³⁹³ Reicht aber die Sondermasse nicht zur vollständigen Befriedigung

³⁸⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 109 KO Rz 3.

³⁸⁸ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 468.

³⁸⁹ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 110 KO Rz 1.

³⁹⁰ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 112 KO Rz 1ff.

³⁹¹ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 110.

³⁹² Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 111.

³⁹³ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 292.

aus, kann der Gläubiger seine Forderung auch anmelden und die Differenz wie ein gewöhnlicher Konkursgläubiger im Verfahren geltend machen.³⁹⁴ Absonderungsgründe ergeben sich aus dem Pfandrecht³⁹⁵, aus dem Zurückbehaltungsrecht, aus dem Sicherungseigentum und der Sicherungsabtretung.³⁹⁶

Aus- und Absonderungsrechte werden gem § 11 Abs IO durch die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht berührt. Beide sind nicht anzumelden und etwaige Streitigkeiten sind nicht im Konkursverfahren, sondern im vorgesehenen Rechtsweg zu bereinigen.³⁹⁷

Könnte die Erfüllung eines Aussonderungs- oder Absonderungsanspruchs die Fortführung des Unternehmens gefährden, kann sie gem § 11 Abs 2 IO vor Ablauf von sechs Monaten nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gefordert werden.³⁹⁸ Dies gilt ua dann nicht, wenn die Erfüllung zur Abwendung schwerer Nachteile für den Berechtigten unerlässlich ist.³⁹⁹

2.5.10.2 Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern

Man kann unterschiedliche Gruppen von Gläubigern unterscheiden. Diese sind gesetzlich vorgegeben und nehmen eine Rangordnung bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens ein. Als Grundsatz ist erkennbar, dass eine Gruppe vollständig befriedigt werden muss, bevor die nächste zum Zug kommt. Die beiden Hauptgruppen sind die Massegläubiger und die Konkursgläubiger:

Jene Forderungen, die als Masseforderungen gelten, sind in § 46 IO abschließend aufgezählt und haben Vorrang vor anderen. Darunter fallen ua die Kosten des Verfahrens und der Erhaltung und Bewirtschaftung der Masse, bestimmte Ansprüche der Arbeitnehmer und Ansprüche aus Rechtshandlungen des Masseverwalters.⁴⁰⁰ Ihnen ist gemeinsam, dass sie grds

³⁹⁴ Vgl *Schulyok in Konecny/Schubert*, KO § 48 Rz 4, 199.

³⁹⁵ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzzrecht² Rz 293.

³⁹⁶ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzzrecht² Rz 294.

³⁹⁷ Vgl *Feil*, Konkursordnung³ § 11 KO Rz 1.

³⁹⁸ Vgl *Apathy in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ I § 11 KO Rz 10; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 10.

³⁹⁹ Vgl *Apathy in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ I § 11 KO Rz 12.

⁴⁰⁰ Vgl *Rechberger/Thurner*, Insolvenzzrecht² Rz 120f.

erst nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden sind. Die Gläubiger dieser Forderungen nennt man Massegläubiger.⁴⁰¹ Masseforderungen sind nicht Teil des Prüfungs- und Feststellungsverfahrens und werden nicht von der Prozess- und Exekutionssperre berührt.⁴⁰²

Insolvenzforderungen sind Forderungen von Gläubigern, denen vermögensrechtliche Ansprüche zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens zustehen. Diese Gläubiger nennt man Konkursgläubiger.⁴⁰³ Diese Definition gem § 51 Abs 1 IO ist nicht sehr präzise, da es einige Ausnahmen gibt.⁴⁰⁴

Allerdings gibt es auch innerhalb der Insolvenzforderungen Gruppen. Diese sind aber lediglich in der Insolvenz von Versicherungsunternehmen bzw Pensionskassen relevant:

Versicherungsforderungen iSd § 88 VAG, also grds Forderungen, die auf einem Versicherungsvertrag beruhen⁴⁰⁵, gehen gem § 94 VAG den anderen Insolvenzforderungen vor, und Ansprüche auf Versicherungsleistungen gehen wiederum allen anderen Versicherungsforderungen vor.⁴⁰⁶

Ebenso gehen Ansprüche von Anwartschafts- und Leistungsberechtigten aus einem Pensionskassenvertrag gem § 39 Abs 3 PKG den übrigen Insolvenzforderungen vor.⁴⁰⁷

Weiters gibt es gem § 57a Abs 1 IO sog nachrangige Forderungen. Das sind Forderungen aus Eigenkapital ersetzenden Leistungen. Sie sind erst nach den Insolvenzforderungen zu befriedigen und sind gem § 57a Abs 2 nur anzumelden, wenn das Gericht besonders zur Anmeldung auffordert.⁴⁰⁸

2.5.10.3 Die Befriedigung der Massegläubiger

⁴⁰¹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 259.

⁴⁰² Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 124 KO Rz 4.

⁴⁰³ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 229.

⁴⁰⁴ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 230ff.

⁴⁰⁵ Vgl Korinek in Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht Zusatzband I (2009) VAG § 88 Rz 8.

⁴⁰⁶ Vgl Korinek in Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht Zusatzband I VAG § 94 Rz 6.

⁴⁰⁷ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 102 KO Rz 13.

⁴⁰⁸ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 57a IO Rz 3.

Die Massegläubiger sind gem § 124 Abs 1 IO ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens zu befriedigen, sobald ihre Ansprüche feststehen und fällig sind.⁴⁰⁹ Die Masseforderungen sind grds in voller Höhe zu befriedigen und haben Vorrang vor den Insolvenzforderungen.⁴¹⁰ Sie müssen, im Gegensatz zu den Insolvenzforderungen, nicht angemeldet werden.⁴¹¹

Reicht die Masse gem § 124a IO nicht aus, um die Masseforderungen zu erfüllen, so hat der Masseverwalter dies unverzüglich dem Gericht anzuzeigen⁴¹² und mit der Befriedigung der Massegläubiger innezuhalten.⁴¹³ Es ist ihm in diesem Fall nicht erlaubt, das Unternehmen weiter zu führen.⁴¹⁴ Der Masseverwalter darf jedoch solche Rechtshandlungen vornehmen, die zur Verwaltung und zur Verwertung geboten sind. Daraus herrührende Masseforderungen sind unverzüglich zu befriedigen.⁴¹⁵

Weiters hat der Masseverwalter dem Insolvenzgericht nach der Verwertung einen sog Verteilungsentwurf vorzulegen.⁴¹⁶ Dieser hat der Rangordnung des § 47 Abs 2 IO zu folgen, wonach die Masseforderungen zusammengefasst in Gruppen in einer bestimmten Reihenfolge zu befriedigen sind.⁴¹⁷

Dabei nehmen die vorschussweise vom Masseverwalter bestrittenen Barauslagen und die sonstigen Kosten des Verfahrens die beiden höchsten Ränge ein. Diesen folgen der von Dritten erlegte Kostenvorschuss, bestimmte Ansprüche der Arbeitnehmer und die sonstigen Masseforderungen.

Reicht die Masse nicht mehr zur vollständigen Befriedigung einer Gruppe aus, sind die Masseforderungen innerhalb dieser Gruppe verhältnismäßig zu befriedigen. Nach hL und Rsp sind ausschließlich fällige Forderungen in die Verteilung einzubeziehen.⁴¹⁸

Nach der Durchführung der Verteilung hat das Insolvenzgericht das Konkursverfahren gem § 124a Abs 3 IO nach § 123a IO aufzuheben.⁴¹⁹

⁴⁰⁹ Vgl Fink, Insolvenzzrecht⁶ 42.

⁴¹⁰ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzzrecht² Rz 119.

⁴¹¹ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ IV § 102 KO Rz 46.

⁴¹² Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ IV § 124a KO Rz 15f.

⁴¹³ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ IV § 124a KO Rz 20ff.

⁴¹⁴ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 124a KO Rz 2.

⁴¹⁵ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 124a KO Rz 1.

⁴¹⁶ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzzrecht² Rz 265.

⁴¹⁷ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzzrecht² Rz 122.

⁴¹⁸ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 47 KO Rz 2.

⁴¹⁹ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzzrecht⁴ IV § 124a KO Rz 43.

Bei Verweigerung oder Verzögerung der Leistung können sich die Massegläubiger gem § 124 Abs 3 IO an das Insolvenzgericht um Abhilfe wenden oder eine Klage gegen den Masseverwalter einbringen.⁴²⁰

2.5.10.4 Die Befriedigung der Konkursgläubiger

Mit der Befriedigung der Konkursgläubiger darf gem § 128 Abs 1 IO frühestens nach der allgemeinen Prüfungstagsatzung begonnen werden.⁴²¹ Der Masseverwalter hat die Verteilungen gem § 128 Abs 3 IO mit Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Insolvenzgerichts vorzunehmen.⁴²²

Verteilungen haben gem § 128 Abs 2 IO so oft stattzufinden, als genügend Vermögen vorhanden ist.⁴²³ Da auch Forderungen miteinzubeziehen sind, die nach der Anmeldefrist angemeldet wurden, ist es möglich, dass die Anzahl der Konkursgläubiger, die bei den verschiedenen Verteilungen teilnimmt, Schwankungen unterliegt.⁴²⁴

Man unterscheidet gem § 129 Abs 1 IO die formlose Verteilung und die förmliche Verteilung mithilfe eines Verteilungsentwurfs:

In einfachen Fällen findet die sog formlose Verteilung statt. Dafür sind die Zustimmung des Gläubigerausschusses und die Genehmigung durch das Insolvenzgericht notwendig. Eine vorhergehende Verständigung der Gläubiger muss nicht durchgeführt werden.⁴²⁵

Dagegen ist die sog förmliche Verteilung durchzuführen, wenn das Gericht Bedenken hat, einer formlosen Verteilung zuzustimmen, oder es sich generell um schwierigere Verteilungen handelt. Bei der Schlussverteilung ist immer die förmliche Verteilung anzuwenden.⁴²⁶ Die förmliche Verteilung beinhaltet ein kontradiktorisches Verfahren in dem das Gericht über einen vom Masseverwalter erarbeiteten und vom Gläubigerausschuss

⁴²⁰ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 269ff.

⁴²¹ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 128 KO Rz 5.

⁴²² Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 128 KO Rz 10f.

⁴²³ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 128 KO Rz 5.

⁴²⁴ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 128 KO Rz 1.

⁴²⁵ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV §§ 129, 130 KO Rz 11ff.

⁴²⁶ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 129 KO Rz 2.

genehmigten Verteilungsentwurf entscheidet.⁴²⁷ Das Verfahren läuft gem § 129 Abs 2 IO und § 130 1 IO folgendermaßen ab:

Der Masseverwalter hat einen vom Gläubigerausschuss genehmigten Verteilungsentwurf vorzulegen.⁴²⁸ Hat das Insolvenzgericht den Verteilungsentwurf geprüft und, falls nötig, berichtigt, hat es diesen, die darin vorgesehene Verteilungsquote und den Termin für die Verteilungstagsatzung kundzumachen. Es hat weiters die schuldnerische Gesellschaft und die Gläubiger davon zu verständigen und darauf hinzuweisen, dass diese das Recht haben, Einsicht in den Entwurf zu nehmen und binnen 14 Tagen sog Erinnerungen gegen den Verteilungsentwurf anzubringen.⁴²⁹

Der Verteilungsentwurf ist vom Insolvenzgericht in der Tagsatzung zu genehmigen, wenn es nach einer weiteren materiellen Prüfung mit diesem einverstanden ist. Wurden aber Erinnerungen eingebracht, hat auch über diese verhandelt zu werden.⁴³⁰ Das Gericht entscheidet über Genehmigung oder Abänderung des Entwurfs durch Beschluss.⁴³¹ Dieser kann vom Masseverwalter, der schuldnerischen Gesellschaft und jedem Gläubiger mit Rekurs bekämpft werden.⁴³²

Die Entscheidung ist kundzumachen und ua dem Masseverwalter und der schuldnerischen Gesellschaft zuzustellen.⁴³³

Bei der Verteilung sind jene Forderungen zu berücksichtigen, die vom Masseverwalter anerkannt und von keinem Konkursgläubiger bestritten wurden.⁴³⁴

Bestrittene Forderungen sind gem § 131 Abs 3 IO bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen aber ebenso zu berücksichtigen. Der Betrag ist aber jedenfalls nicht auszuzahlen, sondern sicherzustellen und gem § 133 IO bei Gericht zu hinterlegen.⁴³⁵

Gläubiger, deren Forderungen wegen verspäteter Anmeldung bei einer Verteilung nicht berücksichtigt werden konnten, erhalten bei der folgenden Verteilung gem § 134 Abs 1 IO einen Betrag voraus, der ihrer Gleichstellung nach Quote mit den übrigen Gläubigern entspricht.⁴³⁶

⁴²⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 129 KO Rz 2.

⁴²⁸ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 129 KO Rz 2.

⁴²⁹ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV §§ 129, 130 KO Rz 28f.

⁴³⁰ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV §§ 129, 130 KO Rz 39.

⁴³¹ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV §§ 129, 130 KO Rz 44.

⁴³² Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV §§ 129, 130 KO Rz 47.

⁴³³ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 129 KO Rz 2.

⁴³⁴ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV §§ 131 KO Rz 5.

⁴³⁵ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 131 KO Rz 7.

⁴³⁶ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 134 KO Rz 3, 7.

Die sog Schlussverteilung ist gem § 136 Abs 1 IO dann durchzuführen, wenn die Masse vollständig verwertet und über sämtliche bestrittenen Forderungen endgültig entschieden ist und damit die Prüfungsprozesse abgeschlossen wurden. Weiters haben sowohl die Ansprüche des Masseverwalters als auch jene der Mitglieder des Gläubigerausschusses und jene der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände festgestellt zu sein, und die Genehmigung der Schlussrechnung muss vorhanden sein.⁴³⁷ Die Genehmigung erteilt das Insolvenzgericht gem §§ 121 Abs 3 iVm 122 IO nach der sog Rechnungstagsatzung, an der ua die Konkursgläubiger teilnehmen können.⁴³⁸

2.5.11 Die Aufhebung des Konkursverfahrens nach der Schlussverteilung

Das Konkursverfahren ist gem § 139 IO vom Insolvenzgericht aufzuheben, wenn der Vollzug der Schlussverteilung nachgewiesen ist.⁴³⁹

Die Aufhebung erfolgt durch einen Beschluss, der gem § 123 IO öffentlich bekanntzumachen ist, und der Eintritt seiner Rechtskraft ist in der Insolvenzdatei anzumerken.⁴⁴⁰ Er wird der Gesellschaft gem § 251 IO nach den Regelungen der §§ 426f ZPO in einer schriftlichen Ausfertigung zugestellt.⁴⁴¹

Weiters ist die Aufhebung jenen Behörden und Stellen gem § 79 Abs 2 IO mitzuteilen, die nach §§ 75 und 78 IO auch von der Eröffnung benachrichtigt worden sind. Darunter fallen ua alle Konkursgläubiger, deren Anschriften bekannt sind, die Post und Banken, bei denen die Gesellschaft ua ein Konto oder ein Depot hat. Ferner werden die Anmerkungen der Eröffnung des Konkursverfahrens in den öffentlichen Büchern gem § 79 Abs 3 IO gelöscht.⁴⁴²

Mit der Aufhebung des Konkursverfahrens sind bestimmte Rechtsfolgen und Wirkungen verbunden:

⁴³⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 136 KO Rz 1.

⁴³⁸ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 518f.

⁴³⁹ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 541.

⁴⁴⁰ Vgl Buchegger, Insolvenzrecht 124; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 19.

⁴⁴¹ Vgl Feil, Insolvenzordnung⁷ § 252 IO Rz 13.

⁴⁴² Vgl Buchegger, Insolvenzrecht 124.

Zunächst enden die Ämter des Masseverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses.⁴⁴³

Die Gesellschaft erhält gem § 59 IO wieder das Recht, über ihr Vermögen frei zu verfügen, und wird wieder prozessfähig. Sie tritt anstelle des Masseverwalters in anhängige Gerichtsverfahren ein.⁴⁴⁴

Infolge der Aufhebung der Prozess- und Exekutionssperre können die Gläubiger sowohl ihre Forderungen einklagen⁴⁴⁵ als auch Exekution in das Vermögen der Gesellschaft führen.⁴⁴⁶

Schlussendlich werden jene Verfügungen der Gesellschaft nach der Aufhebung des Verfahrens wirksam, die diese nach der Eröffnung getätigt hat und die deshalb bis zu diesem Zeitpunkt relativ unwirksam waren.⁴⁴⁷

Durch die Aufhebung des Konkursverfahrens tritt noch keine Änderung im Status der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft ein. Sie gilt aber weiterhin als aufgelöst. Gegebenenfalls muss sie bei vorhandenem Vermögen nach den Regeln des GmbHG bzw AktG liquidiert werden, wenn aufgrund von dessen Geringfügigkeit gem § 138 Abs 3 IO keine Nachtragsverteilung stattfindet.⁴⁴⁸

2.5.12 Die Nachtragsverteilung

Wenn nach der Genehmigung des Schlussverteilungsentwurfs Vermögen von hinreichendem Wert entdeckt wird oder an die Masse zurückfließt, kann gem § 138 IO eine sog Nachtragsverteilung und davor gegebenenfalls eine nachträgliche Verwertung durchgeführt werden. Dies kann sowohl vor als auch nach Aufhebung des Konkursverfahrens nach § 139 IO geschehen.⁴⁴⁹ Soll sie erst danach erfolgen, muss dafür ein Gerichtsbeschluss

⁴⁴³ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 139 KO Rz 1.

⁴⁴⁴ Vgl Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht² Rz 265.

⁴⁴⁵ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 139 KO Rz 3.

⁴⁴⁶ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 553.

⁴⁴⁷ Vgl Feil, Konkursordnung⁵ § 138 KO Rz 10.

⁴⁴⁸ Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 214 Rz 2; vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 138 KO Rz 19; in einem solchen Fall für eine bloße Nachtragsliquidation anstatt komplettem Liquidationsverfahren: Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 13.

⁴⁴⁹ Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 138 KO Rz 1f, 8.

zur Einleitung des Nachtragsverteilungsverfahrens gefasst werden.⁴⁵⁰ Dabei wird der frühere Masseverwalter wieder eingesetzt.⁴⁵¹

2.6 Der Wechsel zwischen den Verfahrensarten

2.6.1 Die Eröffnung des Konkursverfahrens im Stadium der Liquidation nach GmbHG und AktG

Die Eröffnung des Konkursverfahrens ist gem § 68 IO auch nach der Auflösung einer Gesellschaft zulässig, solange das Vermögen nicht zur Gänze verteilt ist. Auch eine etwaige Löschung der Gesellschaft ist in diesem Fall irrelevant.⁴⁵²

Ist kein Vermögen der Gesellschaft mehr vorhanden und die Firma gelöscht, ist durch die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft ihre Insolvenzfähigkeit aber nicht mehr gegeben.⁴⁵³

Die Eröffnung des Konkursverfahrens ist jedoch dann möglich, wenn die Liquidatoren das Vermögen an die Gesellschafter vor der Befriedigung der Gläubiger oder vor Ablauf der Sperrfristen verteilt haben. Dies ist nämlich als Verstoß gegen zwingende Gläubigerschutzbestimmungen zu werten. In diesem Fall ist neues Vermögen in Form von Ansprüchen vorhanden. Diese richten sich als Rückforderungsansprüche gegen die Gesellschafter, die das Vermögen erhalten haben, und als Schadenersatzansprüche gegen die Liquidatoren.⁴⁵⁴ Anfechtungsansprüche gem §§ 27ff IO sind ebenso als unverteilttes Vermögen zu werten.⁴⁵⁵

Wurde die Gesellschaft bereits aus dem Firmenbuch gelöscht, muss die Existenz von unverteilttem Vermögen vom Gläubiger, der die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt, behauptet und bescheinigt werden.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ Vgl Kodek in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV § 138 KO Rz 14.

⁴⁵¹ Vgl Feil, *Konkursordnung*⁵ § 138 KO Rz 2.

⁴⁵² Vgl Dellinger in *Konecny/Schubert*, KO § 68 Rz 1f.

⁴⁵³ Vgl Feil, *Konkursordnung*⁵ § 68 KO Rz 1; vgl *Buchegger*, *Insolvenzrecht* 3f.

⁴⁵⁴ Vgl Dellinger in *Konecny/Schubert*, KO § 68 Rz 5.

⁴⁵⁵ Vgl Dellinger in *Konecny/Schubert*, KO § 68 Rz 6.

⁴⁵⁶ Vgl Schumacher in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 § 68 KO Rz 10.

2.6.2 Die Aufhebung des Konkursverfahrens vor Vollzug der Schlussverteilung

Auch wenn das Konkursverfahren vor Vollzug der Schlussverteilung aufgehoben wird, ist die Gesellschaft dennoch aufgelöst und befindet sich somit im Verfahren der Liquidation nach GmbHG und AktG.⁴⁵⁷

Eine solche Aufhebung des Konkursverfahrens kann unter folgenden Voraussetzungen durchgeführt werden:

Erstens ist es gem § 123a IO aufzuheben, wenn im Lauf des Verfahrens hervorkommt, dass das Vermögen zur Deckung der Kosten des Verfahrens nicht ausreicht. Die Aufhebung unterbleibt aber, wenn ein angemessener Kostenvorschuss geleistet wird.⁴⁵⁸

Zweitens ist das Konkursverfahren gem § 123b IO aufzuheben, wenn nach Ablauf der Anmeldefrist alle Konkursgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, und alle Massegläubiger der Aufhebung zustimmen. Der Zustimmung eines Gläubigers bedarf es jedoch nicht, wenn seine Forderung befriedigt oder beim Masseverwalter sichergestellt worden ist, oder wenn seine bestrittene Forderung aus bestimmten Gründen nicht zu berücksichtigen ist. Der Antrag auf Aufhebung des Konkursverfahrens wird von der schuldnerischen Gesellschaft gestellt.⁴⁵⁹

2.7 Die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft

2.7.1 Voraussetzungen und Wirkung der (Voll-)Beendigung

Die „(Voll-)Beendigung“ der Gesellschaft ist der Untergang ihrer Existenz als Rechtsperson.⁴⁶⁰

Der Zeitpunkt und damit auch die Voraussetzungen dafür sind gesetzlich nicht geregelt und strittig. Problematisch ist dabei jene Situation, in der die Gesellschaft zwar schon aus dem

⁴⁵⁷ Zur Möglichkeit der Fortsetzung der Gesellschaft in diesen Fällen vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 215 Rz 1, 3; vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 690; vgl EB zur RV 771 BlgNR XXIV. GP 8.

⁴⁵⁸ Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 544; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 20.

⁴⁵⁹ Vgl *Feil*, Konkursordnung⁵ § 167 KO Rz 1; vgl EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP 20.

⁴⁶⁰ Vgl *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 23.

Firmenbuch gelöscht wurde, aber noch immer nicht verteiltes Vermögen oder sonstige Rechtsbeziehungen vorhanden sind.⁴⁶¹

Nach hA gibt es zwei Voraussetzungen für die (Voll-)Beendigung:

Erstens muss die Gesellschaft aus dem Firmenbuch gelöscht worden sein.

Zweitens muss sie vermögenslos sein.

Daraus folgt, dass die Löschung grds nur deklarative Wirkung entfaltet, solange Vermögenswerte existent sind und damit noch Abwicklungsbedarf gegeben ist.⁴⁶²

2.7.2 Das Lösungsverfahren

2.7.2.1 Die Löschung nach dem GmbHG und AktG

Die Anmeldung der Löschung der Gesellschaft beim Firmenbuchgericht ist von den Liquidatoren durchzuführen.⁴⁶³ Sie ist grds von mehreren Voraussetzungen abhängig, die ua in § 93 Abs 1 GmbHG für die GmbH und in § 214 Abs 1 AktG für die AG festgelegt sind:

Erstens muss die Liquidation beendet sein. Das trifft dann zu, wenn keine weiteren Abwicklungsschritte erforderlich sind, insb die Gesellschaft nunmehr vermögenslos ist.⁴⁶⁴ Hierbei sind bei Gericht hinterlegte Beträge⁴⁶⁵ nicht als vorhandenes Vermögen zu werten.⁴⁶⁶ Die Frage, ob zur Sicherstellung⁴⁶⁷ verpfändetes Vermögen der Löschungsfähigkeit entgegensteht, ist strittig.⁴⁶⁸ Jedoch stehen sowohl passive als auch aktive anhängige Rechtsstreitigkeiten, in denen die Gesellschaft Partei ist, der Löschung grds entgegen.⁴⁶⁹

⁴⁶¹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 8f; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 8f.

⁴⁶² Vgl *Umfahrer*, GmbH⁶ Rn 809; vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 93 Rz 3; vgl *Reich-Rohrwig* in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (137); vgl *Burgstaller/Pilgerstorfer* in *Jabornegg/Artmann*, UGB² I § 40 FBG Rz 21; für beschränkt nachwirkende Rechtsfähigkeit vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 9 und *Jabornegg*, Die Aktiengesellschaft als juristische Person (II), GesRZ 1989, 13 (18).

⁴⁶³ Vgl *Reich-Rohrwig* in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Insolvenz – Sanierung – Liquidation 119 (138).

⁴⁶⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 3; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 2.

⁴⁶⁵ Siehe Kapitel 2.4.3 „Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger“ samt Nw.

⁴⁶⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 3; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 2.

⁴⁶⁷ Siehe Kapitel 2.4.3 „Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger“ samt Nw.

⁴⁶⁸ Nicht dieser Ansicht: Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 3; dafür: Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 2.

⁴⁶⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 3; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 3.

Zweitens haben die Liquidatoren der AG der Gesellschafterversammlung gem § 214 Abs 1 AktG die Schlussrechnung zu legen.⁴⁷⁰ Da die Liquidatoren der GmbH ihre Entlastung gem § 93 Abs 1 GmbHG durch Gesellschafterbeschluss dem Gericht nachzuweisen haben, empfiehlt sich auch für diese die Vorlage der Schlussrechnung, obwohl das nicht ausdrücklich angeordnet ist.⁴⁷¹ Die Schlussrechnung muss das Schicksal des Gesellschaftsvermögens inkl der Erlöse dokumentieren. Die Einnahmen und Ausgaben im Zuge der Abwicklung sind so aufzuzählen und zu belegen, dass eine Kontrolle der Abrechnung möglich ist.⁴⁷²

Drittens haben die Liquidatoren dem Gericht ihre Entlastung durch Gesellschafterbeschluss nachzuweisen. Dies ist für die GmbH in § 93 Abs 1 GmbHG normiert und für die AG gem § 93 Abs 1 GmbHG analog anerkannt.⁴⁷³

Viertens ordnet § 160 Abs 3 BAO für die Löschung der GmbH und AG die Vorlage einer steuerlichen Unbedenklichkeitserklärung des dafür zuständigen Finanzamts an.⁴⁷⁴ Werden die Voraussetzungen des § 160 Abs 4 BAO erfüllt, besteht auf dessen Ausstellung ein Rechtsanspruch.⁴⁷⁵

Hat das Gericht keine Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen, folgt die Löschung der Gesellschaft, ansonsten werden Erhebungen durchgeführt.⁴⁷⁶

Das Amt der Liquidatoren der GmbH und der AG wird durch die Löschung der Gesellschaft beendet.⁴⁷⁷ Das gilt ebenso für das der anderen Gesellschaftsorgane.⁴⁷⁸

Die Bücher und Schriften der Gesellschaft sind für einen Zeitraum von sieben Jahren, gerechnet ab Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Liquidation beendet wurde, aufzubewahren. Dies normiert § 93 Abs 3 GmbHG für die GmbH und § 214 Abs 2 AktG für die AG.⁴⁷⁹ Ehemaligen Gesellschaftern und Gläubigern ist unter bestimmten Bedingungen Einsicht zu gewähren.⁴⁸⁰

⁴⁷⁰ Vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 214 Rz 3.

⁴⁷¹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 4.

⁴⁷² Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 4.

⁴⁷³ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 4; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 6.

⁴⁷⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 4; vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 214 Rz 7.

⁴⁷⁵ Vgl *Ritz*, Bundesabgabenordnung² (1999) § 160 BAO Rz 7.

⁴⁷⁶ Vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 6; Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 6.

⁴⁷⁷ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 726; vgl *Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 214 Rz 11.

⁴⁷⁸ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 726.

⁴⁷⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 6; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 11.

⁴⁸⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 11; vgl *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 12.

2.7.2.2 Die Löschung wegen Vermögenslosigkeit

Eine GmbH bzw AG, die kein Vermögen besitzt, kann gem § 40 Abs 1 FBG gelöscht werden. Damit gilt die Gesellschaft als aufgelöst, und ein Liquidationsverfahren findet von Gesetzes wegen nicht statt.⁴⁸¹

Die Löschung ist auf Antrag oder von Amts wegen möglich. Antragsberechtigt sind die nach dem Sitz der Gesellschaft zuständige gesetzliche Interessensvertretung und die Steuerbehörde.⁴⁸²

Als Vermögen werden verteilungsfähige Aktiva angesehen. Irrelevant ist, ob die Gesellschaft bereits aufgelöst ist und gerade ein Liquidationsverfahren durchführt. Im Fall der Aufhebung des Konkursverfahrens nach Vollzug der Schlussverteilung gem § 139 IO wird die Vermögenslosigkeit jedenfalls indiziert.⁴⁸³ Dies gilt auch wenn das Konkursverfahren mangels kostendeckenden Vermögen erst gar nicht eröffnet oder vorzeitig aufgehoben wird.⁴⁸⁴

Es werden zwei Anwendungsfälle unterschieden:

Im Fall der Löschung wegen erwiesener Vermögenslosigkeit gem § 40 Abs 1 S 1 FBG ist der Bestand von Vermögen grds vom Gericht von Amts wegen zu prüfen, wobei die Beweislast denjenigen trifft, der die Löschung erwirken möchte.⁴⁸⁵

Im Fall der Löschung wegen vermuteter Vermögenslosigkeit gem § 40 Abs 1 S 3 FBG gilt eine Kapitalgesellschaft bis zum Beweis des Gegenteils als vermögenslos, wenn sie trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse und gegebenenfalls die Lageberichte von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt und das Vorhandensein des Vermögens nicht offenkundig ist. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist keine amtswegige Erhebung des Vermögens notwendig.⁴⁸⁶

⁴⁸¹ Vgl *Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann*, UGB² I § 40 FBG Rz 2.

⁴⁸² Vgl *Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann*, UGB² I § 40 FBG Rz 27.

⁴⁸³ Vgl *Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 8.

⁴⁸⁴ Vgl *Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann*, UGB² I § 40 FBG Rz 8; siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ samt Nw.

⁴⁸⁵ Vgl *Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 11; vgl *Andrae*, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers – Teil II Amtswegige Löschung, NZ 2004, 18 (20).

⁴⁸⁶ Vgl *Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 40 Rz 13ff; vgl *Andrae*, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers – Teil II Amtswegige Löschung, NZ 2004, 18 (20f).

2.7.3 Die Nachtragsliquidation

Stellt sich erst nach der Eintragung der Löschung heraus, dass die Liquidation aus bestimmten Gründen noch nicht beendet ist, kann eine sog Nachtragsliquidation durchgeführt werden. Dies ist für die GmbH in § 93 Abs 5 GmbHG⁴⁸⁷ und für die AG in § 214 Abs 4 AktG⁴⁸⁸ geregelt.

Wurde die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit nach § 40 FBG gelöscht, kann eine solche gem § 40 Abs 4 FBG ebenfalls durchgeführt werden. Voraussetzung ist, dass das Vorhandensein von Vermögen bescheinigt wird.⁴⁸⁹

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Nachtragsliquidation gibt es leichte Unterschiede zwischen GmbHG und AktG:

Das GmbHG knüpft daran an, ob sich nach dem Zeitpunkt der Löschung herausstellt, dass die Gesellschaft noch weiteres, der Verteilung unterliegendes Vermögen hat.⁴⁹⁰ Nach hL rechtfertigt aber auch eine von der Gesellschaft abzugebende Willenserklärung den Vollzug einer Nachtragsliquidation.⁴⁹¹

Im Gegensatz zum GmbHG knüpft das AktG allgemeiner daran an, ob sich herausstellt, dass weitere Abwicklungsmaßnahmen nötig sind.⁴⁹² Dies können, über die nachträgliche Verwertung und Verteilung von Vermögen hinaus, auch andere Maßnahmen, wie bspw die Löschung gegenstandsloser, in öffentlichen Registern eingetragener Rechte, sein.⁴⁹³

Aus welchen Gründen das Vermögen der GmbH oder AG nicht vor der Löschung verteilt wurde, ist irrelevant.⁴⁹⁴

Liegen diese Voraussetzungen für die Nachtragsliquidation vor, hat das Gericht auf Antrag eines Beteiligten die bisherigen Liquidatoren wieder oder andere neu zu bestellen.⁴⁹⁵ Dabei kann es auch die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren eigens regeln oder es gilt die

⁴⁸⁷ Vgl Roth in Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht² 257f; vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 12ff.

⁴⁸⁸ Vgl Roth in Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht² 192; vgl Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 214 Rz 14ff.

⁴⁸⁹ Vgl Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 40 Rz 38ff.

⁴⁹⁰ Vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 720f; vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 12.

⁴⁹¹ Vgl Umfahrer, GmbH⁶ Rn 811.

⁴⁹² Vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 214 Rz 15.

⁴⁹³ Vgl Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 214 AktG Anm 8.1.

⁴⁹⁴ Vgl Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 720f; vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 214 Rz 15.

⁴⁹⁵ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 14; vgl Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 214 AktG Anm 8.2.

gesetzliche Kollektivvertretung.⁴⁹⁶ Um die Liquidatoren abzurufen muss ein wichtiger Grund vorliegen.⁴⁹⁷

Als „Beteiligte“ gelten all jene, die ein rechtliches Interesse an der Durchführung von Liquidationsmaßnahmen, insb an der Verwertung oder Verteilung von Gesellschaftsvermögen, haben. Das können Gesellschafter, frühere Organe der Gesellschaft, Gläubiger und sonstige Dritte sein.⁴⁹⁸

Bei der Nachtragsliquidation ergeben sich grds Abweichungen zur normalen Liquidation. Sie muss nämlich lediglich dem Zweck entsprechen, die noch zu tätigenen Abwicklungsmaßnahmen durchzuführen. Ein neuerlicher Gläubigeraufruf ist daher jedenfalls nicht mehr notwendig.⁴⁹⁹

Die Nachtragsliquidation ist grds auch im Firmenbuch ersichtlich zu machen.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 722; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 16.

⁴⁹⁷ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 14; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 16; aA: Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 722.

⁴⁹⁸ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 721f; vgl *Schiemer*, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 214 AktG Anm 8.1.

⁴⁹⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 15; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 19; vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 722.

⁵⁰⁰ Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht 722; vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG-Kommentar³ § 93 Rz 15; vgl *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ § 93 Rz 5; vgl *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 214 Rz 18; vgl *Schiemer*, Handkommentar zum Aktiengesetz² § 214 AktG Anm 8.2.

3 Das *Winding Up* im britischen Recht

3.1 Einführung in das britische Gesellschaftsrecht

3.1.1 Die Arten der Gesellschaften

Im britischen Gesellschaftsrecht kann man grds zwei Hauptarten von Gesellschaften unterscheiden:

Einerseits gibt es die *Partnerships*, die den österreichischen Personengesellschaften ähnlich sind. Andererseits gibt es die *Companies*. Diese sind mit den österreichischen Kapitalgesellschaften vergleichbar.⁵⁰¹

Die *Companies* können, nach der Art der Begründung der Rechtsfähigkeit, in drei Kategorien eingeteilt werden:

Erstens gibt es die sog *Chartered Company*. Eine solche wird durch Verleihung der *Royal Charter*, der königlichen Gründungsurkunde, rechtsfähig.⁵⁰²

Zweitens gibt es die sog *Statutory Company*, die die Rechtsfähigkeit durch die Verabschiedung eines besonderen Gesetzes durch das Parlament erlangt.⁵⁰³

Drittens gibt es die sog *Registered Company*.⁵⁰⁴ Diese erlangt die Rechtsfähigkeit durch Eintragung⁵⁰⁵ in das zentrale Gesellschaftsregister beim sog *Companies House*.⁵⁰⁶ Diese *Registered Company* kann weiters gem Companies Act 2006, im Folgenden „CA 2006“, s 3 in die *Unlimited Company*, die *Company Limited by Guarantee* und die *Company Limited by Shares* unterteilt werden. Die Unterschiede beziehen sich auf die Art der Haftung ihrer Gesellschafter.⁵⁰⁷

⁵⁰¹ Vgl Güthoff, Gesellschaftsrecht in Großbritannien² (1998) 1; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 6.

⁵⁰² Vgl Güthoff, Gesellschaftsrecht in Großbritannien² 4.

⁵⁰³ Vgl Güthoff, Gesellschaftsrecht in Großbritannien² 4.

⁵⁰⁴ Vgl Weninger/Schmatzer/Seist, Grundzüge des Gesellschaftsrechts in Österreich, England und den USA (1986) 17.

⁵⁰⁵ Vgl Güthoff, Gesellschaftsrecht in Großbritannien² 4.

⁵⁰⁶ Das *Companies House* ist die für die Führung des Gesellschaftsregisters zuständige Behörde. In das Register kann von Dritten Einsicht genommen werden; vgl Baker, Entwicklungen im englischen Unternehmensrecht – Das Gesellschaftsregister, in die deutsche Sprache übersetzt von Reinagel, in Eiselsberg, Gesellschaftsrecht in Europa (1997) 29 (39f); vgl Heinz, Die englische Limited² (2006) § 9 Rz 1, 5.

⁵⁰⁷ Vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law³ (1991) 43.

Bei der *Unlimited Company* haften die Gesellschafter unbeschränkt.⁵⁰⁸

Die *Company Limited by Guarantee* zeichnet sich dadurch aus, dass ihre Gesellschafter nur mit jenem Betrag haften, für den sie sich im Falle einer Liquidation aus Insolvenz verpflichtet haben.⁵⁰⁹

Bei der *Company Limited by Shares* haften die Gesellschafter mit der von ihnen gezahlten Einlage.⁵¹⁰ Sie steht im Zentrum der vorliegenden Dissertation und wird in weiterer Folge „Company“ genannt.

Eine *Company* kann gem CA 2006 s 4 in der Form der *Private Company* und der *Public Company* geführt werden. Unterschiede zwischen diesen beiden Arten sind ua, dass bei einer *Public Company* für die Gründung gem CA 2006 s 761 iVm s 763 ein Mindestkapital von GBP 50.000,-- oder ein festgesetztes Äquivalent in Euro vorhanden sein muss. Dies gilt nicht für eine *Private Company*. Dagegen ist eine *Private Company* ua vom öffentlichen Handeln an der London Stock Exchange ausgeschlossen.⁵¹¹

3.1.2 Allgemeines über die *Company*

Das Recht der *Company* ist zum großen Teil dem Companies Act 2006 zu entnehmen.⁵¹²

Eine *Company* wird also durch die Eintragung in das zentrale Gesellschaftsregister gegründet⁵¹³ und dadurch mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet.⁵¹⁴ Dafür müssen alle in CA 2006 s 9 bis s 13 beschriebenen Unterlagen beigebracht werden.⁵¹⁵ Diese umfassen ua eine Gründungserklärung, das sog *Memorandum of Association* iSd CA 2006 s 8, inkl einem

⁵⁰⁸ Vgl Heinz, Die englische Limited² § 1 Rz 8.

⁵⁰⁹ Vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law³ 44.

⁵¹⁰ Vgl Güthoff, Gesellschaftsrecht in Großbritannien² 4.

⁵¹¹ Vgl Just, Die englische Limited in der Praxis³ (2008) Rz 11; vgl Sealy/Worthington, Cases and Materials in Company Law⁸ (2007) 20.

⁵¹² Vgl Sealy/Worthington, Cases and Materials in Company Law⁸ 5; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 6.

⁵¹³ Vgl Andenas/Wooldridge, European Comparative Company Law (2009) 53.

⁵¹⁴ Vgl Andenas/Wooldridge, European Comparative Company Law 58.

⁵¹⁵ Vgl Andenas/Wooldridge, European Comparative Company Law 53.

Registrierungsantrag sowie den Gesellschaftsvertrag, den sog *Articles of Association* iSd CA 2006 s 18ff.⁵¹⁶

Verläuft die formelle Prüfung der erforderlichen Dokumente durch den *Registrar* positiv, verleiht dieser das *Certificate of Incorporation* als Bestätigung der Erfüllung der Eintragungsvoraussetzungen.⁵¹⁷ Der *Registrar* ist der Beamte, der für die Führung des zentralen Gesellschaftsregisters zuständig ist.⁵¹⁸

Die wichtigsten Organe der *Company* sind der *Director* und das *General Meeting*.

Eine *Private Company* muss gem CA 2006 s 154 zumindest einen *Director* und eine *Public Company* zumindest zwei haben. Weiters muss jede *Company* grds gem CA 2006 s 155 einen *Director* haben, der eine natürliche Person ist.⁵¹⁹

Grds vertritt der *Director* die *Company* nach außen und ist auch für die Geschäftsführung nach innen verantwortlich. Gibt es mehrere *Directors*, sind diese grds nur gemeinschaftlich als sog *Board of Directors* zur Vertretung und Geschäftsführung berechtigt.⁵²⁰

Die ersten *Directors* sind jene, die beim Gründungsantrag genannt wurden.⁵²¹ Die nachfolgenden *Directors* werden meist durch das *Board of Directors* oder durch die Gesellschafterversammlung bestellt.⁵²² Gesetzlich verbindliche Regelungen gibt es dafür keine.⁵²³

Die Versammlung aller Gesellschafter heißt *General Meeting*. Eine *Public Company* ist gem CA 2006 s 336 (1) verpflichtet, zumindest einmal im Jahr das sog *Annual General Meeting* abzuhalten. Für *Private Companies* gibt es diese Verpflichtung nicht.⁵²⁴

⁵¹⁶ Vgl *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 31; für den genauen Inhalt des *Memorandum of Association* und der *Articles of Association* siehe *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 76ff und *Andenas/Wooldridge*, European Comparative Company Law 55ff.

⁵¹⁷ Vgl *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 35.

⁵¹⁸ Vgl *Luke*, Die U.K. Limited² (2006) 24.

⁵¹⁹ Vgl *Andenas/Wooldridge*, European Comparative Company Law 267 FN 2.

⁵²⁰ Vgl *Güthoff*, Gesellschaftsrecht in Großbritannien² 38f.

⁵²¹ Vgl *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 138.

⁵²² Vgl *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 138.

⁵²³ Vgl *Andenas/Wooldridge*, European Comparative Company Law 268.

⁵²⁴ Vgl *Andenas/Wooldridge*, European Comparative Company Law 275f; vgl *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 102f.

3.2 Die Gesetzeswerke

Das Recht des *Winding Up* von *Companies* in England und Wales beruht im Wesentlichen auf dem Insolvency Act 1986⁵²⁵, im Folgenden „IA 1986“, und den Insolvency Rules 1986, SI 1986/1925, im Folgenden „IR 1986“.⁵²⁶ Daneben sind ua im CA 2006, in den Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524 und in den Insolvency Regulations 1994, SI 1994/2507 für diese Arbeit relevante Bestimmungen zu finden.

Der IA 1986 und der CA 2006 wurden als sog *Acts of Parliament* durch das dafür vorgesehene parlamentarische Verfahren beschlossen. Im Gegensatz dazu gehören die IR 1986, die Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524 und die Insolvency Regulations 1994, SI 1994/2507 zu den sog *Statutory Instruments*. Diese werden aufgrund einer Ermächtigung in einem *Act* bspw von einem Minister verfasst. Diese Art der Gesetzgebung wird auch *Secondary Legislation* genannt und hat die Aufgabe, einen bestimmten *Act* inhaltlich zu präzisieren.⁵²⁷

Die Verfahren des *Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* von *Companies* sind großteils im Part IV des IA 1986 geregelt:⁵²⁸

Nach einigen einleitenden Bestimmungen im Chapter I folgt die Regelung der Verfahren des *Voluntary Winding Up* in Chapter II bis Chapter V und jene des *Winding Up by the Court* in Chapter VI.

Jene Normen, die das Organ des Liquidators betreffen, sind großteils im Chapter VII zu finden. Alle anderen, den Liquidator betreffenden Regelungen befinden sich jeweils in den Chapters, mit denen sie inhaltlich zusammenhängen.⁵²⁹ Seine Befugnisse sind im Anhang des Gesetzes in Sch 4 aufgezählt.⁵³⁰

⁵²⁵ Der IA 1986 gilt auch für Schottland und Nordirland. Bestimmte Normen werden in diesen Teilländern des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland jedoch nicht bzw in geänderter Form angewandt. In solchen Fällen wird in den betreffenden Normen ausdrücklich darauf hingewiesen. Auf diese Unterschiede wird im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht eingegangen; vgl dazu *Rajak/Horrocks/Bannister*, *European Corporate Insolvency, A Practical Guide*² (1995) 726.

⁵²⁶ Vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 7.

⁵²⁷ Zu den *Statutory Instruments* vgl *House of Commons Information Office*, *Statutory Instruments – House of Commons Information Office Factsheet L7* (2008) 2, <http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/107.pdf> (14.05.2011); vgl *Sims*, *English Law and Terminology*² (2006) 28f.

⁵²⁸ Vgl *Triebel/Hodgson/Kellentner/Müller*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht*² (1995) Rz 778, 780; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 7.

⁵²⁹ *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 7.

⁵³⁰ Vgl. *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 20.

Während sich im Chapter VIII Normen befinden, die mehrere unterschiedliche Bereiche betreffen, ist in Chapter IX das Ende der rechtlichen Existenz der *Company* nach dem Verfahren des *Winding Up* geregelt.

Chapter X behandelt ua Pflichtverletzungen vor und während des Verfahrens.

Die Bestimmungen der IR 1986 ergänzen jene des IA 1986⁵³¹ und beinhalten ua Regelungen über Verfahrensabläufe und sonstige Formalitäten.

3.3 Allgemeines über das Verfahren des *Winding Up*

3.3.1 Der Begriff des „*Winding Up*“

Der Begriff „*Winding Up*“ und der als Synonym gebrauchte Begriff „*Liquidation*“ bezeichnen das Verfahren, in dem das Vermögen der *Company* gesammelt und verwertet, die Verbindlichkeiten der *Company* bezahlt und ein bestehender Überschuss an die Berechtigten verteilt wird.⁵³² Im Zuge dessen wird auch die Geschäftstätigkeit der *Company* zu einem Ende gebracht.⁵³³

Vom Begriff „*Winding Up*“ ist der Begriff „*Dissolution*“ abzugrenzen:

Letzterer bezeichnet den formalen Akt der Beendigung der *Company* als Rechtssubjekt.⁵³⁴ Im Allgemeinen findet vor der *Dissolution* das Verfahren des *Winding Up* statt. Es gibt aber auch Fälle, in denen die *Company* ohne vorheriges *Winding Up* beendet wird.⁵³⁵

⁵³¹ Vgl. *Triebel/Hodgson/Kellentner/Müller*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht*² Rz 778, 780; vgl. *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 7.

⁵³² Eigene Übersetzung der Begriffsdefinition aus *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, *Farrar's Company Law*⁴ (1998) 705; vgl. *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 7f.

⁵³³ Vgl. *Sealy/Worthington*, *Cases and Materials in Company Law*⁸ 647; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 7.

⁵³⁴ Vgl. *Mayson/French/Ryan*, *Mayson, French & Ryan on Company Law*⁹ (1992) 679; vgl. *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 8.

⁵³⁵ Vgl. *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/3 *Company and Partnership Insolvency* (2004) Para 432; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 8.

3.3.2 Die Arten des *Winding Up*

Im britischen Recht unterscheidet man gem IA 1986 s 73 (2) zwei Hauptarten der Liquidation:⁵³⁶

Einerseits gibt es das *Voluntary Winding Up*, welches durch eine Entscheidung innerhalb der *Company* eingeleitet wird.⁵³⁷ Dieses Verfahren kann weiters gem IA 1986 s 89, 90 in das von den Gesellschaftern betriebene Verfahren *Members' Voluntary Winding Up* und in das von den Gläubigern betriebene Verfahren *Creditors' Voluntary Winding Up*, unterteilt werden.⁵³⁸

Andererseits gibt es das *Winding Up by the Court*, das auch *Compulsory Winding Up* genannt wird und durch eine Entscheidung des Gerichts eingeleitet wird.⁵³⁹

3.4 Die Verfahrenseinleitung

3.4.1 Das Verfahren des *Voluntary Winding Up*

3.4.1.1 Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen

Nach IA 1986 s 84 (1) gibt es zwei Möglichkeiten, das Verfahren des *Voluntary Winding Up* einzuleiten:

Die erste betrifft gem IA 1986 s 84 (1)(a) eine *Company*, die nur für eine bestimmte Dauer gegründet wurde und bei der die Frist abgelaufen oder die Auflösungsbedingung eingetreten ist. In diesem Fall kann von der *Company* in einem *General Meeting* eine *Ordinary Resolution* gefasst werden, das Verfahren des *Voluntary Winding Up* einzuleiten.⁵⁴⁰

⁵³⁶ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 8.

⁵³⁷ Vgl Davies/Worthington/Micheler, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ (2008) Rz A-5; siehe Kapitel 3.4.1 „Das Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁵³⁸ Vgl Just, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 315; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 8.

⁵³⁹ Vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law⁴ 706; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 8; siehe Kapitel 3.4.2 „Das Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

⁵⁴⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency (2004) Para 939.

Die *Ordinary Resolution* ist ein Beschluss, für den gem CA 2006 s 282 (4) eine einfache Stimmenmehrheit der Gesellschafter ausreicht.⁵⁴¹

Die zweite Möglichkeit ist die Fassung einer *Special Resolution* gem IA 1986 s 84 (1)(b). Dies ist ohne weitere Voraussetzung, insb ohne Angabe von Gründen möglich.⁵⁴² Eine *Special Resolution* ist ein Gesellschafterbeschluss, der gem CA 2006 s 283 (5) eine Dreiviertelmehrheit an Stimmen benötigt.⁵⁴³

Die *Resolution* zur Durchführung der Liquidation muss gem IA 1986 s 85 (1) innerhalb von 14 Tagen nach der Fassung in der *Gazette*⁵⁴⁴ veröffentlicht werden.⁵⁴⁵

Das Recht das Verfahren des *Voluntary Winding Up* durchzuführen, kann durch Bestimmungen in den *Articles of Association* nicht abbedungen werden.⁵⁴⁶

Der Zeitpunkt, an dem die *Resolution* zur Einleitung des *Voluntary Winding Up* gefasst wird, gilt gem IA 1986 s 86 als der Beginn des Verfahrens. Dieser wird auch *Commencement of Winding Up* genannt.⁵⁴⁷

Die *Company* hat ab diesem Zeitpunkt gem IA 1986 s 87 (1) ihre Geschäftstätigkeit grds einzustellen. Die Weiterführung ist nur insoweit erlaubt, als diese für das Verfahren des *Winding Up* vorteilhaft ist.⁵⁴⁸

Die Rechtspersönlichkeit und die körperschaftlichen Befugnisse bleiben grds gem IA 1986 s 87 (2) bis zur *Dissolution*, aufrecht.⁵⁴⁹

Nach Beginn des *Voluntary Winding Up* ist gem IA 1986 s 88 jede Übertragung von Anteilen an der *Company*, die nicht mit Zustimmung des Liquidators durchgeführt wurde, und jede Änderung in der Rechtsstellung der Gesellschafter unwirksam.⁵⁵⁰

Wurden von einem Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vor dem *Commencement* eingeleitet aber nicht abgeschlossen, muss er grds gem IA 1986 s 183 den Erlös herausgeben. Das Gericht kann aber anderes anordnen.⁵⁵¹

⁵⁴¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XIV Companies (2009) Para 613.

⁵⁴² Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁵ (1995) 762.

⁵⁴³ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XIV Companies Para 614.

⁵⁴⁴ Mit *Gazette* ist gem IA 1986 s 251 und gem IR 1986 r 13.13 (4) das Bekanntmachungsblatt „*London Gazette*“ gemeint.

⁵⁴⁵ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁵ 763.

⁵⁴⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 939.

⁵⁴⁷ Vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, Farrar's Company Law⁴ 708f.

⁵⁴⁸ Vgl *Pettet*, Company Law (2001) 434.

⁵⁴⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 997.

⁵⁵⁰ Vgl *Pettet*, Company Law 434.

⁵⁵¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4, Company and Partnership Insolvency Para 882.

Weiters muss jede Rechnung, jeder Geschäftsbrief, jedes Bestellformular und alle Websites der *Company* gem IA 1986 s 188 (1) eine Erklärung enthalten, dass sie sich im Verfahren des *Winding Up* befindet.⁵⁵²

3.4.1.2 Die Unterscheidung zwischen *Members' Voluntary Winding Up* und *Creditors' Voluntary Winding Up*

Will man die *Company* in einem *Voluntary Winding Up* liquidieren, gibt es zwei Möglichkeiten:

Wird dem *Registrar of Companies* eine *Declaration of Solvency* iSd IA 1986 s 89 übermittelt, findet gem IA 1986 s 90 das Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* statt. Geschieht dies nicht, läuft das Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*.⁵⁵³

In der *Declaration of Solvency* erklärt die Mehrheit der *Directors* gem IA 1986 s 89 (1), dass sie eine genaue Prüfung der Geschäfte und Gebarung durchgeführt hat und zu dem Schluss gekommen ist, dass die *Company* ihre Verbindlichkeiten innerhalb eines angegebenen Zeitraums zur Gänze bezahlen könne. Dieser Zeitraum darf nicht länger als zwölf Monate ab dem *Commencement* betragen.⁵⁵⁴

Daraus ergibt sich, dass das Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* ausschließlich zur Abwicklung nicht insolventer *Companies* vorgesehen ist.⁵⁵⁵

Die *Declaration of Solvency* ist gem IA 1986 s 89 (2) nur wirksam, wenn sie innerhalb von höchstens fünf Wochen vor dem Tag der *Resolution* oder zumindest vor ihr am selben Tag abgegeben wurde. Weiters muss sie eine möglichst aktuelle Darlegung der Aktivposten und Verbindlichkeiten beinhalten. Ferner hat die *Declaration* gem IA 1986 s 89 (3) dem *Registrar of Companies* innerhalb von 15 Tagen nach dem Tag der *Resolution* zur Liquidation zugestellt zu werden.⁵⁵⁶

⁵⁵² Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3, Company and Partnership Insolvency Para 487.

⁵⁵³ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁵ 763f; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 17.

⁵⁵⁴ Vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, Farrar's Company Law⁴ 708f; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 8, 17.

⁵⁵⁵ Vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 646.

⁵⁵⁶ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁵ 764.

Wird dem *Registrar* also keine *Declaration of Solvency* übermittelt, befindet sich die *Company* im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*. In diesem Fall hat sie gem IA 1986 s 98 (1A) eine Gläubigerversammlung⁵⁵⁷ einzuberufen, die spätestens 14 Tage nach der Gesellschafterversammlung, an dem die *Resolution* zur Liquidation gefasst werden soll, abzuhalten ist. Diese ist in der *Gazette* kundzumachen, und die Gläubiger sind zumindest sieben Tage vor der Versammlung durch Übermittlung der Bekanntmachung zu informieren.⁵⁵⁸

Weiters haben die *Directors* gem IA 1986 s 99 einen Situationsbericht der *Company* zu erstellen, den sog *Statement of Affairs*, und diesen der Gläubigerversammlung vorzulegen. Der Situationsbericht soll ua nähere Angaben über die Aktiva und Passiva der *Company*, die Namen und Adressen der Gläubiger sowie Informationen über deren Sicherheiten enthalten.⁵⁵⁹

3.4.2 Das Verfahren des *Winding Up by the Court*

3.4.2.1 Allgemeines

Für die Einleitung des Verfahrens des *Winding Up by the Court* muss einerseits einer von mehreren gesetzlich aufgezählten Gründen vorliegen und andererseits ein Antrag von einer berechtigten Person gestellt werden.⁵⁶⁰

Die unterschiedlichen Einleitungsgründe sind im IA 1986 s 122 (1) aufgezählt. Trotz Vorliegen der Voraussetzungen liegt es im Ermessen des Gerichts, ob es die *Winding Up Order* erlässt oder nicht. Bei seiner Entscheidung richtet es sich meist nach dem Willen der Mehrheit der Gläubiger.⁵⁶¹

⁵⁵⁷ Siehe Kapitel 3.8.1 „Die Gläubigerversammlung“ samt Nw.

⁵⁵⁸ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-8; vgl The Legislative Reform (Insolvency) (Advertising Requirements) Order 2009, SI 2009/864, 4 (4) (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/864/pdfs/ukxi_20090864_en.pdf (28.03.2011).

⁵⁵⁹ Vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² 786.

⁵⁶⁰ Vgl *Heinz*, Die englische Limited² § 17 Rz 16.

⁵⁶¹ Vgl *Mezzetti in Jahn/Sahm*, Insolvenzen in Europa⁴ (2004) 96.

3.4.2.2 Die materiellen Voraussetzungen für die Verfahrenseinleitung

3.4.2.2.1 Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen

Ein Einleitungsgrund ist gem IA 1986 s 122 (1) (f) die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen. Sie ist dann als „*unable to pay its Debts*“ zu qualifizieren. Nach der Definition des IA 1986 s 123 sind von diesem Ausdruck folgende Fälle umfasst, die eine unwiderlegbare Vermutung dieser Unfähigkeit beinhalten:⁵⁶²

Erstens wird die *Company* gem IA 1986 s 123 (1) (a) dann als *unable to pay its Debts* angesehen, wenn ein Gläubiger, dem die *Company* einen fälligen Betrag von über GBP 750,-- schuldet, eine schriftliche Aufforderung zur Zahlung dieses Betrags am *Registered Office*⁵⁶³ der *Company* hinterlassen hat und die *Company* es auch drei Wochen später unterlässt, den Betrag zu bezahlen, zu sichern oder sich darüber zur angemessenen Zufriedenheit des Gläubigers zu vergleichen. Diese schriftliche Aufforderung des Gläubigers wird gem IR 1986 r 4.4 (2) „*Statutory Demand*“ genannt und hat einer bestimmten, vorgeschriebenen Form zu entsprechen.⁵⁶⁴

Eine Unterlassung der Befolgung eines *Statutory Demand* eines Gläubigers gibt nicht nur diesem, sondern auch den anderen Gläubigern und *Contributories*⁵⁶⁵ das Recht, ein *Winding Up by the Court* zu beantragen.⁵⁶⁶

Bestreitet eine *Company* jedoch die Verbindlichkeit und unterlässt infolgedessen die Zahlung, bedeutet dies aber keine tatbestandsmäßige Missachtung des *Statutory Demand*.⁵⁶⁷

Zweitens wird die *Company* gem IA 1986 s 123 (1) (b) als *unable to pay its Debts* angesehen, wenn ein Zwangsvollstreckungsverfahren zugunsten eines Gläubigers zum Teil oder zur Gänze erfolglos geblieben ist.⁵⁶⁸

⁵⁶² Vgl *Pernice*, Die Insolenzverschleppung durch das Geschäftsführungsorgan der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen, französischen und englischen Recht (2002) 192.

⁵⁶³ Vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz (1999) 15.

⁵⁶⁴ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ (2002) Rz 20-009ff; vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 14ff.

⁵⁶⁵ Als *Contributories* werden Personen bezeichnet, die im Fall der Liquidation der *Company* verpflichtet sind, einen Beitrag zu den Aktiva zu leisten. In erster Linie sind dies die Gesellschafter; siehe Kapitel 3.8.2 „Die Versammlung der *Contributories*“ samt Nw.

⁵⁶⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 446.

⁵⁶⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 446.

⁵⁶⁸ Vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ (2005) Rz 4-03; vgl *Haug*, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares (2009) 57.

Ferner gilt die *Company* gem IA 1986 s 123 (1) (e) als *unable to pay its Debts*, wenn zur Zufriedenheit des Gerichts bewiesen wird, dass sie unfähig ist, ihre Schulden zu bezahlen, sobald diese fällig werden.⁵⁶⁹

Letztlich wird die *Company* gem IA 1986 s 123 (2) als *unable to pay its Debts* betrachtet, wenn es zur Zufriedenheit des Gerichts bewiesen wird, dass der Wert der Aktiva der *Company* geringer ist als die Höhe ihrer Verbindlichkeiten, inkl der bedingten und künftigen Verbindlichkeiten.⁵⁷⁰

Die in IA 1986 s 123 aufgezählten Beweiserleichterungen schließen aber nicht die Möglichkeit für Gläubiger aus, die *Inability to pay Debts* auf andere Art nachzuweisen.⁵⁷¹

3.4.2.2.2 Das Gericht ist der Meinung, die Liquidation sei *just and equitable*

Das Verfahren des *Winding Up by the Court* kann gem IA 1986 s 122 (1) (g) auch dann eingeleitet werden, wenn das Gericht der Meinung ist, die Liquidation sei *just and equitable*.⁵⁷²

Das Gericht kann durch diese Bestimmung Billigkeitserwägungen in die Entscheidung, ob ein Verfahren eröffnet werden soll, einfließen lassen. Voraussetzung dafür ist grds, dass es sich um eine *Company* handelt, die stark personalistische Elemente, ähnlich denen einer *Partnership*, aufweist.⁵⁷³

Eine große Fallgruppe betrifft dabei *Companies*, deren Geschäftsgrundlage abhanden gekommen ist. Weitere Beispiele sind eine *Company*, bei der interne Streitigkeiten ihre

⁵⁶⁹ Vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, *Farrar's Company Law*⁴ 711.

⁵⁷⁰ Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 20-009; vgl *Haug*, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 55, FN 170.

⁵⁷¹ Vgl *Pernice*, Die Insolenzverschleppung durch das Geschäftsführungsorgan der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen, französischen und englischen Recht 192; vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/3 *Company and Partnership Insolvency* Para 446.

⁵⁷² Vgl *Pettet*, *Company Law* 433; vgl *Triebel/Hodgson/Kellentner/Müller*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht*² Rz 782.

⁵⁷³ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/3 *Company and Partnership Insolvency* Para 448.

Tätigkeit lähmen, oder bei der das Fehlverhalten der organschaftlichen Vertreter nur in einem Verfahren des *Winding Up by the Court* untersucht werden kann.⁵⁷⁴

Es handelt sich also um einen Auffangtatbestand, von dem eine große Anzahl möglicher Fälle erfasst ist.

3.4.2.2.3 Sonstige Gründe

Das Verfahren des *Winding Up by the Court* kann ferner gem IA 1986 s 122 (1) (d) dann eröffnet werden, wenn die *Company* ihre Geschäftstätigkeit innerhalb eines Jahres ab ihrer Gründung nicht aufnimmt oder diese für ein ganzes Jahr einstellt.⁵⁷⁵

Eine bloße Zuteilung von Gesellschaftsanteilen gilt nicht als Geschäftstätigkeit in diesem Sinn. Allerdings wird uU kein Verfahren eingeleitet, wenn eine ernsthafte Absicht besteht, die Geschäftstätigkeit aufzunehmen oder weiterzuführen.⁵⁷⁶

Des Weiteren kann die *Company* im Verfahren des *Winding Up by the Court* abgewickelt werden, wenn sie das selbst gem IA 1986 s 122 (1) (a) mittels *Special Resolution* beschließt.⁵⁷⁷

Ferner kann das Verfahren gem IA 1986 s 122 (1) (b) bei einer *Company* eingeleitet werden, die als *Public Company* registriert wurde, aber über ein Jahr nicht mit einem *Trading Certificate* ausgestattet wurde. Dies wird gem CA 2006 s 761 (1) nur ausgestellt, wenn der *Registrar* davon überzeugt ist, dass das Mindestkapital vorhanden ist. Weiters kann das Verfahren gem IA 1986 s 122 (1) (c) eingeleitet werden, wenn es sich um eine sog *Old Public Company* iSd Sch 3 des CA 2006 handelt, und letztlich im Fall einer *Public Company*, wenn die Anzahl ihrer Gesellschafter gem IA 1986 s 122 (1) (e) unter zwei fällt.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 449.

⁵⁷⁵ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 20-006.

⁵⁷⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 445.

⁵⁷⁷ Vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law⁴ 710 FN 2.

⁵⁷⁸ Vgl Pettet, Company Law 433.

3.4.2.3 Der Antrag auf Verfahrenseröffnung

Die formelle Voraussetzung zur Einleitung des Verfahrens des *Winding Up by the Court* ist die Stellung eines diesbezüglichen Antrags in der vorgeschriebenen Form. Dieser heißt *Winding Up Petition* und kann gem IA 1986 s 124 von bestimmten Personen gestellt werden:⁵⁷⁹

Dazu zählen ua die *Company* selbst, ihre *Directors* als *Board*, ein einzelner oder mehrere Gläubiger, in bestimmten Fällen ein oder mehrere *Contributories* und der *Secretary of State*⁵⁸⁰. Ferner ist der *Official Receiver*⁵⁸¹ antragsberechtigt, wenn sich die *Company* bereits in einem Verfahren des *Voluntary Winding Up* befindet.⁵⁸²

Es liegt am Antragsteller das Vorliegen der Antrags- und Eröffnungsvoraussetzungen in seiner *Petition* zu beweisen.⁵⁸³

Ein Gläubiger ist nur dann antragsberechtigt, wenn seine Forderung nicht aufgrund von wesentlichen Einwänden strittig ist.⁵⁸⁴ Ferner muss diese nach der Rsp grds über GBP 750,-- betragen. Dieser Betrag ist so hoch, wie er für die Erhebung eines *Statutory Demand* sein müsste, und repräsentiert ein rechtliches Interesse an der Einleitung des Verfahrens.⁵⁸⁵ Stellen mehrere Gläubiger gemeinsam einen Antrag, können ihre Forderungen allerdings zusammengerechnet werden.⁵⁸⁶

⁵⁷⁹ Vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law⁴ 709f; vgl Gillies/Roberts, Insolvency law and practice (1988) 35.

⁵⁸⁰ Mit *Secretary of State* ist gem Interpretation Act 1978 s 5 iVm Sch 1 grds kein bestimmter der *Secretaries of State* gemeint. In der Praxis übernimmt jedoch der *Secretary of State for Business, Innovation and Skills* die Ausübung jener Kompetenzen, die dem *Secretary of State* im Rahmen des *Winding Up* zugewiesen werden; vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 11 FN 10; der *Secretary of State for Business, Innovation and Skills* ist der britische Wirtschaftsminister und leitet das *Department for Business, Innovation and Skills*, das britische Wirtschaftsministerium; vgl dazu Heinz, Die englische Limited² § 1 Rz 13; vgl weiters *Department for Business, Innovation and Skills*, History, <http://www.bis.gov.uk/about/who-we-are/history> (14.05.2011); vgl weiters *Department for Business, Innovation and Skills*, History of BERR and DTI, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100216092443/http://www.berr.gov.uk/aboutus/corporate/history/index.html> (14.05.2011).

⁵⁸¹ Der *Official Receiver* ist ein Beamter des *Department for Business, Innovation and Skills*; siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

⁵⁸² Vgl Morse/Marshall/Morris/Crabb, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ (1999) 519, 519 FN 43; vgl Goode, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 5-10; das Gericht wird das Verfahren auf Antrag des *Official Receiver* aber nur eröffnen, wenn es gem IA 1986 s 124 (5) überzeugt ist, dass die Interessen der Gläubiger und *Contributories* im *Voluntary Winding Up* nicht ausreichend beachtet werden können; vgl dazu Keenan, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ (1999) 504.

⁵⁸³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 459.

⁵⁸⁴ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 21-005.

⁵⁸⁵ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 21-006; von mindestens GBP 750,-- schreibend: Goode, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 5-07, 5-11.

⁵⁸⁶ Vgl Keenan, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 491.

Für die Antragsberechtigung ist irrelevant, ob es sich um einen besicherten Gläubiger handelt oder seine Forderung bedingt oder nicht fällig ist.⁵⁸⁷

Der *Secretary of State* kann dann gem IA 1986 s 124A das Verfahren des *Winding Up by the Court* beantragen, wenn ihm ein solches zweckmäßig und im öffentlichen Interesse zu sein scheint. Der Antrag wird *Public Interest Petition* genannt.⁵⁸⁸

Die *Winding Up Petition* muss mit gesetzlich vorgesehenen Formularen eingebracht werden.⁵⁸⁹ Die Kundmachung hat gem IR 1986 r 4.11 durch den Antragsteller grds in der *Gazette* zu erfolgen und darf nicht früher als sieben Tage nach ihrer Zustellung an die *Company* und nicht später als sieben Tage vor der Anhörung erscheinen.⁵⁹⁰

Wurde die *Winding Up Petition* eingereicht, hat das Gericht gem IR 1986 r 4.7 (6) einen Termin für die Anhörung festzusetzen. Diese findet öffentlich statt.⁵⁹¹ Die *Company* und der Antragsteller haben das Recht, bei dieser vom Gericht angehört zu werden.⁵⁹²

Bei der Anhörung darf das Gericht gem IA 1986 s 125 (1) die *Petition* zurück- bzw abweisen, die Entscheidung vertagen oder eine sonstige Entscheidung treffen, die es für richtig hält.⁵⁹³

Wird die *Petition* ausschließlich rechtsmissbräuchlich gestellt, kann gegen ihre Einreichung oder Kundmachung vorgegangen werden.⁵⁹⁴

3.4.2.4 Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen

Das Gericht kann nach freiem Ermessen über die Einleitung des *Winding Up by the Court* entscheiden.⁵⁹⁵ Trotz Vorliegen der Voraussetzungen muss es keine

⁵⁸⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 451.

⁵⁸⁸ Vgl *Finch*, Corporate Insolvency Law (2002) 379f; vgl *Keenan*, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 504.

⁵⁸⁹ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 525, 525 FN 3.

⁵⁹⁰ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 21-022; durch die Neuformulierung der Bestimmung durch Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624, r 18 ist jetzt ausdrücklich klargestellt, dass die Kundmachung durch den Antragsteller zu erfolgen hat.

⁵⁹¹ Vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 17.

⁵⁹² Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 21-029.

⁵⁹³ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 21-030.

⁵⁹⁴ Vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² 788f; vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 450.

Winding Up Order erlassen, wenn es bspw der Meinung bestimmter Gläubiger folgt, es sei besser, wenn eine vermutlich erfolgreich fortbestehende *Company* ihre Geschäfte weiterführt und nicht liquidiert werde.⁵⁹⁶

Aber es darf gem IA 1986 s 125 (1) eine *Winding Up Order* nicht ausschließlich aus dem Grund verweigern, dass die Aktiva der *Company* zur Gänze oder darüber hinaus belastet sind oder die *Company* gar keine Vermögenswerte hat.⁵⁹⁷

Es gibt auch Möglichkeiten, gegen die Entscheidung des Gerichts vorzugehen.⁵⁹⁸

Wurde eine *Winding Up Order* erlassen, muss eine Bekanntmachung der *Order* gem IA 1986 s 130 (1) iVm IR 1986 r 4.21 vom *Official Receiver* sowohl an die *Company* und den *Registrar* gesendet, als auch in der *Gazette* kundgemacht werden.⁵⁹⁹

Bestimmte Wirkungen des Verfahrens treten mit dem Zeitpunkt des *Commencement of Winding Up* ein. Dieser ist gem IA 1986 s 129 (2) der Zeitpunkt des Einbringens der *Winding Up Petition*. Wird aber bereits ein Verfahren des *Voluntary Winding Up* durchgeführt, ist gem IA 1986 s 129 (1) der Zeitpunkt der Fassung der *Resolution* relevant.⁶⁰⁰

Grds ist gem IA 1986 s 127 jede Verfügung über das Eigentum der *Company* und jede Übertragung ihrer Gesellschaftsanteile oder Änderung in der Rechtsstellung der Gesellschafter, die nach diesem Zeitpunkt vorgenommen wurde, nichtig. Ebenso sind gem IA 1986 s 128 auch alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die *Company* nichtig. Das Gericht kann aber anderes anordnen.⁶⁰¹

Weitere Rechtswirkungen sind mit dem Zeitpunkt des Erlasses der *Winding Up Order* bzw der Bestellung eines *Provisional Liquidator*⁶⁰² verbunden:

Einerseits darf danach gem IA 1986 s 130 (2) grds kein Verfahren gegen die *Company* fortgesetzt oder begonnen werden. Das Gericht kann dies aber zulassen.⁶⁰³ Andererseits wird

⁵⁹⁵ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 21-029; vgl *Mezzetti* in *Jahn/Sahm*, Insolvenzen in Europa⁴ 96.

⁵⁹⁶ Vgl *Keenan*, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 491.

⁵⁹⁷ Vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 5-14.

⁵⁹⁸ Vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 17.

⁵⁹⁹ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 486; vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 36; die Verpflichtung, die *Order* in einer Zeitung kundzumachen, wurde mit The Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624, r 20 abgeschafft; siehe dazu The Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624, 38 (38) (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/642/pdfs/ukxi_20090642_en.pdf (28.03.2011).

⁶⁰⁰ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 529.

⁶⁰¹ Vgl *Pettet*, Company Law 434; vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-004; vgl *Kamlah*, Die Anfechtung in der Insolvenz von Unternehmen dargestellt am deutschen und englischen Recht (1995) 124, 126.

⁶⁰² Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

automatisch das Arbeitsverhältnis mit allen Angestellten der *Company* beendet, und die *Directors* verlieren ihre Befugnisse und werden abberufen.⁶⁰⁴

Wurden von einem Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vor dem *Commencement* eingeleitet aber nicht abgeschlossen, muss er grds gem IA 1986 s 183 den Erlös herausgeben. Das Gericht kann aber anderes anordnen.⁶⁰⁵

Ferner muss jede Rechnung, jeder Geschäftsbrief, jedes Bestellformular und alle Websites der *Company* gem IA 1986 s 188 (1) eine Erklärung enthalten, dass sie sich im Verfahren des *Winding Up* befindet.⁶⁰⁶

3.5 Der Wechsel zwischen den Verfahrensarten

3.5.1 Die Umwandlung des *Members' Voluntary Winding Up* in ein *Creditors' Voluntary Winding Up*

Grds ist es möglich, das Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* in jenes des *Creditors' Voluntary Winding Up* umzuwandeln. Dies geschieht dann, wenn der Liquidator der Meinung ist, dass die *Company* nicht fähig sein wird, innerhalb der Frist, die die *Directors* in der *Declaration of Solvency* festgesetzt haben, ihre Schulden samt Zinsen zur Gänze zu bezahlen.⁶⁰⁷ In diesem Fall hat er gem IA 1986 s 95 (2A) und (3) eine bestimmte Vorgangsweise einzuhalten:

Der Liquidator hat gem binnen 28 Tagen ab dem Tag seiner Meinungsbildung eine Gläubigerversammlung einzuberufen. Er hat die Gläubiger darüber spätestens sieben Tage vor dem Tag der Versammlung zu informieren und die Bekanntmachung in der *Gazette* zu veröffentlichen. Weiters hat der Liquidator die Gläubiger vor der Versammlung mit jenen

⁶⁰³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 490; vgl *Wilson in Campbell, International Corporate Insolvency Law* (1992) 146.

⁶⁰⁴ Vgl *Fletcher, The Law of Insolvency*³ Rz 22-004.

⁶⁰⁵ Vgl *Kamlah, Die Anfechtung in der Insolvenz von Unternehmen* 126.

⁶⁰⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 487.

⁶⁰⁷ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb, Charlesworth & Morse Company Law*¹⁶ 558; vgl *Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht* 17.

Informationen zu versorgen, die sie vernünftigerweise brauchen können. Er muss ferner ein *Statement of Affairs* verfassen und dieses der Gläubigerversammlung vorlegen.⁶⁰⁸

Ab dem Tag, an dem die Gläubigerversammlung abgehalten wird, läuft das Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* gem IA 1986 s 96 als ein Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* weiter.⁶⁰⁹

Damit sind folgende Fiktionen verbunden:

Erstens wird das Gesetz ab diesem Zeitpunkt so angewendet, als ob die *Declaration of Solvency* nie gemacht worden wäre. Zweitens werden die Gesellschafterversammlung, in der das *Voluntary Winding Up* beschlossen wurde, und die nach IA 1986 s 95 abgehaltene Gläubigerversammlung als jene Versammlungen angesehen, die die ursprüngliche Einleitung des *Creditors' Voluntary Winding Up* nach IA 1986 s 98 erforderlich gemacht hätte.⁶¹⁰

Bei der Gläubigerversammlung kann ein anderer Liquidator bestellt werden.⁶¹¹

Die bereits gesetzten Verfahrensschritte müssen bei dieser Verfahrensumwandlung zwar nicht wiederholt werden, wurde das Vermögen allerdings nicht im Sinne der insolvenzrechtlichen Bestimmungen verteilt, läuft der Liquidator Gefahr, schadenersatzpflichtig zu werden.⁶¹²

3.5.2 Die Umwandlung des *Voluntary Winding Up* in ein *Winding Up by the Court*

Auch bei einem laufenden *Voluntary Winding Up* ist es grds möglich, die Einleitung eines *Winding Up by the Court* zu beantragen.

Dieses Antragsrecht haben einerseits gem IA 1986 s 116 jeder Gläubiger und *Contributory*. Im Fall des Antrags eines *Contributory* muss das Gericht allerdings davon

⁶⁰⁸ Vgl *Gillies/Roberts*, *Insolvency law and practice* 34; vgl The Legislative Reform (Insolvency) (Advertising Requirements) Order 2009, SI 2009/864, 4 (4) (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/864/pdfs/ukxi_20090864_en.pdf (28.03.2011).

⁶⁰⁹ Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 18-006.

⁶¹⁰ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 942.

⁶¹¹ Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 18-006.

⁶¹² Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 18-006.

überzeugt sein, dass die Rechtsansprüche der *Contributories* durch ein *Voluntary Winding Up* geschädigt werden.⁶¹³

Andererseits kann auch der *Official Receiver* gem IA 1986 s 124 (5) einen Antrag auf Eröffnung des Verfahrens des *Winding Up by the Court* stellen. Voraussetzung für die Einleitung ist in diesem Fall aber, dass das Gericht davon überzeugt ist, das Verfahren des *Voluntary Winding Up* könne nicht ohne gebührende Rücksichtnahme auf die Interessen der Gläubiger und *Contributories* weitergeführt werden.⁶¹⁴

Wird das Verfahren also als *Winding Up by the Court* weitergeführt, wird der Zeitpunkt der Fassung der *Resolution* zum *Voluntary Winding Up* als Verfahrensbeginn, also als *Commencement of Winding Up*, betrachtet und nicht jener der Einreichung der *Winding Up Petition*. Bestimmte Wirkungen der Verfahrenseröffnung werden damit also vorverlegt.⁶¹⁵

Weiters werden grds alle Verfahrensschritte gem IA 1986 s 129 (1) als gültig erachtet, die im *Voluntary Winding Up* durchgeführt wurden. Dies gilt nicht, wenn das Gericht aus Gründen eines Fehlers oder Betrugs etwas anderes anordnet.⁶¹⁶

3.5.3 Die Fortsetzung des *Voluntary Winding Up* nach Einstellung des *Winding Up by the Court*

Wurde die *Order* zum *Winding Up by the Court* zu einem Zeitpunkt erlassen, als sich die *Company* in einem Verfahren des *Voluntary Winding Up* befunden hat, und stellt das Gericht das Verfahren des *Winding Up by the Court* gem IA 1986 s 147 ein⁶¹⁷, läuft das Verfahren des *Voluntary Winding Up* weiter.⁶¹⁸

⁶¹³ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 18-007.

⁶¹⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 458.

⁶¹⁵ Siehe Kapitel 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁶¹⁶ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 565.

⁶¹⁷ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

⁶¹⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 902.

3.6 Das Gericht

Das Gericht hat eine Vielzahl von Aufgaben und Befugnisse in allen Verfahrensarten des *Winding Up*. Die wichtigsten davon, die nicht in anderen Kapiteln beschrieben werden, sind folgende:

Das Gericht kontrolliert den Liquidator⁶¹⁹ und hat gem IA 1986 s 212 die Befugnis, das Fehlverhalten von ehemaligen oder aktuellen *Directors*, Liquidatoren und anderen zu untersuchen, wenn dies im Zuge des *Winding Up* zu Tage tritt und vom *Official Receiver*, dem Liquidator, einem Gläubiger oder einem *Contributory* beantragt wird.⁶²⁰

Weiters hat das Gericht gem IA 1986 s 186 das Recht, auf Antrag eines Vertragspartners der *Company* das Vertragsverhältnis aufzuheben. Dies kann es ua unter der Bedingung der Zahlung von Schadenersatz an jene Partei tun, die durch die Nichterfüllung des Vertrags Schaden erleidet. Forderungen des ehemaligen Vertragspartners können in einem solchen Fall im Verfahren des *Winding Up* wie andere gewöhnliche Forderungen geltend gemacht werden.⁶²¹

Für alle Verfahren des *Winding Up* gilt, dass das Gericht gem IA 1986 s 195 (1) die Anliegen der Gläubiger und *Contributories* in Bezug auf das *Winding Up* beachten kann. Um diese in Erfahrung zu bringen, kann es auch die Einberufung der Gläubigerversammlung oder Versammlung der *Contributories* anordnen.⁶²²

Im Verfahren des *Voluntary Winding Up* haben sowohl der Liquidator als auch jeder *Contributory* und Gläubiger gem IA 1986 s 112 (1) das Recht, bei Gericht eine Entscheidung über jegliche Streitfrage zu beantragen, die im Zuge der Liquidation entsteht. Weiters können sie beim Gericht die Ausübung jener Befugnisse beantragen, welche es auch im Verfahren des *Winding Up by the Court* hätte. Das Gericht kann in weiterer Folge dem Antrag gem IA 1986 s 112 (2) unter solchen Bedingungen entsprechen, die es für richtig hält, oder andere Anordnungen treffen.⁶²³

Weiters hat das Gericht im *Voluntary Winding Up* das Recht, alle Verfahren oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die gegen die *Company* geführt werden, einzustellen. Dies

⁶¹⁹ Vgl Keenan, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 496.

⁶²⁰ Vgl Keenan, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 489.

⁶²¹ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 26-009.

⁶²² Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 651.

⁶²³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 1012.

kann es zu Bedingungen tun, die es für richtig hält. Dabei liegt es aber am Liquidator Gründe für diese Vorgangsweise vorzubringen.⁶²⁴

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* kann das Gericht gem IA 1986 s 126 nach Einreichen der *Winding Up Petition*, aber vor Erlass der *Winding Up Order*, auf Antrag ein Verfahren gegen die *Company* unterbrechen oder einstellen. Das Gericht kann dies unter den Bedingungen tun, die es für richtig hält und nach eigenem Ermessen vorgehen. Antragsberechtigt sind die *Company* und jeder Gläubiger und *Contributory*.⁶²⁵

Das Gericht kann gem IA 1986 s 147 nach Erlass der *Winding Up Order* das Verfahren des *Winding Up by the Court* auf Antrag einstellen, wenn zu seiner Zufriedenheit bewiesen wird, dass dies getan werden sollte. Dabei kann das Gericht das Verfahren auf bestimmte Zeit oder gänzlich einstellen, und unter solchen Bedingungen, die es für richtig hält. Antragsberechtigt sind der Liquidator, der *Official Receiver*, jeder Gläubiger und jeder *Contributory*. Das Gericht kann vom *Official Receiver* Informationen verlangen, die für seine Entscheidung relevant sind. Von einer Entscheidung nach dieser Bestimmung ist der *Registrar* zu informieren.⁶²⁶

3.7 Der Liquidator

3.7.1 Die Bestellung des Liquidators

3.7.1.1 Die persönlichen Voraussetzungen

Der Liquidator hat gem IA 1986 s 230 (3) ein *Insolvency Practitioner* zu sein. Dies gilt sowohl im Verfahren des *Voluntary Winding Up* als auch in jenem des *Winding Up by the Court*.⁶²⁷

⁶²⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 1014.

⁶²⁵ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-005.

⁶²⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 902.

⁶²⁷ Vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 20; Eine Ausnahme davon ist gem IA 1986 s 388 (5), 389 (2) der *Official Receiver*, wenn er als Liquidator handelt. Vgl dazu *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-3 FN 17.

Die erforderlichen Voraussetzungen, die ein *Insolvency Practitioner* erfüllen muss, sind in den IA 1986 s 390ff und in den Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524 normiert:

Er muss gem IA 1986 s 390 (1) eine natürliche Person sein, die ua gem IA 1986 s 390 (3) hinsichtlich ihrer Tätigkeit finanziell abgesichert ist. Weiters hat er gem IA 1986 s 390 (2) iVm s 392 und s 393 die Genehmigung des *Secretary of State* bzw einer anderen zuständigen Stelle zu besitzen, oder er ist gem IA 1986 s 390 (2) iVm s 391 Mitglied bestimmter, anerkannter Standesvertretungen.⁶²⁸

In den Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524 ist ua festgelegt, was für eine Ausbildung ein *Insolvency Practitioner* benötigt und welche Aufzeichnungen er zu führen hat.⁶²⁹

Ferner muss er unabhängig von der zu liquidierenden *Company* sein.⁶³⁰

Handelt jemand als Liquidator, ohne *Insolvency Practitioner* zu sein, kann dieser gem IA 1986 s 389 (1) bestraft werden.⁶³¹

3.7.1.2 Die Bestellung bei einem *Members' Voluntary Winding Up*

Im Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* bestellt die *Company* selbst gem IA 1986 s 91 einen oder mehrere Liquidatoren in einem *General Meeting* durch eine *Resolution*.⁶³² Mit der Bestellung enden die Befugnisse der *Directors*. Das *General Meeting* oder der Liquidator können ihrem Fortbestand jedoch zustimmen.⁶³³ Die Bestellung der

⁶²⁸ Vgl *Gillies/Roberts*, *Insolvency law and practice* 5f; vgl *Godfrey/Loebel*, *Englische Gesellschaften in der Insolvenz* 9; vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, *European Corporate Insolvency, A Practical Guide*² 807; vgl *Pirringer*, *Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht* 20.

⁶²⁹ Vgl The Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524, 18 (18) (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uk/si/2005/524/pdfs/uk/si_20050524_en.pdf (28.03.2011).

⁶³⁰ Vgl *Pirringer*, *Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht* 20; vgl The Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524, reg (6) (f) und *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, *Farrar's Company Law*⁴ 715, der sich auf die gleichlautende, aber außer Kraft gesetzte Bestimmung der Insolvency Practitioners Regulations 1990, SI 1990/439, reg 4 (1) (f) bezieht.

⁶³¹ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/3 *Company and Partnership Insolvency* Para 10; *Pirringer*, *Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht* 20.

⁶³² Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 951; vgl *Pirringer*, *Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht* 17.

⁶³³ Vgl *Sealy/Worthington*, *Cases and Materials in Company Law*⁸ 647; vgl *Pirringer*, *Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht* 17f.

Liquidatoren kann erst nach der Fassung der *Resolution* zur Liquidation durchgeführt werden, auch wenn dies in derselben Sitzung geschieht.⁶³⁴

Ist das Amt des Liquidators aufgrund dessen Tod oder Rücktritt oder aus einem sonstigen Grund unbesetzt, kann es die *Company* gem IA 1986 s 92 im Rahmen einer *General Meeting* vorbehaltlich einer Vereinbarung mit den Gläubigern wieder besetzen.⁶³⁵

3.7.1.3 Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*

Im Verfahren des *Creditors Voluntary Winding Up* können gem IA 1986 s 100 sowohl die Gesellschaftsgläubiger in einer Gläubigerversammlung als auch die *Company* in einer *General Meeting* einen Liquidator nominieren.⁶³⁶

Nominieren die *Company* auf der einen Seite und die Gläubiger auf der anderen Seite nicht dieselbe Person, genießt grds der Kandidat der Gläubiger Vorrang und wird Liquidator. Nur wenn von den Gläubigern niemand nominiert wird, kommt der Kandidat der *Company* zum Zug.⁶³⁷

Für den Fall, dass die *Company* und die Gläubiger verschiedene Kandidaten nominieren, können jeder *Director*, Gesellschafter oder Gesellschaftsgläubiger innerhalb von sieben Tagen ab der Nominierung durch die Gläubiger bei Gericht gem IA 1986 s 100 (3) beantragen, dass der Kandidat der *Company* statt oder gemeinsam mit jenem der Gläubiger Liquidator werden soll. Außerdem können diese Personen einen Antrag stellen, einen Dritten statt des Kandidaten der Gläubiger einzusetzen.⁶³⁸

Bis zur Abhaltung der Gläubigerversammlung, die ihren Kandidaten für das Amt nominiert, darf der Kandidat der *Company* gem IA 1986 s 166 die Befugnisse eines Liquidators ausschließlich mit Zustimmung des Gerichts ausüben. Ausgenommen davon sind die Befugnisse, das Vermögen der *Company* in Gewahrsame zu bringen und Handlungen

⁶³⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 951; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

⁶³⁵ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 556; vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 980; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

⁶³⁶ Vgl *Keenan*, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 483; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

⁶³⁷ Vgl *Keenan*, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 483; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

⁶³⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 953; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

durchzuführen, um die Vermögenswerte zu schützen. Weiters ist er mitverantwortlich, dass die Bestimmungen zur Einhaltung der Einberufung der Gläubigerversammlung und des *Statement of Affairs* eingehalten werden und muss dieser über seine Handlungen Bericht erstatten.⁶³⁹

Auch beim *Creditors' Voluntary Winding Up* enden gem IA 1986 s 103 die Befugnisse der *Directors*, mit der Bestellung des Liquidators. Das *Liquidation Committee*⁶⁴⁰ oder, falls ein solches nicht eingerichtet ist, die Gläubiger können aber deren Weiterbestand erlauben.⁶⁴¹

Ist das Amt des Liquidators aufgrund dessen Tod oder Rücktritt oder aus einem sonstigen Grund unbesetzt und wurde der vorherige Liquidator nicht vom Gericht bestellt, haben die Gläubiger das Amt im Rahmen einer Gläubigerversammlung gem IA 1986 s 104 wieder zu besetzen.⁶⁴²

3.7.1.4 Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*

Auch wenn in einem Verfahren des *Voluntary Winding Up* von der *Company* zunächst kein Liquidator bestellt oder nominiert wird, dürfen die *Directors* ihre Befugnisse gem IA 1986 s 114 (2) grds nicht weiter ausüben.⁶⁴³ Davon gibt es jedoch Ausnahmen:

Erstens kann das Gericht die Ausübung der Befugnisse erlauben. Zweitens können im Fall eines *Creditors' Voluntary Winding Up* jene Befugnisse ausgeübt werden, die notwendig sind, um in der Zeit bis zur Bestellung des Liquidators die Gläubigerversammlung einberufen und das *Statement of Affairs* anfertigen zu können. Drittens ist das Verbot des IA 1986 s 114 (2) gem IA 1986 s 114 (3) jedenfalls nicht aufrecht, wenn es um die

⁶³⁹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 19-008f.

⁶⁴⁰ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

⁶⁴¹ Vgl *Sealy/Worthington*, Cases and Materials in Company Law⁸ 647; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

⁶⁴² Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 980; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 19.

⁶⁴³ Vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 648; vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 31; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 19.

Befugnisse geht, über leichtverderbliche oder ähnliche Waren zu verfügen, oder das Vermögen der *Company* zu schützen.⁶⁴⁴

Ist in einem Verfahren des *Voluntary Winding Up* aus welchem Grund auch immer kein Liquidator tätig, kann das Gericht gem IA 1986 s 108 einen Liquidator bestellen. Es kann aber auch einen bestellen, wenn es auf Antrag, aus wichtigem Grund, einen Liquidator abberufen hat.⁶⁴⁵

3.7.1.5 Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*

Beim Verfahren des *Winding Up by the Court* muss man drei Arten von Liquidatoren unterscheiden, die jedoch nicht alle im Rahmen eines Verfahrens vorhanden sein müssen:

Zunächst gibt es den sog *Provisional Liquidator*, der im Zeitraum zwischen dem Einreichen der *Winding Up Petition* und dem Erlass der *Winding Up Order* fakultativ bestellt werden kann. Ab Erlass der *Winding Up Order* übernimmt der *Official Receiver* automatisch die Funktion des Liquidators. Er tut dies bis er eventuell von einer anderen Person abgelöst wird, die das Amt des Liquidators in weiterer Folge ausübt.⁶⁴⁶

Bei den drei Arten von Liquidatoren läuft die Bestellung unterschiedlich ab.

Ein *Provisional Liquidator* ist gem IA 1986 s 135 (1) und (2) auf Antrag vom Gericht zu bestellen. Es kann dies jederzeit nach der Einreichung der *Winding Up Petition* bis zur Erlassung der *Winding Up Order* tun, damit dieser gem IA 1986 s 144 das Vermögen der Gesellschaft in seine Gewahrsame bzw unter seine Kontrolle bringt.⁶⁴⁷

Ein Antrag dazu kann gem IR 1986 r 4.25 (1) ua von einem Gläubiger, einem *Contributory*, der *Company* selbst oder dem *Secretary of State* gestellt werden. Das Gericht kann die Bestellung gem IR 1986 r 4.25 (4) durchführen, wenn es davon überzeugt ist, dass ausreichende Gründe dafür vorliegen.⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 955; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 19.

⁶⁴⁵ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 19-020; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 19.

⁶⁴⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 555.

⁶⁴⁷ Vgl Morse/Marshall/Morris/Crabb, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 526.

⁶⁴⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 492.

Der *Official Receiver* wird durch das Erlassen der *Winding Up Order* gem IA 1986 s 136 (1) und (2) kraft seines Amtes Liquidator der *Company* und verbleibt im Amt bis eine andere Person bestellt wird.⁶⁴⁹ Ferner ist der *Official Receiver* gem IA 1986 s 136 (3) der Liquidator in Zeiträumen, in denen das Amt unbesetzt ist.⁶⁵⁰

Mit der *Order* enden grds die Befugnisse der *Directors* der *Company*. Sie können allerdings natürlich noch im Namen der *Company* gegen die Verfahrenseinleitung vorgehen.⁶⁵¹

Möchte sich der *Official Receiver* von einer anderen Person in dieser Funktion ablösen lassen, gibt es zwei Möglichkeiten:

Erstens kann er gem IA 1986 s 136 (4) getrennte Versammlungen der Gläubiger und der *Contributories* einberufen.⁶⁵² Diese können gem IA 1986 s 139 (2) jeweils eine Person als Liquidator nominieren. Grds wird gem IA 1986 s 139 (3) der Kandidat der Gläubigerversammlung der neue Liquidator. Hat diese jedoch niemanden nominiert kommt jener der Versammlung der *Contributories* zum Zug. Werden verschiedene Personen nominiert, kann gem IA 1986 s 139 (4) jeder Gläubiger und *Contributory* innerhalb von sieben Tagen nach der Nominierung durch die Gläubiger einen Antrag bei Gericht stellen, damit es den Kandidaten der *Contributories* oder diesen gemeinsam mit jenem der Gläubiger oder eine andere Person zum Liquidator bestellt.⁶⁵³

Der *Official Receiver* muss sich aber gem IA 1986 s 136 (5) innerhalb von 12 Wochen ab der *Winding Up Order* entscheiden, ob er die Versammlungen einberuft. Der *Official Receiver* ist aber jedenfalls dazu verpflichtet, wenn er dazu von Gläubigern, die ein Viertel des Werts der gesamten Forderungen gegen die *Company* innehaben, ersucht wird. Die ersten Versammlungen werden gem IR 1986 r 4.50 (7) *the First Meetings of Creditors*, *the First Meetings of Contributories* oder gemeinsam *the First Meetings in the Liquidation* genannt.⁶⁵⁴

⁶⁴⁹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-010.

⁶⁵⁰ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 532.

⁶⁵¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 490.

⁶⁵² Vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 5-05.

⁶⁵³ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-047f.

⁶⁵⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 650.

Zweitens kann der *Official Receiver* gem IA 1986 s 137 jederzeit beim *Secretary of State* die Bestellung einer anderen Person beantragen, um sich ablösen zu lassen.⁶⁵⁵

3.7.2 Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators

3.7.2.1 Allgemeines

Der Liquidator führt die Geschäfte der *Company* und vertritt sie nach außen.⁶⁵⁶ Es ist seine Pflicht das Vermögen der *Company* einzusammeln und zu verwerten und ihre Angelegenheiten abzuwickeln. Ferner hat er ihre Schulden soweit wie möglich zu tilgen und einen eventuell bestehenden Überschuss an die Berechtigten zu verteilen. Dies bestimmen, in unterschiedlichen Formulierungen, IA 1986 s 91 (1) und s 100 (1) für die beiden Arten des *Voluntary Winding Up* und IA 1986 s 143 für das *Winding Up by the Court*.⁶⁵⁷

Um diese Aufgaben zu erfüllen, darf der Liquidator die Befugnisse ausüben, die in IA 1986 Sch 4 Part I, II und III aufgezählt sind:

Part I beinhaltet die Befugnisse,

- (1.) eine Gläubigergruppe vollständig zu befriedigen,
- (2.) mit Gläubigern jegliche Vergleiche zu schließen und Vereinbarungen zu treffen und
- (3A.) Verfahren nach bestimmten Straftatbeständen anzustrengen,

Part II beinhaltet die Befugnisse,

(4.) eine Klage einzubringen und zu bestreiten oder andere Gerichtsverfahren zu verfolgen und

(5.) die Geschäftstätigkeit der *Company* weiterzuführen, soweit dies für das *Winding Up* vorteilhaft ist. Dies wird einschränkend interpretiert, sodass die Geschäfte, ausschließlich zum Wohl der Gläubiger und nicht zu dem der Gesellschafter, weitergeführt werden dürfen⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 510.

⁶⁵⁶ Vgl *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 318; vgl *Keenan*, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 496; vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 22.

⁶⁵⁷ Vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 41; vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 547, 562; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 20.

⁶⁵⁸ *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 21.

Part III beinhaltet ua die Befugnisse,

(6.) das Vermögen der *Company* im Ganzen oder in Teilen zu veräußern,

(6A.) Vergleiche zu schließen, einerseits mit *Contributories* oder Schuldner der *Company* und andererseits, vorbehaltlich der Befugnisse nach Punkt (2.), über alle Angelegenheiten, die das Vermögen oder das Verfahren des *Winding Up* betreffen,

(7.) alle Rechtsgeschäfte zu schließen und im Namen der *Company* Vertragsurkunden, Empfangsbestätigungen und sonstige Dokumente zu unterzeichnen.

(13.) und alles andere zu tun, was für die Abwicklung der Angelegenheiten der *Company* und die Verteilung des Vermögens notwendig sein könnte.⁶⁵⁹

Bei der Ausübung aller Befugnisse ist der Liquidator gem IA 1986 s 167 (3) iVm s 168 (5) und s 112 (1) der Kontrolle und den Weisungen durch das Gericht unterworfen. Dieses kann auf Antrag einer geschädigten Person die Handlungen oder Entscheidungen des Liquidators bestätigen, aufheben oder modifizieren.⁶⁶⁰

Der Liquidator hat gem IA 1986 s 178 in allen Verfahren des *Winding Up* besondere Befugnisse bzgl sog *Onerous Property*, also belastenden Vermögenswerten.⁶⁶¹ Unter den Begriff „*Onerous Property*“ fallen nach dem Gesetz einerseits unrentable Verträge, andererseits Vermögen, das nicht oder nicht ohne weiteres veräußerbar ist oder nur auf eine Weise, die eine Zahlungsverpflichtung oder sonstige unrentable Handlung nach sich ziehen würde.⁶⁶²

Der Liquidator kann solche Verträge durch Mitteilung einseitig ex-nunc auflösen bzw auf oben beschriebene Vermögenswerte verzichten.⁶⁶³ Er hat diese Mitteilung gem IR 1986 r 4.187 (1) und (3A) (a) an den *Registrar* und gem IR 1986 r 4.188 an die betroffenen Personen zu senden.⁶⁶⁴

⁶⁵⁹ Vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, *Farrar's Company Law*⁴ 717; vgl *Godfrey/Loebel*, *Englische Gesellschaften in der Insolvenz* 22; vgl The Legislative Reform (Insolvency) (Miscellaneous Provisions) Order 2010, SI 2010/18, 10 (11) (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2009/864/pdfs/ukxi_20090864_en.pdf (28.03.2011); vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 20f.

⁶⁶⁰ Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 22-059; vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/3 *Company and Partnership Insolvency* Para 580; Vgl *Keenan*, *Smith and Keenan's Company Law for Students*¹¹ 496; vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, *Farrar's Company Law*⁴ 719.

⁶⁶¹ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 866, 972.

⁶⁶² Vgl *Godfrey/Loebel*, *Englische Gesellschaften in der Insolvenz* 24.

⁶⁶³ Vgl *Goode*, *Principles of Corporate Insolvency Law*³ Rz 6-20.

⁶⁶⁴ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 870;

vgl *The Insolvency Service*, *Rules Modernisation Update with Stakeholder Commentary* –March 2010 para 10, <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/consolidation/UpdateMar-10-1.htm> (14.05.2011).

Bei besonderen Verträgen und in bestimmten Situationen ist diese Befugnis jedoch eingeschränkt.⁶⁶⁵

Jeder, der durch die Ausübung dieser Befugnis einen Verlust oder Schaden erleidet, ist jedenfalls ein Gläubiger und kann einen solchen als Forderung im Liquidationsverfahren geltend machen.⁶⁶⁶

Ein Dritter, der Interesse an einem *Onerous Property* hat, kann dem Liquidator schriftlich eine 28-tägige Frist zur Entscheidung setzen. Lässt dieser die Frist verstreichen, ohne einen Verzicht oder Widerruf abzugeben, hat er dieses Recht bzgl dieses *Onerous Property* verloren. Ein solcher Dritter kann bspw ein Vertragspartner sein, der seinen Vertrag mit der *Company* aufrecht halten will.⁶⁶⁷

Das Gericht kann ferner gem IA 1986 s 181 auf Antrag einer Person, die ein Recht am verzichteten Vermögenswert oder eine aufrecht gebliebene Verpflichtung in Bezug auf diese hat, anordnen, dass der Vermögenswert auf diese Person übergehen soll.⁶⁶⁸

Ist ein *Liquidation Committee* eingerichtet, hat er diesem gegenüber gem IR 1986 r 4.155 und r 4.168 bestimmte Informationspflichten.⁶⁶⁹

Des Weiteren treffen den Liquidator gem Insolvency Regulations 1994, SI 1994/2507, reg 10ff verschiedene Rechnungslegungspflichten.⁶⁷⁰

3.7.2.2 Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*

Der Liquidator im *Voluntary Winding Up* darf die in IA 1986 Sch 4 Part I aufgezählten Befugnisse gem IA 1986 s 165 (2) nur mit Zustimmung eines anderen Organs ausüben. Dieses Organ ist im Falle eines *Members' Voluntary Winding Up* die *Company*, die in der Gesellschafterversammlung mittels *Special Resolution* entscheidet. Im Falle eines *Creditors' Voluntary Winding Up* ist die Zustimmung des Gerichts oder des

⁶⁶⁵ Vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 6-23.

⁶⁶⁶ Vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 6-24.

⁶⁶⁷ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 19-008, 24-005.

⁶⁶⁸ Vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 24f.

⁶⁶⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 633, 641

⁶⁷⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 595; vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 976.

Liquidation Committee notwendig. Ist Letzteres nicht eingerichtet, ist auch die Gläubigerversammlung zuständig.⁶⁷¹

Alle Befugnisse des Liquidators, die in IA 1986 Sch 4 Part II und Part III aufgezählt sind, können ohne Zustimmung ausgeübt werden.⁶⁷²

Grds sind aber Rechtshandlungen auch gültig, wenn vorher keine Genehmigung gegeben wurde.⁶⁷³

Weiters hat der Liquidator gem IA 1986 s 165 (4) ua das Recht, die Gesellschafter zur Zahlung der Einlagen aufzufordern und ein *General Meeting* der *Company* zum Zweck der Einholung einer Genehmigung oder aus sonstigen Gründen einzuberufen.⁶⁷⁴

Zusätzlich zu seinen allgemeinen Aufgaben hat der Liquidator formale Pflichten zu erfüllen:

Dauert das *Winding Up* länger als ein Jahr, hat der Liquidator grds einen Bericht für jedes Jahr, beginnend mit dem Tag seiner Bestellung, anzufertigen. Dies ist der sog *Progress Report*. Der Bericht ist den Gesellschaftern sowie dem *Registrar* und, im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*, zusätzlich auch den Gläubigern zu übermitteln. Für das *Members' Voluntary Winding Up* ist diese Verpflichtung im IA 1986 s 92A und für das *Creditors' Voluntary Winding Up* im IA 1986 s 104A, jeweils iVm IR 1986 r 4.49C, geregelt.⁶⁷⁵

Der Bericht hat gem IR 1986 r 4.49C (5) iVm r 4.49B ua Einzelheiten über die Fortschritte des Verfahrens und die noch zu verwertenden Vermögensbestandteile zu enthalten.⁶⁷⁶

⁶⁷¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 959; durch die Gesetzesänderung der The Companies Act 2006 (Commencement No. 3, Consequential Amendments, Transitional Provisions and Savings) Order 2007, SI 2007/2194, Sch 4 para 41 ist nur noch eine *Special Resolution* statt einer *Extraordinary Resolution* notwendig; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 20.

⁶⁷² Vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law⁴ 716f; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 20.

⁶⁷³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 578; vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Para 959, FN 3.

⁶⁷⁴ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 19-008, 19-023.

⁶⁷⁵ Vgl The Legislative Reform (Insolvency) (Miscellaneous Provisions) Order 2010, SI 2010/18, 10 (10) (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/864/pdfs/ukxi_20090864_en.pdf (28.03.2011).

⁶⁷⁶ Die Regelungen über den Inhalt des *Progress Report* wurden durch Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686, Sch 1 para 174 neu geschaffen.

Unter bestimmten Bedingungen muss der Liquidator auf Ersuchen von Gesellschaftern oder Gläubigern binnen 14 Tagen gem IR 1986 r 4.49E zusätzliche Informationen herausgeben.⁶⁷⁷

3.7.2.3 Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* darf der Liquidator die in IA 1986 Sch 4 Part I und Part II aufgezählten Befugnisse gem IA 1986 s 167 (1) nur mit Zustimmung des Gerichts oder des *Liquidation Committee* ausüben.⁶⁷⁸ Jene Befugnisse, die in Part III festgelegt sind, können ohne Zustimmung ausgeübt werden.⁶⁷⁹

Eine Person, die gutgläubig mit dem Liquidator Handel treibt, muss sich gem IR 1986 r 4.184 (1) aber nicht erkundigen, ob eine Genehmigung vorliegt.⁶⁸⁰

Weiters hat ein Liquidator, der nicht der *Official Receiver* ist, gem IA 1986 s 167 (2) die Pflicht das *Liquidation Committee* zu informieren, wenn er ua Vermögenswerte an der *Company* nahestehende Personen veräußert.⁶⁸¹

Zu diesen allgemeinen Befugnissen kommen gem IA 1986 s 168 mehrere ergänzend hinzu:

Erstens darf der Liquidator Versammlungen der Gläubiger und *Contributories* einberufen, um ihre Anliegen zu erfahren.⁶⁸² Zweitens hat er das Recht, bei Gericht um Anleitung hinsichtlich jeder im Verfahren auftauchenden Materie anzusuchen. Drittens darf er innerhalb der gesetzlichen Grenzen bei der Verwaltung des Vermögens der *Company* und dessen Verteilung an die Gläubiger nach eigenem Ermessen vorgehen.⁶⁸³

⁶⁷⁷ Vgl Explanatory Memorandum to the Insolvency (Amendment) Rules 2010, 2010 No. 686, 28, http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/686/pdfs/uksiem_20100686_en.pdf (28.03.2011).

⁶⁷⁸ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-059.

⁶⁷⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 577.

⁶⁸⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 578.

⁶⁸¹ Vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 41.

⁶⁸² Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 548.

⁶⁸³ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 550.

Neben den allgemeinen Aufgaben ist der Liquidator gem IA 1986 s 144 (1) im Verfahren des *Winding Up by the Court* ausdrücklich dazu verpflichtet, Vermögen, auf das die *Company* ein Recht zu haben scheint, in seine Gewahrsame oder unter Kontrolle zu bringen.⁶⁸⁴

Der Liquidator hat ferner gem IA 1986 s 143 (2) den *Official Receiver* sowohl mit Informationen zu versorgen, als auch auf jegliche andere Weise zu unterstützen, damit dieser seinen Aufgaben⁶⁸⁵ im Verfahren nachkommen kann. Die Anwendung dieser Bestimmung erübrigt sich, wenn der *Official Receiver* selbst der Liquidator ist.⁶⁸⁶

3.7.2.4 Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*

Der Liquidator hat in allen Verfahrensarten des *Winding Up* eine besondere Rechtsstellung, die mit seiner Funktion als sog *Office Holder*⁶⁸⁷ verbunden ist. Sie äußert sich in folgenden Punkten:

Um die Geschäfte ungehindert weiterführen zu können, dürfen es Unternehmen zur Versorgung von bestimmten Grundbedürfnissen bei Geschäften mit einem *Office Holder* gem IA 1986 s 233 nicht zur Bedingung weiterer Lieferungen machen, dass ausstehende Forderungen bezahlt werden.⁶⁸⁸

Hat eine Person Vermögen, Geschäftsbücher, Dokumente oder Aufzeichnungen in ihrem Besitz oder unter ihrer Kontrolle, auf welche die *Company* ein Recht zu haben scheint, kann das Gericht diese Person gem IA 1986 s 234 (2) auffordern, alles an den *Office Holder* auszuhändigen.⁶⁸⁹

⁶⁸⁴ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-058.

⁶⁸⁵ Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

⁶⁸⁶ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 547.

⁶⁸⁷ Gem IA 1986 s 230ff sind auch Organe anderer Insolvenzverfahren *Office Holder*, wie bspw der *Administrator* des Sanierungsverfahrens *Administration* nach IA 1986 s 8ff; siehe zu diesem Verfahren *Just*, Die englische Limited in der Praxis³ Rz 310ff.

⁶⁸⁸ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 536.

⁶⁸⁹ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 537.

Verfügt der *Office Holder* über Vermögen, das nicht der *Company* gehört, haftet er gem IA 1986 s 234 (3) iVm (4) grds niemandem für dadurch entstandene Schäden. Voraussetzung ist, dass er vernünftige Gründe hatte, zu glauben, er wäre dazu berechtigt.⁶⁹⁰

Weiters sind bestimmte Personen gem IA 1986 s 235 iVm IA 1986 s 251 verpflichtet, dem *Office Holder* Informationen zu geben, die ua die Gründung, die Geschäftstätigkeit, die Verträge und das Vermögen der *Company* betreffen können. Diese Pflicht trifft ua jetzige und ehemalige *Directors* der *Company* und Personen, die an der Gründung der *Company* beteiligt waren oder bei der *Company* angestellt sind oder waren. Wird diese Pflicht nicht erfüllt, ist dies strafbar.⁶⁹¹

Der *Office Holder* hat gem IA 1986 s 236 des Weiteren das Recht, bei Gericht einen Antrag zu stellen, bestimmte Personen vorzuladen, um Informationen zu sammeln. Dies ist auch als sog *Private Examination* bekannt. Zu diesen Personen zählen zunächst *Directors* der *Company* und Personen, die bekanntermaßen Vermögen der *Company* in ihrem Besitz haben oder dessen verdächtigt werden. Ferner betrifft dies ua Personen, bei denen vermutet wird, bei der *Company* verschuldet zu sein, und solche, von denen das Gericht denkt, sie könnten Informationen über die *Company* besitzen. Das Gericht kann diese Personen weiters auch auffordern, Berichte über die Geschäfte mit der *Company* abzugeben oder sonstige Dokumente uÄ hinsichtlich der *Company* vorzulegen.⁶⁹²

Die Pflichten des IA 1986 235 können durch Zwangsmaßnahmen gegen die aufgezählten Personen gem IA 1986 s 236 (5), (6) durchgesetzt werden.⁶⁹³

3.7.3 Die Beendigung der Funktion als Liquidator

3.7.3.1 Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*

Der Liquidator hat das Amt niederzulegen, wenn das Verfahren für ihn abgeschlossen ist. Das ist gem IA 1986 s 171 (6) dann der Fall, wenn er im *Members' Voluntary Winding Up*

⁶⁹⁰ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 537.

⁶⁹¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 678, 690, 962.

⁶⁹² Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-016f.

⁶⁹³ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-017.

beim *Final Meeting*⁶⁹⁴ der Gesellschafter oder im *Creditors' Voluntary Winding Up* beim *Final Meeting* der Gesellschafter sowie der Gläubiger seine Berichte abgeliefert und danach dem *Registrar of Companies* Mitteilung darüber gemacht hat.⁶⁹⁵

Ferner hat der Liquidator gem IA 1986 s 171 (4) sein Amt niederzulegen, falls er seine Qualifikation als *Insolvency Practitioner* in Bezug auf die *Company* verliert.⁶⁹⁶ In diesem Fall muss er gem IR 1986 r 4.135 bzw IR 1986 r 4.146 unverzüglich den *Registrar of Companies* darüber informieren.⁶⁹⁷

Es besteht gem IA 1986 s 171 (5) die Möglichkeit für den Liquidator, von seinem Amt zurückzutreten. Dies kann er tun indem er dem *Registrar of Companies* über seinen Rücktritt Mitteilung macht. Die konkrete Vorgehensweise ist im Fall eines *Members' Voluntary Winding Up* im IR 1986 r 4.142 und im Fall eines *Creditors' Voluntary Winding Up* im IR 1986 r 4.108 geregelt, wobei auch die möglichen Rücktrittsgründe definiert sind:⁶⁹⁸

Der Liquidator hat im ersten Fall eine Gesellschaftsversammlung und im zweiten eine Gläubigerversammlung einzuberufen, um seine Absicht bekanntzugeben. Die Anzahl der Rücktrittsgründe ist beschränkt. Der Liquidator darf nur zurücktreten, wenn er dies aus gesundheitlichen Gründen tut, er seine Tätigkeit als *Insolvency Practitioner* beendet, ein Interessenskonflikt vorliegt oder sich seine persönlichen Umstände in einer Weise ändern, die ihn behindern oder es ihm unmöglich machen, seinen Pflichten als Liquidator nachzukommen. Sind allerdings mehrere Liquidatoren im Amt, kann einer von ihnen auch dann zurücktreten, wenn man ihre Anzahl reduzieren möchte.⁶⁹⁹

Bei einem *Members' Voluntary Winding Up* kann die *Company* in einem *General Meeting*⁷⁰⁰, bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up* die Gläubigerversammlung⁷⁰¹ die Abberufung des Liquidators gem IA 1986 s 171 (2) durchführen.⁷⁰²

⁶⁹⁴ Siehe Kapitel 3.12.2.1 „Die *Dissolution* nach komplettem *Winding Up*“ samt Nw.

⁶⁹⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 991; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 22f.

⁶⁹⁶ Vgl Morse/Marshall/Morris/Crabb, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 557; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 22.

⁶⁹⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 988; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 22.

⁶⁹⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 986; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 22.

⁶⁹⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 986; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 22.

⁷⁰⁰ Vgl Morse/Marshall/Morris/Crabb, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 557.

⁷⁰¹ Vgl Morse/Marshall/Morris/Crabb, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 559f.

⁷⁰² Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 21.

Wurde der Liquidator durch das Gericht bestellt, muss eine Versammlung zur Abberufung gem IA 1986 s 171 (3) nur dann einberufen werden, wenn der Liquidator selbst dies für richtig hält, es das Gericht anordnet oder es beantragt wird. Beantragt werden kann es im Fall des *Members' Voluntary Winding Up* von Gesellschaftern, die gemeinsam mindestens die Hälfte der Gesellschafterstimmen innehaben, und im Fall eines *Creditors' Voluntary Winding Up* von Gläubigern, die gemeinsam mindestens die Hälfte der Gesamtforderungen gegen die *Company* innehaben.⁷⁰³

Aber auch das Gericht hat gem IA 1986 s 108 (2) das Recht, den Liquidator auf Antrag abzuernufen und einen zu anderen bestellen, wenn eine ausreichende Begründung vorliegt. Antragsberechtigt sind *Contributories* und Gläubiger. Gründe für die Abberufung sind ua eine Geistesstörung des Liquidators, dessen ungenügender Nachdruck bei der Ausübung seiner Pflichten oder dessen zu milde Einstellung gegenüber den möglichen Fehlern der *Directors*.⁷⁰⁴

Das Gericht darf Anträge zur Abberufung oder Einberufung der Versammlungen zur Abberufung nur zurück- bzw abweisen, wenn gem IR 1986 r 4.120(2) und r 4.143(2) eine Anhörung über sie stattgefunden hat.⁷⁰⁵

3.7.3.2 Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*

Der Liquidator hat gem IA 1986 s 172 (8) das Amt niederzulegen, wenn er beim *Final Meeting* der Gläubiger iSd IA 1986 s 146 seine Berichte abgeliefert hat und danach dem *Registrar of Companies* Mitteilung darüber gemacht hat.⁷⁰⁶

Weiters ist angeordnet, dass der *Official Receiver* grds von seinen Pflichten als Liquidator befreit ist, wenn er gem IA 1986 s 202 (3), (4) seine Absicht eine *Early Dissolution*⁷⁰⁷ durchzuführen bekannt gegeben hat. Allerdings hat er noch den Antrag an den *Registrar* zu stellen.⁷⁰⁸

⁷⁰³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 985; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 21.

⁷⁰⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 984; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 21.

⁷⁰⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 984.

⁷⁰⁶ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-054.

⁷⁰⁷ Siehe Kapitel 3.12.2.2 „Die *Early Dissolution*“ samt Nw.

⁷⁰⁸ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 583.

Ferner haben der Liquidator und *Provisional Liquidator*, wenn sie nicht der *Official Receiver* sind, das Amt gem IA 1986 s 172 (5) niederzulegen, falls sie die Qualifikation als *Insolvency Practitioner* in Bezug auf die *Company* verlieren.⁷⁰⁹ In diesem Fall müssen sie gem IR 1986 r 4.134 unverzüglich den *Official Receiver* darüber informieren.⁷¹⁰

Es besteht für den Liquidator gem IA 1986 s 172 (6) auch die Möglichkeit, aus seinem Amt zurückzutreten, indem er dem Gericht darüber Mitteilung macht. Das Verfahren dazu und die Rücktrittsgründe sind gem IR 1986 r 4.108 wie für das *Creditors' Voluntary Winding Up* geregelt.⁷¹¹

Ein Liquidator kann gem IA 1986 s 172 (2) von der Gläubigerversammlung abberufen werden. Ist der *Official Receiver* der Liquidator oder wurde der Liquidator vom Gericht oder vom *Secretary of State* bestellt, kann eine Gläubigerversammlung zur Abberufung gem IA 1986 s 172 (3) grds nur einberufen werden, wenn der Liquidator dies für richtig hält, es das Gericht anweist oder es von Gläubigern verlangt wird, die mindestens ein Viertel der Forderungen gegen die *Company* innehaben.⁷¹²

Aber auch das Gericht hat gem IA 1986 s 172 (2) das Recht, einen Liquidator abzubrufen. Dies kann es auf Antrag eines Beteiligten bei Vorliegen ausreichender Gründe tun oder von Amts wegen.⁷¹³ Der *Provisional Liquidator* kann gem IA 1986 s 172 (2) nur durch das Gericht abberufen werden.⁷¹⁴

Wurde der Liquidator vom *Secretary of State* bestellt, kann er gem IA 1986 s 172 (4) nur von diesem wieder abberufen werden.⁷¹⁵

Das Gericht darf Anträge zur Abberufung und zur Einberufung der Versammlung nur zurück- bzw abweisen, wenn gem IR 1986 r 4.119(2) eine Anhörung über sie stattgefunden hat.⁷¹⁶

⁷⁰⁹ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 546.

⁷¹⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 619.

⁷¹¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 609.

⁷¹² Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 612.

⁷¹³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 616.

⁷¹⁴ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-051.

⁷¹⁵ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 547.

⁷¹⁶ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-051.

3.8 Weitere relevante Organe

3.8.1 Die Gläubigerversammlung

Sowohl im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*⁷¹⁷ als auch in jenem des *Winding Up by the Court*⁷¹⁸ gibt es eine Versammlung der Gläubiger, die ein selbstständiges Organ darstellt. Sie wird „*Meeting of Creditors*“ genannt.

Der Liquidator und der *Official Receiver* können in beiden Verfahren gem IR 1986 r 4.54 (1) eine Gläubigerversammlung einberufen, um die Anliegen der Gläubiger bzgl des *Winding Up* in Erfahrung zu bringen.⁷¹⁹

Im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* muss der Gläubigerversammlung das *Statement of Affairs* vorgelegt werden⁷²⁰, und sie hat weitreichende Rechte ua bei der Bestellung und Abberufung des Liquidators⁷²¹. Weiters verfügt sie in bestimmten Fällen über Zustimmungsrechte bei der Ausübung seiner Befugnisse⁷²² und kann uU ein *Liquidation Committee* einrichten⁷²³.

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* kann die Gläubigerversammlung in bestimmten Fällen bei der Bestellung eines Liquidators als Nachfolger des *Official Receiver* und bei der Abberufung mitwirken⁷²⁴ sowie uU ein *Liquidation Committee* einrichten⁷²⁵.

Der Liquidator ist gem IA 1986 s 168 (2) zur Einberufung verpflichtet, wenn dies die Gläubiger beschließen oder wenn Gläubiger, die ein Zehntel des Werts der Forderungen gegen die *Company* innehaben, schriftlich darum ersuchen.⁷²⁶

⁷¹⁷ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, *Charlesworth & Morse Company Law*¹⁶ 558f.

⁷¹⁸ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, *Charlesworth & Morse Company Law*¹⁶ 534f.

⁷¹⁹ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 652, 949 FN 1.

⁷²⁰ Siehe Kapitel 3.4.1.2 „Die Unterscheidung zwischen *Members' Voluntary Winding Up* und *Creditors' Voluntary Winding Up*“ sowie 3.5.1 „Die Umwandlung des *Members' Voluntary Winding Up* in ein *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁷²¹ Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁷²² Siehe Kapitel 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁷²³ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

⁷²⁴ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

⁷²⁵ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

⁷²⁶ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 652.

Von der Einberufung der Versammlung haben einerseits die Gläubiger gem IR 1986 r 4.50 (2), IA 1986 s 98 (1A) (b), IR 1986 r 4.54 (2) einzeln informiert zu werden, und andererseits hat gem IR 1986 r 4.50 (5), IA 1986 s 98 (1A) (c), IR 1986 r 4.54 (6) eine öffentliche Bekanntmachung in der *Gazette* stattzufinden.⁷²⁷

Eine Person ist gem IR 1986 r 4.67 (1) dann bei einer Gläubigerversammlung als Gläubiger stimmberechtigt, wenn sie ihre Forderung vorschriftsmäßig angemeldet hat und sie nach IR 1986 r 4.70 anerkannt wurde.⁷²⁸ Unabhängig von der Erfüllung dieser Voraussetzung können das Gericht gem IR 1986 r 4.67 (2) und der *Official Receiver* bzw der Liquidator als Vorsitzender der Gläubigerversammlung gem IR 1986 r 4.68 iVm IR 1986 r 4.55 und r 4.56 das Wahlrecht für einen Gläubiger zulassen.⁷²⁹

Ein Gläubiger ist gem IR 1986 r 4.67 (4) grds nur hinsichtlich des unbesicherten Teils seiner Forderung stimmberechtigt.⁷³⁰

Die Mitteilungen über die Einberufung der Versammlung müssen gem IR 1986 r 4.50 (4), r 4.51(2) und r 4.54 (4), (5) auch den Umstand beinhalten, dass die Gläubiger ihre Forderungen spätestens um zwölf Uhr am Geschäftstag vor dem Tag der Versammlung geltend machen müssen, um stimmberechtigt zu sein.⁷³¹

Die Gläubigerversammlung ist gem IR 1986 r 12A.21 (2) iVm (3) grds nur dann handlungsfähig, wenn mindestens ein stimmberechtigter Gläubiger anwesend ist.⁷³²

Ein Beschluss ist gem IR 1986 r 4.63 (1) dann gefasst, wenn von jenen Gläubigern, die anwesend sind und wählen, eine Mehrheit nach dem Wert der Forderungen, für den Beschluss stimmt.⁷³³

⁷²⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 653, 945, 949 FN 1; durch die Änderungen der Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/642 r 24, r 25 und Legislative Reform (Insolvency) (Advertising Requirements) Order 2009, SI 2009/846, art 3 (2) (b) hat jetzt die Veröffentlichung in der *Gazette* stattzufinden.

⁷²⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 668, 949 FN 1; vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² 791.

⁷²⁹ Vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² 791; aufgrund der Änderung durch Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686, Sch 1 para 188 gibt es auch im Verfahren des *Winding Up by the Court* die Möglichkeit, das Wahlrecht für einen Gläubiger zuzulassen.

⁷³⁰ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-042.

⁷³¹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-040; dieser feste Termin wurde durch Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686, Sch 1 para 175 (4), 179 (4) neu geschaffen.

⁷³² Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-044; vor der Änderung durch Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686, r 4, r 5 und Sch 3 war die Position dieser Regelung IR 1986 12A.4.

⁷³³ Vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 33, 37.

3.8.2 Die Versammlung der *Contributories*

Als *Contributories* werden gem IA 1986 s 79 (1) all jene Personen bezeichnet, die im Fall der Liquidation der *Company* verpflichtet sind, einen Beitrag zu den Aktivposten zu leisten. Infolge dieser Definition sind alle gegenwärtigen und ehemaligen *Members*, also Gesellschafter, einer *Company Contributories*, da diese gem IA 1986 s 74 verpflichtet sind, bestimmte Beträge im Falle eines *Winding Up* zu den *Assets* der *Company* zu leisten. Im Fall eines Gesellschafters einer *Company Limited by Shares*, der seinen Anteil zur Gänze bezahlt hat, ist der zu leistende Beitrag aber null. Die Verpflichtung ehemaliger *Members* wird ebenso durch verschiedene Bestimmungen eingeschränkt. Bloße Schuldner der Gesellschaft sind jedenfalls keine *Contributories*.⁷³⁴

Die Versammlung der *Contributories* ist ein Organ im Verfahren des *Winding Up by the Court*. Sie hat in bestimmten Fällen die Möglichkeit bei der Bestellung des Liquidators als Nachfolger des *Official Receiver*⁷³⁵ und bei der Einrichtung eines *Liquidation Committee* mitzuwirken.⁷³⁶

Die Versammlung der *Contributories* kann vom *Official Receiver* oder einem Liquidator gem IR 1986 r 4.54 (1) jederzeit einberufen werden, um die Anliegen der *Contributories* in Erfahrung zu bringen. Der Liquidator ist gem IA 1986 s 168 (2) iVm IR 1986 r 4.57 (4) (a) zur Einberufung verpflichtet, wenn dies die *Contributories* beschließen oder wenn *Contributories* schriftlich darum ersuchen, die ein Zehntel der Stimmen innehaben, die sie auf einer Versammlung hätten.⁷³⁷

Von der Einberufung der Versammlung haben einerseits die *Contributories* gem IR 1986 r 4.50 (2), r 4.54 (2) einzeln informiert zu werden, und andererseits hat gem IR 1986 r 4.50 (5), r 4.54 (6) eine öffentliche Bekanntmachung in der *Gazette* stattzufinden.⁷³⁸

⁷³⁴ Vgl dazu *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 566; vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 21-003; vgl *Dine/Koutsias*, Company Law⁶ (2007) 315f; Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 703, 705.

⁷³⁵ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

⁷³⁶ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

⁷³⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 652.

⁷³⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 653; durch die Änderungen der Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/642, r 24, r 25 hat jetzt die Veröffentlichung in der *Gazette* stattzufinden.

Eine Versammlung der *Contributories* ist gem IR 1986 r 12A.21 (2) iVm (3) grds nur dann handlungsfähig, wenn mindestens zwei *Contributories* anwesend sind. Gibt es nicht mehr als zwei, müssen alle anwesend sein.⁷³⁹

Das Recht eines *Contributory*, an einer Abstimmung teilzunehmen, bestimmt sich gem IR 1986 r 4.69 grds nach den gleichen Regelungen wie bei einer Gesellschafterversammlung sowie nach den Bestimmungen in den *Articles of Association*.⁷⁴⁰

Ein Beschluss wird auf einer Versammlung gem IR 1986 r 4.63 (1) dann gefasst, wenn eine Stimmenmehrheit von jenen, die anwesend sind und wählen, für den Beschluss ist. Die Anzahl der Stimmen, die jedem *Contributory* zukommen, bestimmt sich nach den *Articles of Association*.⁷⁴¹

3.8.3 Das *Liquidation Committee*

In den Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* ist es in bestimmten Fällen möglich, ein sog „*Liquidation Committee*“ einzurichten. Diesem Organ kommen insb Zustimmungsrechte bei der Ausübung der Befugnisse des Liquidators zu. Es ist auch zur generellen Unterstützung und Überwachung des Liquidators gedacht.⁷⁴²

Im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* können die Gläubiger gem IA 1986 s 101 (1) im Rahmen einer Gläubigerversammlung ein *Liquidation Committee* aus höchstens fünf Mitgliedern errichten.⁷⁴³

Wird dies gemacht, darf die *Company* gem IA 1986 s 101 (2) in einem *General Meeting* ebenfalls bis zu fünf Personen dafür bestellen. Allerdings hat die Gläubigerversammlung gem IA 1986 s 101 (3) das Recht, die Aufnahme einzelner oder aller von der *Company* bestellten

⁷³⁹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-044; vor der Änderung durch Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686, r 4, r 5 und Sch 3 war die Position dieser Regelung IR 1986 12A.4.

⁷⁴⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 668.

⁷⁴¹ Vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 37.

⁷⁴² Vgl *Keenan*, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ 495; vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 649, 655.

⁷⁴³ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 560; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

Personen in das *Liquidation Committee* zu verweigern. Das Gericht ist aber berechtigt, die abgelehnten Personen dennoch zuzulassen oder andere für diese zu bestellen.⁷⁴⁴

Insgesamt muss das *Liquidation Committee* gem IR 1986 r 4.152 (2-CVL) zumindest drei Mitglieder haben.⁷⁴⁵

Wurden im Verfahren des *Winding Up by the Court* getrennte Versammlungen der Gläubiger und der *Contributories* einberufen, um einen Liquidator zu bestellen, der den *Official Receiver* ablöst, können diese gem IA 1986 s 141 (1) die Einrichtung des *Liquidation Committee* beschließen.⁷⁴⁶

Aber auch der Liquidator, der nicht der *Official Receiver* ist, hat gem IA 1986 s 141 (2) das Recht, jederzeit Versammlungen der Gläubiger und der *Contributories* für diesen Zweck einzuberufen. Diese Versammlungen können sich dann jeweils für die Errichtung eines *Liquidation Committee* entscheiden. Der Liquidator muss jedoch Versammlungen der Gläubiger und der *Contributories* für diesen Zweck einberufen, wenn er von Gläubigern, die mindestens zehn Prozent der Forderungen innehaben, darum ersucht worden ist.⁷⁴⁷

Das *Liquidation Committee* hat gem IA 1986 s 141 (3) auch dann eingerichtet zu werden, wenn nur eine der beiden Versammlungen dies wünscht, und die andere dagegen ist oder keine Entscheidung dazu trifft. Das Gericht kann aber Gegenteiliges beschließen.⁷⁴⁸

Die Gläubigerversammlung muss gem IR 1986 r 4.152 (1) mindestens drei, aber nicht mehr als fünf Gläubiger zu den Mitgliedern des *Liquidation Committee* bestellen. Ist das Verfahren ein *Solvent Winding Up*, dürfen in der Versammlung der *Contributories* auch bis zu drei *Contributories* gewählt werden. Ein *Solvent Winding Up* ist ein *Winding Up by the Court*, das gem IR 1986 r 4.151 nicht aus Gründen der *Inability to pay Debts* geführt wird.⁷⁴⁹

Den Vorsitz bei Versammlungen des *Liquidation Committee* hat gem IR 1986 r 4.157 der Liquidator oder eine von ihm bestellte Person zu führen.⁷⁵⁰

⁷⁴⁴ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 19-025.

⁷⁴⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 995 FN 2; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 18.

⁷⁴⁶ Vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 654.

⁷⁴⁷ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-067.

⁷⁴⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 629.

⁷⁴⁹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-068.

⁷⁵⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 635.

Grds wird eine Versammlung zu jenem Zeitpunkt abgehalten, den der Liquidator bestimmt. Aber der Liquidator muss die erste Versammlung gem IR 1986 r 4.156 (2) innerhalb von sechs Wochen ab seiner Bestellung oder der Einrichtung des *Liquidation Committee*, was auch immer sich später ereignete, einberufen. Danach hat der Liquidator einerseits binnen 21 Tagen eine Versammlung einzuberufen, wenn er von einem Gläubigermitsglied des *Liquidation Committee* darum ersucht wird. Andererseits hat der Liquidator eine Versammlung an jenem Tag einzuberufen, den das *Liquidation Committee* durch Beschluss dazu bestimmt hat.⁷⁵¹

Eine Versammlung des *Liquidation Committee* ist dann vorschriftsmäßig einberufen, wenn gem IR 1986 r 4.158 erstens ihre Mitglieder über sie informiert wurden und zweitens das nötige Quorum anwesend ist. Das ist es, wenn in einem Verfahren des *Winding Up by the Court* zwei Mitglieder der Gläubiger und in einem Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* zwei Mitglieder, egal ob Gläubiger oder *Contributories*, anwesend sind.⁷⁵²

Bei einer Versammlung ist ein Beschluss dann gefasst, wenn die Mehrheit der anwesenden Mitglieder dafür stimmt. Im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* werden dabei gem IR 1986 r 4.166 (1) die Stimmen aller Anwesenden gezählt, im Verfahren des *Winding Up by the Court* zählen gem IR 1986 r 4.165 (1) grds nur die Stimmen der Gläubiger.⁷⁵³

Solange im Verfahren des *Winding Up by the Court* der *Official Receiver* Liquidator ist, kann das *Liquidation Committee* gem IA 1986 s 141 (4) seine Funktionen nicht ausüben. Bis zu einem bestimmten Ausmaß sind diese auf den *Secretary of State* übergegangen.⁷⁵⁴

Ist der Liquidator kein *Official Receiver* und gibt es kein *Liquidation Committee*, sind dessen Funktionen gem IA 1986 s 141 (5) ebenfalls bis zu einem bestimmten Ausmaß auf den

⁷⁵¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 634; durch Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686, Sch 1 para 231 wurde die Frist zur Einberufung der ersten Versammlung von drei Monaten auf sechs Wochen reduziert.

⁷⁵² Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 635.

⁷⁵³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 639.

⁷⁵⁴ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 22-070.

Secretary of State übergegangen. Sie können aber gem IR 1986 r 4.172 (2) vom *Official Receiver* ausgeübt werden.⁷⁵⁵

3.8.4 Der *Official Receiver*

Der *Official Receiver* ist ein Beamter des *Department for Business, Innovation and Skills*, dem britischen Wirtschaftsministerium.⁷⁵⁶ Der *Secretary of State* kann gem IA 1986 s 399 (2) Personen in das Amt des *Official Receiver* bestellen und auch wieder abberufen.⁷⁵⁷ Er ist ua automatisch der erste Liquidator im *Winding Up by the Court* und übernimmt in bestimmten Fällen die Aufgaben des *Liquidation Committee*.⁷⁵⁸

Ihm kommen weiters im Verfahren des *Winding Up by the Court* besondere investigative Aufgaben zu:

Er hat gem IA 1986 s 132 (1) die Gründung, die Geschäftstätigkeit, sonstige Angelegenheiten der *Company* und die Gründe des Bankrotts zu untersuchen. Hält es der *Official Receiver* für notwendig, kann er dem Gericht über seine Ergebnisse berichten.⁷⁵⁹

Er ist jedoch gem IR 1986 r 4.43 (1) auch verpflichtet zumindest einmal nach Erlass der *Winding Up Order* einen Bericht über den Verfahrensstand und die Situation der *Company* an die Gläubiger und *Contributories* übermitteln.⁷⁶⁰

Um seinen Aufgaben nachkommen zu können, ist der *Official Receiver* mit einer Reihe von Befugnissen ausgestattet:

Bereits mit der Bestellung eines *Provisional Liquidator* kann er gem IA 1986 s 131 ua ehemalige oder jetzige *Directors* und Angestellte der *Company* auffordern, ein

⁷⁵⁵ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-070.

⁷⁵⁶ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-3; vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 19; vgl *Triebel/Hodgson/Kellentner/Müller*, Englischs Handels- und Wirtschaftsrecht² Rz 783.

⁷⁵⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 503.

⁷⁵⁸ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ sowie 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

⁷⁵⁹ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 533.

⁷⁶⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 527.

Statement of Affairs zu erstellen und ihm vorzulegen.⁷⁶¹ Davon hat er dann grds den Gläubigern und *Contributories* gem IR 1986 r 4.45 (1) eine Zusammenfassung zu schicken.⁷⁶²

Weiters hat der *Official Receiver* gem IA 1986 s 133 (1) das Recht, bis zur *Dissolution* der *Company* eine öffentliche Einvernahme bestimmter Personen bei Gericht zu beantragen. Eine solche Einvernahme wird *Public Examination* genannt.⁷⁶³

Personen, die einvernommen werden können, sind ua die Liquidatoren, jetzige und ehemalige *Directors* der *Company* und sonstige Personen, die an der Gründung oder Verwaltung der *Company* beteiligt sind oder waren.⁷⁶⁴

Der *Official Receiver* ist gem IA 1986 s 133 (2) sogar grds verpflichtet, eine *Public Examination* zu beantragen, wenn dies von Gläubigern, die die Hälfte des Werts der Forderungen gegen die *Company* innehaben, oder von *Contributories*, die drei Viertel der Stimmen innehaben, schriftlich gefordert wird.⁷⁶⁵

Vorgeladene Personen können zu den Angelegenheiten der *Company* gem IA 1986 s 133 (3), (4) vom *Official Receiver*, dem Liquidator, Gläubigern und *Contributories* befragt werden.⁷⁶⁶ Kommen die zu vernehmenden Personen unentschuldigt nicht zur Einvernahme, können sie gem IA 2006 s 134 in Haft genommen werden.⁷⁶⁷

Weiters sind bestimmte Personen gem IA 1986 s 235 verpflichtet, dem *Official Receiver* auf die selbe Weise Informationen zu geben, wie dem *Office Holder*.⁷⁶⁸ Außerdem kann er genauso wie ein *Office Holder* eine *Private Examination* bestimmter Personen gem IA 1986 s 236 beantragen.⁷⁶⁹

Der *Official Receiver* kann sich gem IR 1986 r 10.3 für Anweisungen bzgl jeglicher Angelegenheiten an das Gericht wenden, die sich aus den Insolvenzverfahren ergeben.⁷⁷⁰

⁷⁶¹ Vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 38f.

⁷⁶² Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-014.

⁷⁶³ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-034.

⁷⁶⁴ Vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² 808.

⁷⁶⁵ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-034.

⁷⁶⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 542.

⁷⁶⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 543.

⁷⁶⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 514; siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*“ samt Nw.

⁷⁶⁹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 22-016f; siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*“ samt Nw.

⁷⁷⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 504.

3.9 Die Anfechtung von Rechtshandlungen

Unter bestimmten Voraussetzungen gibt es die Möglichkeit, Rechtsgeschäfte einer *Company* aufzuheben oder abzuändern, die bereits vor einem Verfahren des *Winding Up* geschlossen wurden. Dies ist auch unter dem Begriff „*Avoidance and Adjustment of prior Transactions*“ bekannt und geschieht auf Antrag des Liquidators durch Entscheidung des Gerichts.⁷⁷¹ Das erlangte Vermögen fließt grds in die Masse der *Company*.⁷⁷² Grundvoraussetzung für die hier behandelten Tatbestände ist, dass die *Company* in die Liquidation eingetreten ist.⁷⁷³ Dies ist sie gem IA 1986 s 247 (2) grds dann, wenn sie eine *Resolution* für ein *Voluntary Winding Up* gefasst hat oder eine *Order* zum *Winding Up by the Court* erlassen wurde.⁷⁷⁴

Man kann mehrere Anfechtungstatbestände unterscheiden:

Eine *Transaction at an Undervalue* liegt gem IA 1986 s 238 (4) dann vor, wenn die *Company* ein Rechtsgeschäft schließt, bei dem sie vereinbarungsgemäß keine vertragliche Gegenleistung erhält oder lediglich eine, die signifikant weniger Wert hat, als die von ihr erbrachte Leistung.⁷⁷⁵

Allerdings ist das Rechtsgeschäft gem IA 1986 s 238 (5) nicht anfechtbar, wenn es die *Company* einerseits in gutem Glauben und in der Absicht, die Geschäftstätigkeit weiterzuführen, abgeschlossen hat und andererseits zu diesem Zeitpunkt vernünftige Gründe vorlagen, um zu glauben, dass das Rechtsgeschäft der *Company* nützen würde.⁷⁷⁶

Eine *Preference*, also Gläubigerbegünstigung, liegt gem IA 1986 s 239 (4) dann vor, wenn die *Company* etwas tut oder zulässt, was einen Gläubiger oder einen Dritten, der für die *Company* eine Sicherheit bestellt hat, in eine bessere Position im Falle einer Liquidation bringt.⁷⁷⁷

⁷⁷¹ Vgl Goode, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 6-29.

⁷⁷² Vgl Dine/Koutsias, Company Law⁶ 323.

⁷⁷³ Ausgenommen davon sind die *Transactions Defrauding Creditors* gem IA 1986 s 423ff.

⁷⁷⁴ Vgl Mayson/French/Ryan, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 658; vgl Kamlah, Die Anfechtung in der Insolvenz von Unternehmen dargestellt am deutschen und englischen Recht 144.

⁷⁷⁵ Vgl Morse/Marshall/Morris/Crabb, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 572; vgl Haug, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 218.

⁷⁷⁶ Vgl Finch, Corporate Insolvency Law 403; vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 26-027; vgl Haug, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 221.

⁷⁷⁷ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 26-029; vgl Haug, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 221.

Eine *Preference* ist aber nur anfechtbar wenn die *Company* den Effekt der Begünstigung gewollt angestrebt hat. Dies wird gem IA 1986 s 239 (6) widerlegbar angenommen, wenn die begünstigte Person der *Company* auf eine bestimmte Weise nahe steht. Dazu zählen gem IA 1986 s 249 iVm 435 ua verbundene Konzernunternehmen, *Directors* der *Company* und Personen, die mit diesen verwandt oder verheiratet sind.⁷⁷⁸

Fanden die *Transaction at an Undervalue* bzw die *Preference* in einem bestimmten Zeitraum statt, kann der Liquidator gem IA 1986 s 238 (2), (3), 239 (2), (3) einen Antrag bei Gericht stellen. Dieses kann dann jene Sachlage wiederherstellen, die ohne die angefochtene Handlung bestanden hätte.⁷⁷⁹

Der relevante Zeitraum beträgt gem IA 1986 s 240 (1), (3) in den Fällen der *Transaction at an Undervalue* und der *Preference*, die einer nahestehenden Person gewährt wurde, bis zu zwei Jahre und im Fall einer sonstigen *Preference* bis zu sechs Monate vor dem Zeitpunkt des *Commencement* des Verfahrens.⁷⁸⁰

Als weitere Bedingung muss die *Company* gem IA 1986 s 240 (2) zum Zeitpunkt der anzufechtenden Handlung *unable to pay its Debts* iSd IA 1986 s 123 gewesen sein oder dadurch geworden sein. Im Falle einer *Transaction at an Undervalue* mit einer nahe stehenden Person wird dies widerleglich vermutet.⁷⁸¹

Unter bestimmten Voraussetzungen können gem IA 1986 s 244 auch sog *Extortionate Credit Transactions*, also wucherische Kreditgeschäfte, angefochten werden. Umfasst sind Fälle, in denen die *Company* Partei eines Rechtsgeschäfts ist, das zur Bereitstellung eines Kredits für die *Company* abgeschlossen wurde oder eine solche zumindest beinhaltet.⁷⁸² Voraussetzung ist weiters, dass das Rechtsgeschäft *extortionate*, also wucherisch, ist oder war und innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren vor der *Resolution* für ein *Voluntary Winding Up* oder der *Order* zum *Winding Up by the Court* abgeschlossen wurde.⁷⁸³

⁷⁷⁸ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 26-031; vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² 800f; vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 48.

⁷⁷⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 845, 847.

⁷⁸⁰ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 26-032.

⁷⁸¹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 26-033.

⁷⁸² Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 857.

⁷⁸³ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 26-038; vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 658.

Ein Rechtsgeschäft ist dann „*extortionate*“, wenn es, unter Einbeziehung des übernommenen Risikos durch die den Kredit bereitstellenden Partei, äußerst maßlose Zahlungen im Verhältnis zum Kredit beinhaltet oder es sonst in Widerspruch zu den Grundsätzen des anständigen Geschäftsgebarens steht. Dabei wird gesetzlich vermutet, dass ein Rechtsgeschäft *extortionate* ist, bis das Gegenteil bewiesen ist.⁷⁸⁴

Das Gericht kann auf Antrag des Liquidators ua die ganze Verpflichtung oder Teile davon aufheben.⁷⁸⁵

Ferner sind sog *Transactions Defrauding Creditors* gem IA 1986 s 423ff anfechtbar.⁷⁸⁶ Dies sind *Transactions at an Undervalue*, die von der *Company* mit der Absicht eingegangen worden sind, entweder Vermögensbestandteile dem Zugriff einer Person, die momentan oder möglicherweise in einiger Zeit einen Anspruch gegen die *Company* geltend macht, zu entziehen, oder den Interessen einer solchen Person bzgl ihres Anspruchs auf andere Weise zu schaden. Im Unterschied zu den anderen Tatbeständen, ist für die Anfechtung nicht notwendig, dass sich die *Company* in einem Verfahren des *Winding Up* befindet.⁷⁸⁷

Das Gericht kann auf Antrag ua jene Situation herstellen, die ohne Abschluss dieses Rechtsgeschäfts vorgelegen hätte.⁷⁸⁸

Antragsberechtigt sind gem IA 1986 s 424 (1) neben dem Liquidator, der *Official Receiver* und Gläubiger als Geschädigte des Rechtsgeschäfts iSd IA 1986 s 423 (5).⁷⁸⁹

3.10 Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen

Die Gläubiger der *Company* können ihre Forderungen in einem besonderen Verfahren beim Liquidator geltend machen. Grds läuft dieses in allen Verfahrensarten des *Winding Up* gleich ab.⁷⁹⁰ Der größte Unterschied liegt allein in der Form der Geltendmachung:

In beiden Verfahrensarten des *Voluntary Winding Up* kann sie gem IR 1986 r 4.73 (6) grds in jeglicher Form vorgenommen werden. Der Liquidator kann aber gem

⁷⁸⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 858.

⁷⁸⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 859.

⁷⁸⁶ Vgl *Finch*, Corporate Insolvency Law 404f.

⁷⁸⁷ Vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 46f; vgl *Dine/Koutsias*, Company Law⁶ 319.

⁷⁸⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 854.

⁷⁸⁹ Vgl *Haug*, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 226.

⁷⁹⁰ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 23-001.

IR 1986 r 4.73 (2) Schriftlichkeit verlangen und gem IR 1986 r 4.76 Details bestimmten Inhalts oder Beweise beim Gläubiger anfordern, um dessen Forderung aufzuklären oder zu erhärten.⁷⁹¹

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* muss der Gläubiger seinen Anspruch gem IR 1986 r 4.73 (1) und (4) schriftlich und in der speziellen Form des *Proof of Debt* geltend machen. Dieser hat gem IR 1986 r 4.75 die im Gesetz aufgezählte Tatsachen und ua eine Aufzählung von Dokumenten, die die Existenz der Forderung beweisen, zu enthalten.⁷⁹²

Voraussetzung für die Geltendmachung einer Verbindlichkeit nach diesem besonderen Verfahren ist grds gem IR 1986 r 12.3 iVm r 13.12 (1), dass diese am Tag des *Commencement of the Winding Up* bereits existiert. Irrelevant ist hingegen, ob sie bereits fällig oder bedingt sind. Forderungen, die geltendgemacht werden können, werden als „*Provable Debts*“ bezeichnet. Die Höhe von Forderungen die nicht bestimmt sind, muss vom Liquidator gem IR 1986 r 4.86 geschätzt werden.⁷⁹³ Stehen sich gegenseitige Forderungen zwischen der *Company* und einem Gläubiger gegenüber, muss gem IR 1986 r 4.90 aufgerechnet werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Das ist als *Set-off* bekannt.⁷⁹⁴ Die Forderungen haben dafür gleichartig zu sein⁷⁹⁵ und müssen ua auf Geschäften beruhen, die schon vor Beginn des *Winding Up* geschlossen wurden.⁷⁹⁶

In allen Arten des *Winding Up* muss der Liquidator die Forderungen prüfen und kann diese dann gem IR 1986 r 4.82 teilweise oder zur Gänze anerkennen und damit in das Verfahren miteinbeziehen oder zur Gänze ablehnen. Lehnt er zumindest einen Teil ab, muss er dem Gläubiger eine schriftliche Begründung darüber zusenden.⁷⁹⁷

Im Zuge der Festsetzung und Verteilung der Quoten wird gem IR 1986 r 11.2 (2) bzw IR 1986 4.182A (2) auch ein Datum festgesetzt, bis zu welchem die Forderungen geltend zu machen sind. Der Liquidator ist gem IR 1986 r 11.3 (2) bzw IR 1986 4.182A (3) nicht

⁷⁹¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 1001.

⁷⁹² Vgl Gillies/Roberts, Insolvency law and practice 39f.

⁷⁹³ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 23-002, Rz 23-004; vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law⁴ 719f.

⁷⁹⁴ Vgl Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law⁴ 720f.

⁷⁹⁵ Vgl Goode, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 8-24.

⁷⁹⁶ Vgl Goode, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 8-26

⁷⁹⁷ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 23-007.

verpflichtet, sich mit Forderungen zu befassen, die nach diesem Datum geltend gemacht wurden, er darf es aber, wenn er es für richtig hält.⁷⁹⁸

Folglich können Gläubiger grds ihre Forderungen auch nach Fristablauf bis zur *Dissolution* geltend machen, vorausgesetzt, es sind zu diesem Zeitpunkt noch genügend Mittel für eine Verteilung vorhanden.⁷⁹⁹

Ein Gläubiger, der mit der Entscheidung des Liquidators bzgl seiner eigenen Forderung nicht einverstanden ist, hat gem IR 1986 r 4.83 (1) die Möglichkeit, innerhalb von 21 Tagen nach Erhalt dieser Benachrichtigung, bei Gericht die Abänderung zu beantragen.⁸⁰⁰

Ebenso kann jeder Gläubiger und jeder *Contributory* gem IR 1986 r 4.83 (2) bei Gericht einen solchen Antrag stellen, wenn er mit der Entscheidung bzgl einer fremden Forderung nicht einverstanden ist. In diesem Fall beträgt die Frist 21 Tage ab Kenntnis der Entscheidung des Liquidators.⁸⁰¹

Wurde ein Antrag gestellt, hat gem IR 1986 r 4.83 (3) eine Anhörung über diesen stattzufinden. Darüber sind der Liquidator und der Gläubiger der betreffenden Forderung zu informieren. Nach der Anhörung entscheidet das Gericht.⁸⁰²

Hat ein *Contributory* den Antrag gem IR 1986 r 4.83 (4A) gestellt, darf das Gericht die Geltendmachung der Forderung nur dann ablehnen, wenn ein Vermögensüberschuss wahrscheinlich ist.⁸⁰³

Unabhängig von einer einzuhaltenden Frist kann das Gericht gem IR 1986 r 4.85 auf Antrag des Liquidators eine bereits von ihm entschiedene Forderung streichen oder verringern, wenn dieser der Meinung ist er hätte sie fälschlicherweise anerkannt. Subsidiär kann auch ein Gläubiger den Antrag stellen. Auch nach dieser Bestimmung hat eine Anhörung stattzufinden.⁸⁰⁴

3.11 Die Verteilung der Masse

⁷⁹⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 817, 1009.

⁷⁹⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 776, 1009; vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 23-006.

⁸⁰⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 786.

⁸⁰¹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 23-007.

⁸⁰² Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 786.

⁸⁰³ Diese Norm wurde durch die Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686, Sch 1 para 194 neu geschaffen.

⁸⁰⁴ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 23-007.

3.11.1 Dritte als Eigentümer von Sachen in der Masse und besicherte Gläubiger

Vermögensstücke, die ausschließlich Dritten gehören, sich aber im Besitz der *Company* befinden, dürfen nicht dazu verwendet werden, Gläubiger zu befriedigen. Dies gilt sowohl für Miet- und Pachtgegenstände und treuhändisch gehaltenes Vermögen als auch für *Goods under Reservation of Title*, also Sachen unter Eigentumsvorbehalt. Die Berechtigten können die Herausgabe dieser Vermögensstücke einfordern.⁸⁰⁵

Ein besicherter Gläubiger nach IA 1986 s 248 kann gem IR 1986 r 4.88 seine Sicherheit verwerten. Werden seine Ansprüche aber nicht vollständig abgedeckt, kann er die Differenz im oben beschriebenen Verfahren geltendmachen. Er kann jedoch theoretisch auch seine Sicherheit zurückgeben und seine gesamte Forderung im Verfahren geltendmachen.⁸⁰⁶ Hat der Gläubiger seine Sicherheit verwertet und dadurch einen Überschuss erhalten, muss er diesen herausgeben.⁸⁰⁷

3.11.2 Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern

Bei der Verteilung des Vermögens an die Gläubiger ist grds eine gesetzlich vorgegebene Reihenfolge einzuhalten. Demnach kann man unterschiedliche Gruppen von Gläubigern bzw ihrer Forderungen unterscheiden, die unterschiedliche Ränge in der Reihenfolge der Befriedigung einnehmen.⁸⁰⁸ Dabei gilt der Grundsatz, dass die vorrangige Gruppe vollständig befriedigt werden muss, bevor die nächste zum Zug kommt.⁸⁰⁹

Die Kosten des Verfahrens und bestimmte Arbeitnehmeransprüche nehmen ua die höchsten Ränge ein. Diesen folgen die Forderungen der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger. Erst nach allen diesen sind bestimmte nachrangige Verbindlichkeiten zu

⁸⁰⁵ Vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 6-34; vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 22.

⁸⁰⁶ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-9.

⁸⁰⁷ Vgl *Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz 23.

⁸⁰⁸ Vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, Farrar's Company Law⁴ 723ff.

⁸⁰⁹ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 24-010.

befriedigen.⁸¹⁰ Zu diesen zählen ua gem IA 1986 s 189 die Zahlung von Zinsen aller Gläubigerforderungen für die Zeit, die seit dem *Commencement* des *Winding Up* vergangen ist⁸¹¹ und bestimmte Gesellschafteransprüche.⁸¹²

3.11.3 Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger

Die Tilgung der sog *Costs and Expenses*, also aller Kosten, die ordnungsgemäß im Verfahren des *Winding Up* angefallen sind, hat gem IA 1986 s 115 Vorrang gegenüber allen anderen Verbindlichkeiten der *Company*. Sie bilden die erste zu befriedigende Gruppe von Forderungen. Im Falle des *Winding Up by the Court* gilt dies ebenfalls, es gibt allerdings keine gesetzliche Bestimmung, die dies anordnet.⁸¹³ Die *Costs and Expenses* sind nicht im oben beschriebenen Verfahren als *Provable Debts* geltend zu machen, sondern werden einfach bezahlt, wenn sie fällig sind.⁸¹⁴

In die Gruppe dieser Verbindlichkeiten fallen ua die Vergütung des Liquidators und jene Ausgaben, die bei der Fortführung des Geschäftsbetriebs, insb durch Rechtsgeschäfte nach Verfahrensbeginn, anfallen.⁸¹⁵

Reicht die Masse zur vollständigen Befriedigung aller Gläubiger dieser Gruppe nicht aus, kann das Gericht gem IA 1986 s 156 innerhalb dieser eine Reihenfolge bestimmen, nach der die Verteilung des Vermögens stattzufinden hat. Tut es das nicht, stellt IR 1986 r 4.218 (3) eine einzuhaltende Reihenfolge für die Verfahren des *Winding Up by the Court* und des *Creditors' Voluntary Winding Up* bereit.⁸¹⁶

An einer der oberster Stellen stehen die Verbindlichkeiten, die bei der Erhaltung, Verwertung und Einbringung des Vermögens der *Company* angefallen sind. Danach folgt eine

⁸¹⁰ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 579.

⁸¹¹ Vgl *Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice 44.

⁸¹² Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 24-019.

⁸¹³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 804. Ein Hinweis darauf findet sich in IA 1986 s 175 (2) (a), der anordnet, dass *Preferential Debts* nach den *Expenses* gereiht sind; vgl dazu *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 7-23, FN 77.

⁸¹⁴ Vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 7-23.

⁸¹⁵ Vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, Farrar's Company Law⁴ 723; vgl *Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ Rz 7-32.

⁸¹⁶ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 24-011.

sehr detaillierte Aufzählung weiterer Kosten, die ua Ausgaben für Stenographen, amtliche Gebühren und die Bezahlung eines Liquidators umfassen.⁸¹⁷

Die nächste zu befriedigende Gruppe besteht aus den Gläubigern der sog *Preferential Debts*. Zu diesen gehören gem IA 1986 s 386 iVm Sch 6 (9.) bis (12.) ua bestimmte Ansprüche der Angestellten.⁸¹⁸

Sie sind gem IA 1986 s 175 untereinander gleichrangig. Sind die vorhandenen Aktiva zur gänzlichen Tilgung all dieser Verbindlichkeiten unzureichend, verringert sich die Befriedigung um den jeweils gleichen Anteil.⁸¹⁹ Die Geltendmachung dieser Forderungen läuft grds nach dem oben beschriebenen Verfahren für *Provable Debts* ab⁸²⁰, und ihre Befriedigung gestaltet sich grds genauso wie bei den gewöhnlichen, unbesicherten Gläubigern.⁸²¹

3.11.4 Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger

Die einzelnen Verbindlichkeiten sind gem IA 1986 s 107 und IR 1986 r 4.181 untereinander gleichrangig. Reicht das Vermögen nicht zur gänzlichen Tilgung aller aus, werden sie proportional befriedigt.⁸²²

Immer wenn der Liquidator genügend Geldmittel zu Verfügung hat, muss er gem IR 1986 r 4.180 (1) eine Quote festsetzen und diese unter denjenigen Gläubigern verteilen, deren Ansprüche festgestellt wurden. Er hat jedoch jene Summe einzubehalten, die zur Tilgung der Kosten des Verfahrens notwendig ist.⁸²³

⁸¹⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 810; durch Insolvency (Amendment) Rules 2008, SI 2008/737, r 4 wurde die Reihenfolge leicht abgeändert, sodass die Ausgaben des *Provisional Liquidators* nun an erster Stelle stehen.

⁸¹⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 769.

⁸¹⁹ Vgl *Farrar/Furey/Hannigan/Wylie*, *Farrar's Company Law*⁴ 723.

⁸²⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 774.

⁸²¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 825.

⁸²² Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 24-016.; vgl Halsbury's Laws of England⁴ Company and Partnership Insolvency VII/4 Para 1009.

⁸²³ Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 24-009.

Bei der Berechnung der Quote hat der Liquidator gem IR 1986 r 4.182 (1) Vorkehrungen ua bzgl jener Forderungen zu treffen, über die noch nicht entschieden oder die bestritten wurden.⁸²⁴

Hat ein Gläubiger seine Forderung erst nach der Festsetzung einer Quote erfolgreich geltend gemacht, hat er gem IR 1986 r 4.182 (2) das Recht, vor den nächsten Verteilungen jenen Betrag zu bekommen, den er bei der vorherigen Verteilung nicht erhalten hat.⁸²⁵

Von der Absicht der Festsetzung einer Quote muss er alle Gläubiger, deren Anschrift ihm bekannt ist und die keine Forderungen geltend gemacht haben, gem IR 1986 r 4.180 (2) iVm IR 1986 r 11.2 (1) und (1A) in einer vorgeschriebenen Weise informieren und beim ersten Mal grds auch in der *Gazette* kundmachen. Diese Mitteilungen an die Gläubiger und die Kundmachungen in der *Gazette* haben gem IR 1986 r 11.2 (2) ein Datum zu enthalten, bis zu dem die Forderungen geltend gemacht werden müssen.⁸²⁶

Nachdem der Liquidator die zu verteilende Quote festgesetzt hat, muss er gem IR 1986 r 4.180 (3) iVm IR 1986 r 11.6 die Gläubiger in jener Weise darüber informieren, dass die Berechnung für diese nachvollziehbar ist. Dabei ist ein vorgeschriebener Inhalt der Mitteilung zu beachten.⁸²⁷

Hat der Liquidator das gesamte Vermögen verwertet, oder zumindest so viel er seiner Meinung nach konnte, muss er gem IR 1986 r 4.186 (1) bekanntgeben, ob er eine letzte zu verteilende Quote feststellen wird oder nicht. Die Bekanntmachung hat gem IR 1986 r 4.186 (2) auch die Aufforderung zu enthalten, bis zu einem bestimmten Datum Forderungen gegen die Gesellschaft geltend zu machen.⁸²⁸

Nach diesem Datum muss der Liquidator gem IR 1986 r 4.186 (3) noch offen stehende *Expenses* der Liquidation bezahlen. Beabsichtigt der Liquidator, eine letzte Quote festzustellen, muss er dies auch tun und sie verteilen. Dies hat ohne Berücksichtigung von Forderungen zu geschehen, die noch nicht geltend gemacht worden sind. Das Gericht kann aber gem IR 1986 r 4.186 (4) auf Antrag jeglicher Person das Datum hinausschieben.⁸²⁹

⁸²⁴ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 819.

⁸²⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 816.

⁸²⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 813, 815; durch die Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624, r 71 wurde das *Public Advertisement* durch die Bekanntmachung in der *Gazette* ersetzt.

⁸²⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 813, 820.

⁸²⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 829.

⁸²⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 829.

Für das *Members' Voluntary Winding Up* gilt das in diesem Kapitel Beschriebene grds ebenso. Allerdings muss der Liquidator die Absicht, eine Verteilung des Vermögens an die Gläubiger durchzuführen, gem IR 1986 r 4.182A (1) grds in der *Gazette* bekannt geben. Auch in diesem Verfahren hat die Bekanntgabe gem IR 1986 r 4.182A (2) ein Datum zu enthalten bis zu diesem Forderungen gegen die Gesellschaft spätestens geltend zu machen sind. Hat ein Gläubiger erst danach seine Forderung erfolgreich geltend gemacht, hat er gem IR 1986 r 4.182A (4) das Recht, jenen Betrag vom noch vorhandenen Vermögen zu bekommen, den er bei den bereits durchgeführten Verteilungen nicht erhalten hat. Ist die angekündigte Verteilung die einzige oder letzte, so hat diese Tatsache gem IR 1986 r 4.182A (6) in der Mitteilung enthalten zu sein. Die letzte Verteilung kann der Liquidator gem IR 1986 r 4.182A (5) wie in den anderen Verfahren durchführen, ohne die noch nicht geltend gemachten Gläubigerforderungen beachten zu müssen.⁸³⁰

3.11.5 Die Verteilung des Liquidationsüberschusses

Das nach Tilgung aller Schulden verbleibende Vermögen wird an die Gesellschafter verteilt. Das bedeutet, dass diese nichts bekommen, bis nicht alle Verbindlichkeiten bezahlt worden sind.⁸³¹

In den Verfahren des *Voluntary Winding Up* hat der Liquidator gem IA 1986 s 91 (1) bzw IA 1986 s 100 (1) den bestehenden Liquidationsüberschuss zu verteilen. Im Verfahren des *Winding Up by the Court* hat gem IA 1986 s 154 diese Aufgabe das Gericht.⁸³²

Die Verteilung des Vermögens richtet sich grds nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder sonstigen Vereinbarungen. Subsidiär gilt aber der Grundsatz, dass der Überschuss bzw der Verlust im Verhältnis der Anteile an der Gesellschaft und nicht nach den eingezahlten Beträgen zu teilen bzw zu tragen ist. In Fällen, in denen Gesellschafter nicht im selben Verhältnis eingezahlt haben, müssen die unterschiedlichen Beträge zuerst

⁸³⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 1009; die Verpflichtung, die Absicht in einer Zeitung kundzumachen, wurde mit The Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624 r 29 abgeschafft; siehe dazu The Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624, 38 (38) (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/642/pdfs/ukxi_20090642_en.pdf (28.03.2011).

⁸³¹ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 24-020.

⁸³² Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 24-020.

ausgeglichen werden, sodass alle Einlagen im selben Verhältnis eingezahlt wurden. Dies kann entweder durch größere Rückzahlungen an jene erreicht werden, die im Verhältnis mehr eingezahlt haben, oder durch Einzahlungen der anderen.⁸³³

3.12 Die *Dissolution*

3.12.1 Die Wirkung der *Dissolution*

Die *Dissolution* beendet die Existenz der *Company* als juristische Person.⁸³⁴ Deshalb ist auch ein Gerichtsurteil rechtsungültig, das erst nach der *Dissolution* gegen die *Company* gefällt wurde.⁸³⁵

Gelder, die sich zum Zeitpunkt der *Dissolution* beim Liquidator befinden und nicht beansprucht oder verteilt wurden, sind unverzüglich von diesem auf ein spezielles Konto, das *Insolvency Service Account*, einzuzahlen. Allerdings können Personen, die ein Recht auf diese Gelder haben, ihre Auszahlung beim *Secretary of State* beantragen. Sind die Antragsteller unzufrieden mit der Entscheidung des *Secretary*, ist eine Anfechtung bei Gericht möglich. All dies ist in den Insolvency Regulations 1994, SI 1994/2507, reg 18 und reg 32 geregelt.⁸³⁶

Fand die *Dissolution* der *Company* statt, werden das Vermögen und sonstige Rechte, die diese unmittelbar davor hatte, gem CA 2006 s 1012ff als *Bona Vacantia*, also als herrenloses Vermögen, angesehen und gehören somit der Krone. Sie kann aber auf diese Rechte verzichten. Auf Antrag einer Person, die einen Anspruch auf dieses verzichtete Vermögen geltend macht, kann das Gericht ihr dieses gem CA 2006 s 1017 zusprechen.⁸³⁷

⁸³³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 832, 837.

⁸³⁴ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 25-001.

⁸³⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 932.

⁸³⁶ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency Para 607f.

⁸³⁷ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 25-011; vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies (2009) Para 1531.

3.12.2 Das Verfahren bis zur *Dissolution*

3.12.2.1 Die *Dissolution* nach komplettem *Winding Up*

In den Verfahrensarten des *Voluntary Winding Up* hat der Liquidator gem IA 1986 s 94 (1) und IA 1986 s 106 (1) einen Bericht über das Verfahren anzufertigen, sobald die Angelegenheiten der *Company* zur Gänze abgewickelt sind. Dieser Bericht hat festzuhalten, wie über die Masse verfügt wurde. Daraufhin hat er ein *General Meeting* der *Company* einzuberufen, um diesem den Bericht vorzulegen und zu erläutern. Im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* hat der Liquidator zu diesem Zweck zusätzlich eine Gläubigerversammlung einzuberufen. Diese Versammlungen werden *Final Meetings* genannt.⁸³⁸

Die Einberufung zu den Versammlungen hat gem IA 1986 s 94 (2) und IA 1986 s 106 (2) durch Bekanntmachung in der *Gazette* mindestens einen Monat davor zu geschehen. Im Falle des *Creditors' Voluntary Winding Up* müssen gem IR 1986 r 4.126(1) auch alle Gläubiger mindestens 28 Tage vorher informiert werden.⁸³⁹

Weiters muss der Liquidator im *Creditors' Voluntary Winding Up* gem IR 1986 r 4.49D (1) mindestens acht Wochen vor der Abhaltung einer Versammlung einen Entwurf des vorzulegenden Berichts an alle bekannten Gläubiger senden.⁸⁴⁰

Der Liquidator hat gem IA 1986 s 94 (3) bzw IA 1986 s 106 (3) innerhalb einer Woche nach der Abhaltung der *Final Meetings* dem *Registrar of Companies* eine Kopie des vorgelegten Berichts und einen Bericht über den Vollzug der *Final Meetings* zu übermitteln.⁸⁴¹

Hat der *Registrar of Companies* die Berichte erhalten, muss er diese gem IA 1986 s 201 (2) unverzüglich in das Gesellschaftsregister eintragen und gem CA 2006 s 1077, 1078 (2) in der *Gazette* kundmachen.⁸⁴² Nach Ablauf von drei Monaten nach der Eintragung wird die *Company* als rechtlich nicht mehr existent erachtet. Allerdings kann

⁸³⁸ Vgl *Gillies/Roberts*, *Insolvency law and practice* 34, 46.

⁸³⁹ Vgl *Fletcher*, *The Law of Insolvency*³ Rz 25-002; vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 1020.

⁸⁴⁰ Vgl *The Insolvency Service*, *Rules Modernisation Update with Stakeholder Commentary* –March 2010 para 21.5, <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/consolidation/UpdateMar-10-1.htm> (14.05.2011).

⁸⁴¹ Vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 1021.

⁸⁴² Vgl *Halsbury's Laws of England*⁵ XIV *Companies* (2009) Para 144; vgl *Halsbury's Laws of England*⁴ VII/4 *Company and Partnership Insolvency* Para 1021; vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, *Charlesworth & Morse Company Law*¹⁶ 558.

das Gericht gem IA 1986 s 201 (3) auf Antrag das Datum, an dem die *Dissolution* wirksam wird, solange hinausschieben, wie es dies für richtig hält. Antragsberechtigt sind der Liquidator und jede andere Person, die nach Ansicht des Gerichts ein berechtigtes Interesse daran hat.⁸⁴³

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* hat ein Liquidator, der nicht der *Official Receiver* ist, gem IA 1986 s 146 (1) eine Gläubigerversammlung als *Final Meeting* einzuberufen. Gesetzliche Voraussetzung dafür ist, dass es für ihn den Anschein hat, dass das *Winding Up* beendet sei. Die Versammlung muss mindestens einen Monat vorher in der *Gazette* gem IR 1986 r 4.125 (1B) bekanntgemacht werden, und IR 1986 r 4.125 (1) alle Gläubiger müssen mindestens 28 Tage davor informiert werden.⁸⁴⁴ Weiters hat der Liquidator gem IR 1986 r 4.49D (1) den Entwurf des Berichts über die Durchführung des *Winding Up* mindestens acht Wochen vor Abhaltung der Versammlung an alle bekannten Gläubiger zu senden.⁸⁴⁵ Auf der Versammlung ist dieser Bericht dann vorzulegen.⁸⁴⁶

Danach hat er gem IA 1986 s 172 (8) dem Gericht und dem *Registrar of Companies* bekannt zu geben, dass die Gläubigerversammlung abgehalten wurde, und ersterem gem IR 1986 r 4.125 (4) auch den vorgelegten Bericht übermitteln.⁸⁴⁷

Ist der *Official Receiver* Liquidator, ist keine Versammlung einzuberufen. Er gibt bloß dem *Secretary of State* gem IA 1986 s 174 (3) und dem *Registrar* gem IA 1986 s 205 (1) (b) bekannt, dass das Verfahren beendet ist.⁸⁴⁸

Der *Registrar* muss gem IA 1986 s 205 (1) iVm (2) die Mitteilungen unverzüglich nach Erhalt im Gesellschaftsregister eintragen.⁸⁴⁹ Die *Dissolution* der *Company* findet automatisch nach einer Frist von drei Monaten ab dem Tag der Eintragung statt.⁸⁵⁰

Der *Secretary of State* kann gem IA 1986 s 205 (3) auf Antrag das Datum, an dem die *Dissolution* Rechtswirksamkeit erlangt, so lange hinausschieben, wie er das für richtig hält. Antragsberechtigt sind der *Official Receiver* und jede andere Person, die dem *Secretary of State* beteiligt zu sein scheint.⁸⁵¹

⁸⁴³ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 1021.

⁸⁴⁴ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 25-003.

⁸⁴⁵ Vgl The Insolvency Service, Rules Modernisation Update with Stakeholder Commentary –March 2010 para 21.5, <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/consolidation/UpdateMar-10-1.htm> (14.05.2011).

⁸⁴⁶ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 25-003.

⁸⁴⁷ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 25-004.

⁸⁴⁸ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 25-004f.

⁸⁴⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 931.

⁸⁵⁰ Vgl Fletcher, The Law of Insolvency³ Rz 25-005.

⁸⁵¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 931.

3.12.2.2 Die *Early Dissolution*

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* gibt es die Möglichkeit einer *Dissolution* der *Company*, ohne das gesamte Verfahren durchlaufen zu müssen. Sie wird *Early Dissolution* genannt. Der *Official Receiver* kann diese gem IA 1986 s 202 (2) beim *Registrar of Companies* beantragen. Voraussetzung dafür ist erstens, dass er Liquidator ist und es für ihn den Anschein hat, dass die verwertbaren Aktiva der *Company* für die Deckung der Kosten des Verfahrens nicht ausreichen. Zweitens muss er der Meinung sein, dass die Angelegenheiten der *Company* keine weitere Untersuchung erfordern.⁸⁵²

Der *Official Receiver* muss gem IA 1986 s 202 (3) mindestens 28 Tage vor der Antragstellung seine Absicht ua den Gläubigern und den *Contributories* bekannt geben.⁸⁵³

Mit dieser Bekanntgabe enden gem IA 1986 s 202 (4) grds bereits seine Verpflichtungen gegenüber der *Company*, ihrer Gläubiger und ihrer *Contributories*. Er hat aber noch den Antrag auf die *Early Dissolution* zu stellen.⁸⁵⁴

Der *Registrar of Companies* muss den Antrag gem IA 1986 s 202 (5) unverzüglich nach dessen Erhalt in das Gesellschaftsregister eintragen, und nach einer Frist von drei Monaten ist die *Company* rechtlich nicht mehr existent.⁸⁵⁵

Der *Secretary of State* kann auf Antrag gem IA 1986 s 202 (5) und IA 1986 s 203 gegen die *Early Dissolution* vorgehen. Antragsberechtigt ist der *Official Receiver* selbst und jeder Gläubiger und *Contributory*. Vorgebracht werden kann, dass die Voraussetzungen zur *Early Dissolution* nicht vorliegen oder diese aus anderen Gründen unangebracht ist. Nach einer Entscheidung des *Secretary of State* ist auch der Gang zum Gericht möglich.⁸⁵⁶

3.12.2.3 Die Streichung aus dem Gesellschaftsregister

⁸⁵² Vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 682.

⁸⁵³ Vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 682f.

⁸⁵⁴ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 25-007.

⁸⁵⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency Para 929.

⁸⁵⁶ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-10f.

Unter bestimmten Voraussetzungen gibt es die Möglichkeit einer *Dissolution* durch bloße Streichung aus dem Register. Diese wird auch *Dissolution by Striking Off*⁸⁵⁷ genannt und ist im CA 2006 s 1000ff geregelt. Dabei kann man grds zwei Hauptfälle unterscheiden: Erstens gibt es die amtswegige Streichung durch den *Registrar*, und zweitens jene auf Antrag der *Company*.

Im ersten Fall hat der *Registrar* das Recht, von Amts wegen in Wirklichkeit nicht mehr existierende *Companies* aus dem Gesellschaftsregister zu streichen. Diese *Companies* werden auch *Defunct Companies* genannt.⁸⁵⁸

Dieser Fall hat zwei Unterarten:

Einerseits kann der *Registrar* eine *Company* gem CA 2006 s 1000 streichen, wenn er einen vernünftigen Grund hat zu glauben, dass die *Company* keine Geschäfte führt.⁸⁵⁹

Andererseits hat er gem CA 2006 s 1001 das Recht zur Streichung einer *Company*, die sich in einem Verfahren des *Winding Up* befindet. Dies darf er jedoch nur, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss er einen vernünftigen Grund haben zu glauben, dass entweder kein Liquidator handelt oder dass die Angelegenheiten der *Company* bereits vollständig abgewickelt sind. Zweitens dürfen die Berichte, die der Liquidator nach verschiedenen Bestimmungen abzuliefern hat, für sechs aufeinanderfolgende Monate nicht gemacht worden sein.⁸⁶⁰

Der *Registrar* hat jedoch jedenfalls bei diesen Fällen der amtswegigen Streichung ein bestimmtes Verfahren einzuhalten, das ua Aufklärungsversuche, öffentliche Bekanntmachungen und die Einhaltung verschiedener Fristen beinhaltet.⁸⁶¹

Der zweite Hauptfall neben jenem der amtswegigen Streichung ist, dass die *Company* selbst gem CA 2006 s 1003ff eine Streichung aus dem Register beantragt.⁸⁶² Dies kann die Mehrheit der *Directors* tun.⁸⁶³

Voraussetzung ist, dass die *Company* ua innerhalb einer bestimmten Frist vor dem Antrag nicht geschäftlich aktiv gewesen ist und sich ua nicht gerade in einem laufenden

⁸⁵⁷ Bzgl dieses Begriffs vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 25-009.

⁸⁵⁸ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1521ff.

⁸⁵⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1521.

⁸⁶⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1522.

⁸⁶¹ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-12.

⁸⁶² Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1525ff.

⁸⁶³ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1525.

insolvenzrechtlichen Verfahren befindet. Weiters muss die Streichung in der *Gazette* öffentlich angekündigt werden und ua Gesellschafter, Angestellte und Gläubiger vom Antrag zur Streichung informiert werden.⁸⁶⁴

In allen Fällen der Streichung aus dem Register gilt die *Company* mit der öffentlichen Bekanntmachung der Streichung als rechtlich nicht mehr existent. Trotz der Streichung kann ein Verfahren des *Winding Up by the Court* weiterhin eingeleitet werden.⁸⁶⁵

3.12.3 Die Wiederaufnahme ins Gesellschaftsregister

Es ist grds möglich, die *Company* gem CA 2006 s 1024ff nach ihrer Streichung auf Antrag wieder in das Gesellschaftsregister aufzunehmen. Man kann zwei Verfahren unterscheiden:

Einerseits gibt es die Wiedereintragung durch den *Registrar* und andererseits gibt es die Wiedereintragung durch das Gericht:

Eine Wiedereintragung durch den *Registrar* gem CA 2006 s 1024ff, die sog *Administrative Restoration to the Register*, ist nur in jenen Fällen vorgesehen, in denen der *Registrar* die *Company* nach CA 2006 s 1000f als *Defunct Company* aus dem Register gestrichen hat und nicht mehr als sechs Jahre seit dem Datum der *Dissolution* vergangen sind. Antragsberechtigt sind ehemalige *Directors* und Gesellschafter.⁸⁶⁶

Voraussetzung für die Wiedereintragung ist, dass die *Company* zur Zeit der Streichung ihre Geschäfte geführt hat. Daneben gibt es noch weitere Bedingungen, die erfüllt werden müssen.⁸⁶⁷

Eine Wiedereintragung durch das Gericht gem CA 2006 s 1029ff wird *Restoration to the Register by the Court* genannt. Sie kann beim Gericht in allen Fällen der Streichung aus dem Register und der *Dissolution* beantragt werden.⁸⁶⁸

⁸⁶⁴ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-13.

⁸⁶⁵ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1530.

⁸⁶⁶ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-15.

⁸⁶⁷ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1532.

Antragsberechtigt sind ua der *Secretary of State*, ein ehemaliger *Director* oder Gesellschafter der *Company*. Weiters können aber auch Personen einen Antrag stellen, die einen möglichen Anspruch gegen die *Company* haben oder zur Zeit der *Dissolution* bzw Streichung ihre Gläubiger waren. Generell sind alle antragsberechtigt, die dem Gericht an dieser Angelegenheit interessiert scheinen.⁸⁶⁹

Der Antrag muss grds innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der *Dissolution* gestellt werden. Eine wichtige Ausnahme davon ist, dass ein Antrag dann unbefristet gestellt werden kann, wenn sein Zweck darin besteht, ein Schadenersatzverfahren wegen Personenschäden gegen die *Company* einzuleiten.⁸⁷⁰

Das Gericht kann die Wiedereintragung beschließen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Streichung nicht gegeben waren oder in anderen Fällen, wenn es dies für richtig ansieht.⁸⁷¹

Die Wiederaufnahme in das Register hat in beiden Fällen gem CA 2006 s 1028 bzw CA 2006 s 1032 die Wirkung, als ob die *Company* nie aus dem Register gestrichen worden wäre bzw nie eine *Dissolution* stattgefunden hätte. Das Gericht kann weiters jene Anordnungen treffen, die gerecht erscheinen, um die *Company* und andere Personen wieder in die ursprüngliche Lage vor der Streichung bzw *Dissolution* zu versetzen.⁸⁷²

Wurde die *Company* wieder eingetragen, ist es bspw möglich, eine neuerliche Verteilung von Vermögen durchzuführen, das erst nach Abschluss des Verfahrens hervorgekommen ist.⁸⁷³

⁸⁶⁸ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-16.

⁸⁶⁹ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1535.

⁸⁷⁰ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1536.

⁸⁷¹ Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1537.

⁸⁷² Vgl Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies Para 1534, 1538.

⁸⁷³ Vgl *Fletcher*, The Law of Insolvency³ Rz 25-013; vgl *Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² 799.

4 Vergleich und Analyse

4.1 Die Systematik dieses Kapitels

Wie bereits im Kapitel der Einleitung ausgeführt, ist es zielführend, als Ausgangspunkt eines Vergleichs ein Rechtsproblem zu formulieren. Danach kann man die Lösungen der unterschiedlichen Rechtsordnungen vergleichen.

Das übergeordnete Rechtsproblem, das in dieser Arbeit behandelt wird, ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen und durch welche Abfolge von Handlungen die rechtliche Existenz bestimmter Gesellschaftsformen der österreichischen und britischen Rechtsordnung untergeht. Diese Frage wurde zwecks Vereinfachung in mehrere Themenkreise untergliedert.

Da es in beiden Rechtsordnungen mehr als ein Verfahren zur Beendigung der untersuchten Gesellschaften gibt, stellt sich die Frage, welche Verfahren sinnvollerweise verglichen werden sollen.

Ich habe mich dafür entschieden, von der finanziellen Situation der Gesellschaft auszugehen. Sie hat essentiellen Einfluss darauf, nach welchem Verfahren vorzugehen ist. Folglich vergleiche ich einerseits jene Verfahren miteinander, deren Zweck es ist, nicht-insolvente Gesellschaften zu liquidieren, und andererseits jene, deren Zweck es ist, insolvente Gesellschaften zu liquidieren.

Ich vergleiche also:

für den Fall der Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft das österreichische Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG mit dem britischen Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up*, und

für den Fall der Liquidation einer insolventen Gesellschaft das österreichische Liquidationsverfahren nach der IO mit den beiden britischen Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court*.

Grds außer Acht gelassen werden dabei folgende Spezialfälle:

die Möglichkeit der Liquidation einer insolventen Gesellschaft nach dem Verfahren des GmbHG bzw AktG,

die Möglichkeit der Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft nach dem Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und

die Möglichkeit der Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft nach dem Verfahren des *Winding Up by the Court*.

In Fußnoten wird auf jene Kapitel des österreichischen und britischen Rechts hingewiesen, in denen die für den jeweiligen Vergleich relevante Rechtslage beschrieben wurde.

4.2 Die grundlegenden Begriffe

Zu Beginn ist es mE sinnvoll, die Bedeutungen der zentralen Begriffe in dieser Arbeit miteinander zu vergleichen.

Der österreichische Begriff der Liquidation und der britische Begriff des *Winding Up* beschreiben jeweils eine Abfolge von Handlungen, die durchgeführt werden müssen, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen.⁸⁷⁴ In diesem Sinne entsprechen beide Begriffe der Definition eines „Verfahrens“ als „Art und Weise der Durchführung von etwas“ bzw als „Folge von Rechtshandlungen, die der Erledigung einer Rechtssache dienen“.⁸⁷⁵

Vergleicht man nun das Ende dieser Verfahren erkennt man, dass sowohl die Liquidation als auch das *Winding Up* grds mit dem Untergang der faktischen und auch rechtlichen Existenz der Gesellschaft endet.⁸⁷⁶ Somit verfolgen also die Liquidation und das *Winding Up* dasselbe Ziel.

Analysiert man ferner die grundlegenden Eckpunkte der Verfahren, sieht man weitere Parallelen zwischen österreichischem und britischem Recht:

⁸⁷⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.2.1 „Der Begriff der „Liquidation““ und bzgl der britischen Rechtslage 3.3.1 „Der Begriff des „*Winding Up*““ samt Nw.

⁸⁷⁵ Zur Definition eines Verfahrens siehe Duden – Deutsches Universalwörterbuch⁶ (2007) 1801.

⁸⁷⁶ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.7 „Die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.12 „Die *Dissolution*“ samt Nw.

In beiden gibt es bspw Bestimmungen, die die Befriedigung der Gläubiger⁸⁷⁷ und die Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter⁸⁷⁸ verlangen. Ferner gibt es jeweils grds die Verpflichtung, die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft zu einem Ende zu bringen.⁸⁷⁹

Zusammengefasst sind all dies Maßnahmen, um die Gesellschaft faktisch zu beenden, ohne rechtsgeschäftlich beteiligte Dritte oder die Gesellschafter in ihren Interessen zu schädigen.

Aus dem selben Ziel und den selben beschriebenen Maßnahmen, um dieses zu erreichen, folgt, dass die Bedeutung der Begriffe Liquidation und *Winding Up* also in ihrem Kern die selbe ist.

Des Weiteren ist es bemerkenswert, dass sich in beiden grds sehr unterschiedlichen Rechtskreisen nahezu gleiche Termini als Begriffe für diese Verfahren entwickelt haben. Das Wort Liquidation entspricht gänzlich dem englischen *Liquidation*, und das Wort Abwicklung ist eine mögliche Übersetzung von *Winding Up*.

Ein weiterer relevanter Begriff im österreichischen Liquidationsverfahren ist jener der Auflösung. Dieser benennt im österreichischen Recht den Zeitpunkt, an dem die werbende Gesellschaft zur zu liquidierenden wird. Der Auflösung folgt grds ein Liquidationsverfahren, sei es jenes nach dem GmbHG und AktG oder jenes nach der IO. Sie ist also der Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung, mit dem auch viele Rechtswirkungen verbunden sind.⁸⁸⁰ Der Begriff hat als Fachausdruck nichts mit einer „Auflösung“ im herkömmlichen Sprachgebrauch zu tun. Die Gesellschaft wird nicht „aufgelöst“, sondern besteht weiterhin als eigene Rechtsperson.

⁸⁷⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.3 „Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger“ sowie 2.5.10 „Die Verteilung der Masse“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11 „Die Verteilung der Masse“ samt Nw.

⁸⁷⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.4 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.5 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

⁸⁷⁹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ sowie 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

⁸⁸⁰ Siehe Kapitel 2.2.1 „Der Begriff der „Liquidation““, 2.3 „Die Auflösung der Gesellschaft“ sowie 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ samt Nw.

Der Begriff, der im britischen Recht den Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung beschreibt und ebenso mit Rechtswirkungen verbunden ist, ist jener des *Commencement of Winding Up*.⁸⁸¹ Übersetzt bedeutet *Commencement* Beginn oder Anfang.

Demnach hat also der österreichische Begriff der Auflösung mit dem *Commencement of Winding Up* eine Entsprechung im britischen Recht.⁸⁸²

Ein weiterer zentraler Begriff im österreichischen Recht der Liquidation ist jener der (Voll-)Beendigung. Dieser Begriff beschreibt jenen Zeitpunkt, an dem die rechtliche Existenz der Gesellschaft untergeht.⁸⁸³

Auch im britischen Recht hat dieser Zeitpunkt einen Fachausdruck. Er wird *Dissolution* genannt.⁸⁸⁴ Dieser Begriff bedeutet im deutschen Sprachgebrauch Auflösung.

Die Begriffe der (Voll-)Beendigung und der *Dissolution* entsprechen sich also inhaltlich.⁸⁸⁵

4.3 Die Gesetzeswerke

Ein augenfälliger Unterschied zwischen dem österreichischen und britischen Recht der Liquidation von Gesellschaften betrifft das System der Gesetzeswerke, in denen dieses Thema geregelt ist.

Im österreichischen Recht befinden sich jene Normen, die die Liquidation einer nicht-insolventen Kapitalgesellschaft regeln, grds in den Sondergesetzen der jeweiligen Gesellschaftsformen. Das ist für die GmbH das GmbHG und für die AG das AktG.⁸⁸⁶

Dagegen sind jene Normen, die die Liquidation einer insolventen Gesellschaft regeln, in der IO zu finden. Die IO ist ein Gesetz, das gänzlich dem Insolvenzrecht gewidmet ist.⁸⁸⁷

⁸⁸¹ Siehe Kapitel 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ sowie 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁸⁸² Im Vergleich mit dem kontinentalen Rechtskreis zum selben Ergebnis kommend vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 680; zum Vergleich mit der deutschen Terminologie vgl *Triebel/Hodgson/Kellentner/Müller*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht*² Rz 777.

⁸⁸³ Siehe Kapitel 2.2.1 „Der Begriff der „Liquidation““ sowie 2.7.1 „Voraussetzungen und Wirkung der (Voll-)Beendigung“ samt Nw.

⁸⁸⁴ Siehe Kapitel 3.3.1 „Der Begriff des „Winding Up““ sowie 3.12.1 „Die Wirkung der *Dissolution*“ samt Nw.

⁸⁸⁵ Im Vergleich mit dem kontinentalen Rechtskreis zum selben Ergebnis kommend vgl *Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ 680; zum Vergleich mit der deutschen Terminologie vgl *Triebel/Hodgson/Kellentner/Müller*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht*² Rz 777.

⁸⁸⁶ Siehe Kapitel 2.1 „Die Gesetzeswerke“ sowie 2.4 „Die Liquidation nach dem GmbHG und AktG“ samt Nw.

Ein weiteres Gesetz, das FBG, beinhaltet lediglich Normen zur Löschung der Gesellschaft aus dem Firmenbuch für den speziellen Fall der Vermögenslosigkeit. Dabei wird kein eigenes Liquidationsverfahren abgehalten.⁸⁸⁷

Im britischen Recht ist das Verfahren des *Winding Up* dagegen größtenteils in einem Gesetzeswerk, dem IA 1986, und den davon abhängigen *Rules*, den IR 1986, geregelt. Diese Werke beinhalten dabei sowohl das Verfahren für die Liquidation einer nicht-insolventen als auch jene für die Liquidation einer insolventen *Company*.⁸⁸⁹

Im CA 2006, in dem die allgemeinen Bestimmungen für die *Companies* geregelt sind, befinden sich hingegen nur die Bestimmungen über die *Dissolution* durch bloße Streichung aus dem Gesellschaftsregister ohne Liquidationsverfahren und die Wiederaufnahme in dieses Register.⁸⁹⁰

Aus der jeweiligen Gesetzessystematik der beiden Rechtsordnungen lassen sich mE folgende Schlüsse ziehen:

Der österreichische Gesetzgeber hat die Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften eher als eine Phase des normalen Geschäftsbetriebs gesehen und sie konsequenterweise in die allgemeinen Gesetze der Gesellschaftsformen miteinbezogen.

Die Liquidation insolventer Gesellschaften wurde dagegen als ein eigenständiges Problem und aufgrund der Ausnahmesituation vom normalen Geschäftsbetrieb losgelöst angesehen. In diesem Sinne wurde deshalb ein detailliertes, größtenteils autarkes Verfahren entwickelt und dieses in ein eigenes Gesetz gegossen.

In der österreichischen Rechtsordnung wurden also die Bestimmungen über die Liquidation auf mehrere unterschiedliche Gesetze aufgeteilt, je nachdem, ob das Verfahren die Liquidation einer nicht-insolventen oder insolventen Gesellschaft regelt.

Im Gegensatz dazu geht der britische Gesetzgeber von einer einheitlichen Problematik der Beendigung und Liquidation einer *Company* aus. Er stellt ein Grundgerüst eines Liquidationsverfahrens zu Verfügung und variiert die „Schärfe“ der Regelungen je nachdem,

⁸⁸⁷ Siehe Kapitel 2.1 „Die Gesetzeswerke“ sowie 2.5 „Die Liquidation nach der IO“ samt Nw.

⁸⁸⁸ Siehe Kapitel 2.7.2.2 „Die Löschung wegen Vermögenslosigkeit“ samt Nw.

⁸⁸⁹ Siehe Kapitel 3.2 „Die Gesetzeswerke“ samt Nw.

⁸⁹⁰ Siehe Kapitel 3.12.2.3 „Die Streichung aus dem Gesellschaftsregister“ sowie 3.12.3 „Die Wiederaufnahme ins Gesellschaftsregister“ samt Nw.

ob eine nicht-insolvente oder eine insolvente *Company* betroffen ist. Die Verwandtschaft des *Winding Up* für eine nicht-insolvente *Company* mit dem *Winding Up* für eine insolvente *Company* wurde also in den Vordergrund gestellt und beide in demselben Gesetzeswerk geregelt.

In der Literatur findet man dazu die Meinung, dass man einerseits möglicherweise vermeiden wollte, viele der Normen für die Regelung des *Winding Up* für nicht-insolvente *Companies* in einem anderen Gesetzeswerk wiederholen zu müssen. Andererseits betont man, dass sich die Position eines Gesellschafters im Liquidationsverfahren der eines Gläubigers annähert, da beide nur noch finanzielle Interessen verfolgen und sich so die Ähnlichkeit der Verfahren und die Regelung in einem Werk rechtfertigt.⁸⁹¹

Bestimmte Fälle der Beendigung von Gesellschaften wurden in beiden Rechtsordnungen auf weitere Gesetzeswerke ausgelagert. Im österreichischen Recht gilt dies für die Löschung der Gesellschaft aufgrund von Vermögenslosigkeit, die im FBG geregelt ist, und im britischen Recht für die *Dissolution* durch bloße Streichung aus dem Gesellschaftsregister und deren Rückgängigmachung, die im CA 2006 normiert sind.

Die Auslagerung ist in beiden Rechtsordnungen deshalb nachvollziehbar, weil es beide Male Fälle betrifft, bei denen keine eigene Liquidation der Gesellschaft vorgesehen ist.

Was die konkrete legistische Gestaltung des Liquidationsverfahrens im GmbHG und AktG betrifft, ist anzumerken, dass die Normen für die GmbH und AG zum Teil unterschiedlich formuliert sind. Dies ist so bei der Sicherstellung und Tilgung schwebender Verbindlichkeiten⁸⁹² oder bei den Voraussetzungen zur Eintragung der Löschung⁸⁹³. Ferner müssen in manchen Fällen Normen analog für die andere Gesellschaftsform angewendet werden. Das betrifft bspw die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft, die nur im AktG geregelt ist⁸⁹⁴, und den Rücktritt des Liquidators, der nur im GmbHG geregelt ist⁸⁹⁵.

Weiters wird im GmbHG auf mehrere Bestimmungen des UGB verwiesen.⁸⁹⁶ Das gesamte österreichische Recht der Liquidation ist außerdem durch die fehlende Regelung der

⁸⁹¹ Vgl. *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-1.

⁸⁹² Siehe Kapitel 2.4.3 „Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger“ samt Nw.

⁸⁹³ Siehe Kapitel 2.7.2.1 „Die Löschung nach dem GmbHG und AktG“ samt Nw.

⁸⁹⁴ Siehe Kapitel 2.3.2 „Die Fortsetzung einer bereits aufgelösten Gesellschaft“ samt Nw.

⁸⁹⁵ Siehe Kapitel 2.4.2.4 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ samt Nw.

⁸⁹⁶ Siehe Kapitel 2.4.1 „Allgemeines“ sowie 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

(Voll-)Beendigung unvollständig geblieben. All dies macht die österreichischen Gesetze der Liquidation eher anwendungsunfreundlich.

Im Vergleich dazu wird im britischen Recht der Liquidation grds nicht zwischen den beiden Formen der *Company Limited by Shares* unterschieden. Dadurch gelten für beide dieselben Regeln. Das Gesetz ist dadurch in dieser Hinsicht leichter lesbar. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Aufteilung der Bestimmungen auf zwei Werke, dem IA 1986 und den IR 1986, und der unterschiedlichen Anwendbarkeit der Normen auf die drei Verfahren teilweise sehr komplexe Zusammenhänge entstehen.

4.4 Die Arten und Strukturen der Verfahren

Ein großer Unterschied zwischen dem österreichischen und dem britischen Recht der Liquidation von Gesellschaften liegt in der unterschiedlichen Struktur ihrer verschiedenen Verfahrensarten:

Im österreichischen Recht bestehen zwei nahezu vollständig getrennte Verfahrensarten nebeneinander. Das sind jene nach GmbHG bzw AktG und jene nach der IO. Dabei ist die Auflösung der Gesellschaft der gemeinsame Ausgangspunkt. Sie ist in GmbHG bzw AktG geregelt.⁸⁹⁷ Danach hat meist eines der zwei Verfahren der Liquidation stattzufinden.

Die beiden Verfahren können folgendermaßen von einander abgegrenzt werden:

Die Liquidation nach der IO ist die Abwicklung im Rahmen des österreichischen Konkursverfahrens. Sie ist ein Sonderverfahren, das nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen durch eine Entscheidung des Gerichts eingeleitet werden kann. So muss als zentrales materielles Erfordernis entweder die Überschuldung oder die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft vorliegen. Zusätzlich wird auch das Vorhandensein von kostendeckendem Vermögen als notwendige Voraussetzung bestimmt.⁸⁹⁸

Ist zu wenig Masse vorhanden, um die Anlaufkosten zu decken, und wird auch kein Betrag zur Deckung dieser Kosten vorgeleistet, wird zwar nicht das Verfahren der IO eingeleitet, aufgrund gesetzlicher Anordnung findet aber dennoch die Auflösung der Gesellschaft statt. Das eventuell noch vorhandene, sehr geringe Vermögen muss daher nach

⁸⁹⁷ Siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ samt Nw.

⁸⁹⁸ Siehe Kapitel 2.5.2.1 „Die materiellen Voraussetzungen“ samt Nw.

den Verfahrensregeln des GmbHG bzw AktG verteilt werden und nicht nach jenen der IO, obwohl die Gesellschaft insolvent ist.

Das Verfahren nach GmbHG bzw AktG übt also eine Auffangfunktion für all jene Fälle aus, in denen die IO nicht anwendbar ist, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt werden. Darunter fällt natürlich auch die freiwillige Auflösung durch Entscheidung der Gesellschafter.⁸⁹⁹

Der britische Gesetzgeber ging einen anderen Weg. Es gibt im britischen Recht das Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up*, das Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und das Verfahren des *Winding Up by the Court*. Diese drei Verfahren sind in einem Gesetzeswerk und den dazugehörigen Rules geregelt.⁹⁰⁰ Die beiden Werke sind legislativ so aufgebaut, dass bestimmte Normen für alle Verfahren gelten und andere nur in einem oder zwei zur Anwendung kommen. Die Verfahren sind also, im Unterschied zur österreichischen Rechtslage, sehr eng miteinander verknüpft. Man könnte auch argumentieren, es handle sich um ein einziges Verfahren, das es in drei Ausformungen gibt.

Beide Verfahren des *Voluntary Winding Up* haben die selben Grundvoraussetzungen zur Einleitung. Diese beruhen jedenfalls auf einer *Resolution* der *Company*, wodurch die Verfahrenseinleitung immer freiwillig geschieht.⁹⁰¹ Ob in weiterer Folge ein *Members' Voluntary Winding Up* oder ein *Creditors' Voluntary Winding Up* durchgeführt wird, hängt formell von der Abgabe der *Declaration of Solvency* ab, in der erklärt wird, die *Company* könne ihre Schulden zur Gänze bezahlen.⁹⁰²

Das freiwillige *Members' Voluntary Winding Up* ist ausschließlich für nicht-insolvente *Companies* vorgesehen.⁹⁰³ Jedoch ist eine *Company*, die sich im *Creditors' Voluntary Winding Up* befindet, nicht notwendigerweise insolvent, da kein Zwang besteht, bei Vorliegen der Voraussetzungen eine *Declaration of Solvency* abzugeben.

Von den beiden Verfahren des *Voluntary Winding Up* ist das Verfahren des *Winding Up by the Court* zu unterscheiden. Es kann nur durch eine Entscheidung des Gerichts

⁸⁹⁹ Siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ samt Nw.

⁹⁰⁰ Siehe Kapitel 3.2 „Die Gesetzeswerke“ samt Nw.

⁹⁰¹ Siehe Kapitel 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁰² Siehe Kapitel 3.4.1.2 „Die Unterscheidung zwischen *Members' Voluntary Winding Up* und *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁰³ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-2.

eingeleitet werden.⁹⁰⁴ Zentrale materielle Voraussetzung, bei dessen Vorliegen das Verfahren eingeleitet werden kann, ist die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen.⁹⁰⁵ Es gibt aber alternativ noch andere Gründe:

Das sind eine diesbezügliche *Resolution* der *Company*, was eine freiwillige Entscheidung darstellt, die Untätigkeit der *Company* über einen bestimmten Zeitraum oder die Ansicht des Gerichts, es sei *just and equitable*, die *Company* zu liquidieren.⁹⁰⁶

Im Gegensatz zur österreichischen Systematik, bei der also ein Spezialverfahren und ein Verfahren mit Auffangfunktion existieren, gibt es im britischen Recht drei Verfahren, die gleichwertig nebeneinander stehen und durch ihre Einleitungsgründe genau voneinander abgegrenzt werden können. Es liegen also legistisch gesehen zwei gegensätzliche Systeme vor.

Vergleicht man weiters die Arten der Verfahren, so fällt auf, dass den zwei österreichischen Liquidationsverfahren drei britische gegenüberstehen. Von Letzteren ist das *Creditors' Voluntary Winding Up* insb deshalb interessant, weil es besondere Elemente beider österreichischer Verfahren miteinander verbindet. Das ist einerseits die freiwillige Einleitung, die es im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG gibt, und andererseits die auf die Liquidation insolventer Gesellschaften ausgerichtete Strenge der Verfahrensvorschriften. Dies ist ein Umstand, der im österreichischen Verfahren der IO zu finden ist, und drückt sich ua in der Einbeziehung der Gläubigerversammlung in den Verfahrensablauf⁹⁰⁷ und die Zurückdrängung der Kompetenzen der Gesellschafterversammlung aus.

4.5 Der Aufbau der Verfahren

⁹⁰⁴ Siehe Kapitel 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁰⁵ Siehe Kapitel 3.4.2.2.1 „Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen“ samt Nw.

⁹⁰⁶ Siehe Kapitel 3.4.2.2.2 „Das Gericht ist der Meinung, die Liquidation sei *just and equitable*“ sowie 3.4.2.2.3 „Sonstige Gründe“ samt Nw.

⁹⁰⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.6.1 „Die Gläubigerversammlung“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.8.1 „Die Gläubigerversammlung“ samt Nw.

Wie bereits ausgeführt, bestehen Verfahren im Grunde aus einer Abfolge einzelner Handlungen. Diese Handlungen kann man nach Art und verfolgtem Zweck zusammenfassen und so das Verfahren in verschiedene Abschnitte bzw Phasen gliedern.

Da die vorliegende Ausarbeitung den Vergleich von Verfahren behandelt, ist es mE naheliegend, ihre einzelnen Abschnitte einander gegenüberzustellen. Man kann damit sowohl die Art der Verfahrensabschnitte als auch ihre Reihenfolge vergleichen. Meine Klassifizierung bestimmter Handlungen als Abschnitt beruht auf ihrem Zweck und dem zeitlichen Zusammenhang. In diesem Sinne kristallisieren sich folgende Abschnitte heraus, die in beiden Rechtsordnungen in zumindest ähnlicher Weise existieren und damit voneinander abzugrenzen sind:

Der erste Abschnitt, der sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht besteht und in allen Verfahren zu finden ist, ist die Phase des Beginns. Meist müssen bestimmte Handlungen formeller Natur gesetzt werden, um das Verfahren einzuleiten, wie bspw Beschlüsse der Gesellschafterversammlung oder Verfahrenseröffnungsanträge an das Gericht. Zusätzlich haben insb in Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften auch materielle Voraussetzungen vorzuliegen. Nur im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG kann das Nicht-Tätigwerden allein zu einer Verfahrenseröffnung führen, wenn die Gesellschaft bspw durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit aufgelöst wird.⁹⁰⁸

In der nächsten Phase der Verfahren werden eigene Organe eingesetzt, deren Pflicht es ist, die Liquidation durchzuführen. Die Regelungen der Einsetzung bzw Amtsübernahme sind zwar je nach Verfahren verschieden, dennoch kann ein solcher Abschnitt sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht ausgemacht werden.⁹⁰⁹

Selbst in jenen Verfahren, die auf die Abwicklung nicht-insolventer Gesellschaften zugeschnitten sind, ist ein eigenes Durchführungsorgan vorgesehen. Allerdings ist es im Gegensatz zum britischen Recht im österreichischen Recht möglich, dass der Organwahrer eine Person ist, die schon bisher die Geschäfte der Gesellschaft geführt hat.⁹¹⁰

⁹⁰⁸ Der genaue Vergleich des Verfahrensbeginns folgt in Kapitel 4.6 „Der Beginn der Verfahren“.

⁹⁰⁹ Der genaue Vergleich der Bestellung folgt in Kapitel 4.11.1.2 „Die Bestellung“ sowie 4.11.2.2 „Die Bestellung“ samt Nw.

⁹¹⁰ Der genaue Vergleich der Bestellungs Voraussetzungen folgt in Kapitel 4.11.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

Auffälliger Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen ist, dass im britischen Verfahren des *Winding Up by the Court* nach einer Eingangsphase grds ein Wechsel in der Person des durchführenden Organs vorgesehen ist. Es ist dies der mögliche Wechsel vom staatlichen *Official Receiver* zu einer anderen, nicht-staatlichen Person.⁹¹¹ Eine ähnliche, wenngleich auch optionale, Amtsübergabe ist im österreichischen Recht der Liquidation grds nicht vorgesehen.

Ein weiterer erkennbarer Abschnitt ist jedoch jener, in dem die Gesellschaftsgläubiger ihre Ansprüche geltend machen können. Dabei ist in manchen Verfahren auch ein eigenes Prozedere einzuhalten, in dem bestimmte Forderungen geltend gemacht werden müssen, damit die Gläubiger an der Verteilung des Vermögens teilnehmen dürfen. Dies ist grds für österreichische Verfahren nach der IO und alle britische Liquidationsverfahren vorgesehen.⁹¹²

Im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG gibt es dagegen kein besonderes Prozedere, wie die Forderungen der Gläubiger geltend zu machen sind.

Ferner ist die Verteilung des Vermögens der Gesellschaft, soweit vorhanden, sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht ein integraler Bestandteil eines jeden Liquidationsverfahrens und ist eher am Schluss des Verfahrens zu finden. Zeitlich ist dieser Abschnitt oftmals nicht konkret abzugrenzen, da die Verteilung auch in mehreren „Runden“ durchgeführt wird, je nachdem, wann sich manche Gläubiger melden oder wann genügend Vermögen vorhanden ist. Diesen Abschnitt kann man grds weiter unterteilen, da die Verteilung an die Gläubiger meist vor jener an die Gesellschafter stattfindet, um die Interessen der Gläubiger im Verfahren zu schützen.⁹¹³

In beiden Rechtsordnungen betrifft der letzte Abschnitt den rechtlichen Untergang der Gesellschaft. In dieser Phase müssen meist Voraussetzungen materieller Natur vorliegen und Handlungen formeller Natur gesetzt werden.⁹¹⁴

⁹¹¹ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

⁹¹² Der genaue Vergleich dieser Prozedere folgt in Kapitel 4.18 „Das Verfahren zur Geltendmachung bestimmter Gläubigerforderungen“ samt Nw.

⁹¹³ Der genaue Vergleich der Verteilungsregeln folgt in Kapitel 4.19 „Die Verteilung des Vermögens“ samt Nw.

⁹¹⁴ Der genaue Vergleich dieser Regelungen folgt in Kapitel 4.20 „Das Ende der Gesellschaft als Rechtsperson“ samt Nw.

Die österreichischen und die britischen Liquidationsverfahren sind sich also sowohl im Aufbau als auch im Inhalt der einzelnen Abschnitte sehr ähnlich. Im Zuge dieser Ausarbeitung gehe ich auf die einzelnen, eben beschriebenen Verfahrensabschnitte noch genauer ein.

4.6 Der Beginn der Verfahren

In diesem Kapitel wird die Art und Weise des Beginns der Liquidationsverfahren in beiden Rechtsordnungen miteinander verglichen. Dabei wird der Frage, welche Organe bzw Personen die Kompetenz zur Einleitung haben und welche zusätzlichen Voraussetzungen formeller oder materieller Natur dafür notwendig sind, besondere Bedeutung zugemessen.

4.6.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Das Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG weist zum Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* eine grundlegende Parallele auf. Beide Verfahren können grds durch einen freiwilligen Akt ihrer Gesellschafter eingeleitet werden.⁹¹⁵

Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage ist jedoch im britischen Recht als zusätzliche Voraussetzung die Abgabe der *Declaration of Solvency* durch die organschaftlichen Vertreter der *Company* notwendig. Wird diese Erklärung nicht abgegeben, läuft automatisch das Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*, also ein Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften.⁹¹⁶

Der freiwillige Akt der Gesellschafter wird in beiden Rechtsordnungen in Form eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung gesetzt.

⁹¹⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹¹⁶ Siehe Kapitel 3.4.1.2 „Die Unterscheidung zwischen *Members' Voluntary Winding Up* und *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

Das britische Recht sieht in diesem Fall, wie das österreichische AktG, eine qualifizierte Mehrheit vor. Es geht damit einen strengeren Weg als das GmbHG, das nur die einfache Mehrheit verlangt.⁹¹⁷

Ferner bestimmt die österreichische Rechtslage, dass Gesellschaften nach Zeitablauf einer im Gesellschaftsvertrag bestimmten Frist ohne weiteres Erfordernis aufgelöst sind. Dies stellt einen Unterschied zum britischen Recht dar. In diesem ist nämlich zusätzlich zu einer solchen Bestimmung im Gesellschaftsvertrag ein Beschluss erforderlich, um das Liquidationsverfahren einzuleiten. Das notwendige Quorum ist aber herabgesetzt, da dazu nur eine einfache Mehrheit benötigt wird.⁹¹⁸

Da es im österreichischen Recht aber möglich ist, die Gesellschaft nach der Auflösung durch Zeitablauf dennoch mit Beschluss fortzusetzen⁹¹⁹, kann man dies als Möglichkeit ansehen, aus dem in der Satzung vorgesehenen „Plan“ iSe Opting-out-Modells auszusteigen. Im Gegensatz dazu ist das britische ein Opting-in-Modell, da man zusätzlich einen Beschluss mit reduzierter Mehrheit benötigt, um die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Verfahrenseinleitung durchzuführen.

Diese Ausführungen gelten sowohl im österreichischen Recht der GmbH als auch im *Members' Voluntary Winding Up* auch für den Eintritt einer im Gesellschaftsvertrag festgesetzten auflösenden Bedingung. Die einzige Ausnahme bleibt die österreichische AG, bei der eine solche Bedingung nicht vereinbart werden kann.⁹²⁰

Der Unterschied zwischen dem österreichischen Opting-out-Modell und dem britischen Opting-in-Modell legt mE Folgendes nahe:

Im österreichischen Recht wird grds dem Willen der Gesellschafter zum Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft bzw der Entscheidung über die Satzungsbestimmung größere Bedeutung eingeräumt, während im britischen Recht die Meinung der Gesellschafter zum Zeitpunkt des vorgesehenen Verfahrensbeginns wichtiger scheint. Diese werden dann noch einmal gefragt und müssen sich dabei positiv entscheiden, ob sie den im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Weg gehen wollen.

⁹¹⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹¹⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹¹⁹ Siehe Kapitel 2.3.2 „Die Fortsetzung einer bereits aufgelösten Gesellschaft“ samt Nw.

⁹²⁰ Siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ sowie 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

Dies ist auch deshalb interessant, weil die Gesellschafter zum Zeitpunkt des vorgesehenen Verfahrensbeginns möglicherweise andere sind, als bei der Gründung der Gesellschaft bzw bei der Entscheidung über die Satzungsbestimmung.

4.6.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

4.6.2.1 Allgemeines

Zur Liquidation insolventer Gesellschaften gibt es im österreichischen Recht das Verfahren der IO und im britischen Recht das Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und jenes des *Winding Up by the Court*.⁹²¹

Einer der größten Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem britischen Recht ist demnach, dass ersteres für die Liquidation insolventer Gesellschaften grds nur ein Verfahren bereitstellt, letzteres dagegen zwei.

Die Einleitung des *Creditors' Voluntary Winding Up* beruht ebenso wie die des *Members' Voluntary Winding Up* auf einem Beschluss der Gesellschafter. Für diesen gilt das zum *Members' Voluntary Winding Up* Ausgeführte. Allerdings wird beim *Creditors' Voluntary Winding Up* in weiterer Folge keine *Declaration of Solvency* abgegeben.⁹²² Das Verfahren wird also durch eine freiwillige Entscheidung der Gesellschafter eingeleitet. In diesem Aspekt unterscheidet es sich vom österreichischen Verfahren der IO grundlegend, da dieses durch eine Entscheidung des Gerichts eröffnet wird.⁹²³

Dagegen kann man bzgl der Einleitung zwischen dem österreichischen Verfahren der IO und dem britischen des *Winding Up by the Court* viele Ähnlichkeiten erkennen:

Beide Verfahren werden durch Gerichtsentscheidungen eingeleitet. Darin kommt auch der Zwangscharakter dieser Verfahren zum Ausdruck. Liegen die Voraussetzungen vor, kann die Gesellschaft die Verfahrenseröffnung nicht mehr verhindern. Allerdings ist das

⁹²¹ Siehe Kapitel 4.4 „Die Arten und Strukturen der Verfahren“ samt Nw.

⁹²² Siehe Kapitel 3.4.1 „Das Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹²³ Siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ samt Nw.

britische Gericht auch bei Vorliegen aller Voraussetzungen nicht verpflichtet, das *Winding Up by the Court* einzuleiten. Es kann nach freiem Ermessen vorgehen und das Verfahren nicht eröffnen, wenn es der Meinung ist, dies sei aus bestimmten Gründen besser. Im Gegensatz dazu ist das österreichische Gericht bei Erfüllung der Eröffnungstatbestände zur Einleitung verpflichtet. Dabei ist kein Ermessensspielraum vorgesehen.⁹²⁴

Sowohl die Liquidation nach der IO als auch jene im Zuge des *Winding Up by the Court* können nur auf Antrag bestimmter Personen eingeleitet werden:

Zur Stellung eines Antrags sind in beiden Verfahren die Gesellschaft bzw ihre organschaftlichen Vertreter befugt. Im österreichischen Recht sind letztere sogar verpflichtet, bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen.⁹²⁵ Eine solche Verpflichtung iSe direkten gesetzlichen Anordnung gibt es im britischen Verfahren nicht.⁹²⁶

Des Weiteren sind die Gläubiger der Gesellschaft bei beiden Verfahren antragsberechtigt.⁹²⁷ Beide Rechtsordnungen sehen demnach das wirtschaftliche Erfordernis, Gläubigern einen Einfluss auf die Einleitung des Liquidationsverfahrens zu geben. Sie können damit ein defizitäres Unternehmen beenden, um zumindest noch einen Teil ihrer Ansprüche zu erhalten.

Im österreichischen Recht ist es grds irrelevant, wie hoch die Forderung des Gläubigers ist, solange noch sein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Anders ist dies im britischen Recht. Nach der Rsp muss die Forderung des Gläubigers über GBP 750,-- betragen.⁹²⁸ Man zieht damit eine betraglich festgesetzte Bagatellgrenze ein.

Da die Forderungen von mehreren antragstellenden Gläubigern zusammengerechnet werden können, ist auch das Andrängen mehrerer Gläubiger ein relevanter Faktor bzgl der Antragslegitimation.⁹²⁹

⁹²⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹²⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.2.2 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

⁹²⁶ Vgl *Haug*, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 55.

⁹²⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.2.2 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

⁹²⁸ Siehe Kapitel 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

⁹²⁹ Siehe Kapitel 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

Im britischen Recht sind weiters *Contributories* unter einschränkenden Bedingungen befugt, einen Antrag zu stellen.⁹³⁰ Dagegen sind im österreichischen Recht Personen lediglich aufgrund ihrer Gesellschafterposition nicht antragslegitimiert.

Im Gegensatz zum österreichischen Recht sind im britischen Recht auch bestimmte staatliche Organe antragslegitimiert. Dazu gehört bspw der *Official Receiver* unter der Voraussetzung, dass sich die *Company* bereits in einem Verfahren des *Voluntary Winding Up* befindet. Weiters kann auch der *Secretary of State* einen Antrag stellen, wenn die Liquidation im öffentlichen Interesse ist.⁹³¹

Ein weiterer wesentlicher Unterschied ist, dass das österreichische Verfahren der IO ausschließlich bei Erfüllen von Insolvenztatbeständen eingeleitet werden kann⁹³², das britische *Winding Up by the Court* allerdings auch aus anderen Gründen.⁹³³ Es ist also daher nicht auf die Liquidation einer insolventen *Company* beschränkt.

4.6.2.2 Die Insolvenztatbestände

Vergleicht man die Insolvenztatbestände beider Verfahren, erkennt man Folgendes:

Für die Eröffnung des österreichischen Verfahrens der IO muss entweder die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung der Gesellschaft vorliegen.⁹³⁴ Mit diesem Erfordernis vergleichbar ist der Einleitungsgrund der *Inability to pay Debts* im britischen Verfahren.⁹³⁵

Sowohl die Begriffe der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als auch jener der *Inability to pay Debts* beschreiben die Unfähigkeit der Gesellschaft, ihre Schulden zu begleichen, und gießen diese in einen rechtlichen Tatbestand. Dabei gibt es natürlich unterschiedliche legislative Lösungen bei der Definition dieser Begriffe bzw ihrer Tatbestandsmerkmale:

⁹³⁰ Siehe Kapitel 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

⁹³¹ Siehe Kapitel 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

⁹³² Siehe Kapitel 2.5.2.1 „Die materiellen Voraussetzungen“ samt Nw.

⁹³³ Siehe Kapitel 3.4.2.2 „Die materiellen Voraussetzungen für die Verfahrenseinleitung“ samt Nw.

⁹³⁴ Siehe Kapitel 2.5.2.1.1 „Die Zahlungsunfähigkeit“ sowie 2.5.2.1.2 „Die Überschuldung“ samt Nw.

⁹³⁵ Siehe Kapitel 3.4.2.2.1 „Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen“ samt Nw.

Die österreichische IO knüpft bei ihrer Definition von „Zahlungsunfähigkeit“ an die Einstellung von Zahlungen an. Die Gesellschaft kann aufgrund des Fehlens bereiter Zahlungsmittel ihre fälligen Geldschulden nicht begleichen und die zur Zahlung nötigen Mittel voraussichtlich nicht bald erlangen.⁹³⁶

Dies entspricht im Ergebnis einer von mehreren gesetzlichen Definitionen der britischen *Inability to pay Debts*. Eine *Company* gilt nämlich ua dann als *unable to pay its Debts*, wenn zur Zufriedenheit des Gerichts bewiesen wird, dass sie unfähig ist, ihre Schulden zu bezahlen, sobald diese fällig werden.⁹³⁷

HL und Jud füllen den österreichischen Begriff der Zahlungsunfähigkeit weiter aus, indem diese angenommen wird, wenn mehrere gerichtliche Zwangsvollstreckungen gegen die Gesellschaft laufen.⁹³⁸

Das britische Gesetz normiert ausdrücklich und sehr ähnlich, dass die *Company* als *unable to pay its Debts* angesehen wird, wenn ein Zwangsvollstreckungsverfahren zumindest teilweise erfolglos geblieben ist.⁹³⁹

Alternativ zur Zahlungsunfähigkeit wird das Verfahren nach der IO auch bei Vorliegen von Überschuldung eröffnet. Diese liegt bei Überwiegen der Passiva über die Aktiva der Gesellschaft vor.⁹⁴⁰

In ähnlicher Weise wird eine *Company* nach britischem Recht in einer weiteren Definition auch dann als *unable to pay its Debts* angesehen, wenn der Wert ihres Aktivvermögens geringer ist als die Höhe ihrer gesamten, inkl zukünftigen und bedingten, Verbindlichkeiten.⁹⁴¹

Nach hM muss jedoch im österreichischen Verfahren über den gesetzlichen Wortlaut hinaus zusätzlich die Fortbestehensprognose negativ sein. Es wird also die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Zahlungsunfähigkeit in die Prüfung der Überschuldung einbezogen.⁹⁴² Im britischen *Winding Up by the Court* gibt es diese zusätzliche Voraussetzung nicht. Jedoch kann das Gericht solche Überlegungen bei der Ermessensentscheidung über die Eröffnung freilich miteinbeziehen. Es wird nicht im Interesse der meisten Gläubiger liegen,

⁹³⁶ Siehe Kapitel 2.5.2.1.1 „Die Zahlungsunfähigkeit“ samt Nw.

⁹³⁷ Siehe Kapitel 3.4.2.2.1 „Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen“ samt Nw.

⁹³⁸ Siehe Kapitel 2.5.2.1.1 „Die Zahlungsunfähigkeit“ samt Nw.

⁹³⁹ Siehe Kapitel 3.4.2.2.1 „Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen“ samt Nw.

⁹⁴⁰ Siehe Kapitel 2.5.2.1.2 „Die Überschuldung“ samt Nw.

⁹⁴¹ Siehe Kapitel 3.4.2.2.1 „Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen“ samt Nw.

⁹⁴² Siehe Kapitel 2.5.2.1.2 „Die Überschuldung“ samt Nw.

eine Gesellschaft zu liquidieren, die zwar durch Fremdfinanzierung überschuldet ist, aber sonst eine erfolgversprechende Zukunft hat. Folglich kann sich das Gericht also auch zum Wohl der Gläubiger gegen die Einleitung entscheiden.⁹⁴³

Die Legaldefinitionen der *Inability to pay Debts* beinhalten also sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die Überschuldung im Sinne des österreichischen Rechts in einer sehr ähnlichen Form.⁹⁴⁴

Eine *Inability to pay Debts* ist nach einer weiteren Definition aber auch dann gegeben, wenn die *Company* einer speziellen Zahlungsaufforderung durch einen Gläubiger, dem *Statutory Demand*, nicht nachkommt.⁹⁴⁵ Einen solchen Einleitungsgrund, der automatisch aus einer einzigen, erfolglosen Mahnung resultiert, kennt das österreichische Recht nicht.

Im österreichischen Recht ist auch das Vorliegen kostendeckenden Vermögens eine Voraussetzung zur Eröffnung des Konkursverfahrens.⁹⁴⁶

Dies ist im britischen *Winding Up by the Court* nicht der Fall. Es ist sogar gesetzlich verankert, dass das Gericht die Einleitung des Verfahrens nicht ausschließlich aus dem Grund der Vermögenslosigkeit der *Company* verweigern darf.⁹⁴⁷ Stellt sich nach der Einleitung aber heraus, dass kein Vermögen vorhanden ist, gibt es uU die Möglichkeit der *Early Dissolution*, um das Verfahren abzukürzen. Dazu dürfen aber die Angelegenheiten der *Company* keine weitere Untersuchung erfordern.⁹⁴⁸

Allerdings darf die Voraussetzung des Vorliegens kostendeckenden Vermögens im österreichischen Recht auch nicht überschätzt werden. Durch die Verpflichtung von der Gesellschaft nahestehenden Personen, einen Kostenvorschuss zu leisten, und die Möglichkeit des Antragstellers, dies zu tun, wird die Ausschlusswirkung dieser Bedingung stark abgeschwächt.⁹⁴⁹

⁹⁴³ Siehe Kapitel 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁴⁴ Vgl. *Bachner*, Die Limited in der Insolvenz (2007) 51; zu Ähnlichkeiten im deutschen Recht siehe *Pernice*, Die Insolvenzverschleppung durch das Geschäftsführungsorgan der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen, französischen und englischen Recht 192f.

⁹⁴⁵ Siehe Kapitel 3.4.2.2.1 „Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen“ samt Nw.

⁹⁴⁶ Siehe Kapitel 2.5.2.1.3 „Das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens“ samt Nw.

⁹⁴⁷ Siehe Kapitel 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁴⁸ Siehe Kapitel 3.12.2.2 „Die *Early Dissolution*“ samt Nw.

⁹⁴⁹ Siehe Kapitel 2.5.2.1.3 „Das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens“ samt Nw.

4.7 Der Eingriff in die Eigenständigkeit der Gesellschaft

Eine Gesellschaft ist sowohl im österreichischen⁹⁵⁰ als auch im britischen Recht⁹⁵¹ eine Rechtsperson und genießt damit ein gewisses Maß an Handlungsfreiheit und Eigenständigkeit in ihren Entscheidungen. In den Verfahren der Liquidation wird in diese Eigenständigkeit zu Lasten der Gesellschaft eingegriffen.

4.7.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Sehr gravierend ist mE der Eingriff in die Organstruktur der Gesellschaft:

Sowohl das österreichische Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch das britische *Members' Voluntary Winding Up* sehen vor, dass die Liquidation nicht von den bisherigen geschäftsführenden Organen durchgeführt wird, sondern von Liquidatoren.⁹⁵² Die bisherigen Organe verlieren grds ihre Befugnisse bzgl der Führung der Gesellschaft.⁹⁵³ Im Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* kann aber die Gesellschafterversammlung oder der Liquidator dem Fortbestand der Befugnisse der *Directors* zustimmen.⁹⁵⁴

Der Eingriff durch diesen Organwechsel wird allerdings in beiden Verfahren dadurch abgeschwächt, dass die Auswahl der Organwalter grds in den Händen der Gesellschafter liegt.⁹⁵⁵

Im österreichischen Verfahren ist es sogar möglich, dass derselbe Organwalter Liquidator wird, der bisher der organschaftliche Vertreter war.⁹⁵⁶ Dagegen muss der Liquidator im britischen *Members' Voluntary Winding Up* ein *Insolvency Practitioner* sein

⁹⁵⁰ Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ I 67f; vgl. Krejci, Gesellschaftsrecht I 33f.

⁹⁵¹ Siehe Kapitel 3.1.1 „Die Arten der Gesellschaften“ samt Nw.

⁹⁵² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2 „Der Liquidator“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7 „Der Liquidator“ samt Nw.

⁹⁵³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.2 „Die Bestellung bei einem *Members' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁵⁴ Siehe Kapitel 3.7.1.2 „Die Bestellung bei einem *Members' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁵⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.2 „Die Bestellung bei einem *Members' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁵⁶ Siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ samt Nw.

und bestimmte Standards bzgl seiner Unabhängigkeit von der zu liquidierenden *Company* aufweisen.⁹⁵⁷

Weiters wird der Eingriff durch den Organwechsel dadurch relativiert, dass die Liquidatoren der GmbH der Gesellschafterversammlung gegenüber auch weisungsgebunden sind⁹⁵⁸ und die Liquidatoren im *Members' Voluntary Winding Up* für bestimmte Geschäfte die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen haben⁹⁵⁹. In diesen Fällen bleibt ein starker Einfluss der Gesellschafter auf viele Rechtshandlungen bestehen. Allein die Liquidatoren der AG können ohne zwingende Anweisungen der Gesellschafter agieren.

Ein weiterer Eingriff betrifft die weiterführende Ausübung der Unternehmenstätigkeit während des Liquidationsverfahrens. Sie ist in beiden Rechtsordnungen nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Dabei ist man im Verfahren nach GmbHG bzw AktG großzügiger und im *Members' Voluntary Winding Up* strenger, was einen größeren Eingriff in die eigenständige Unternehmenstätigkeit der Gesellschaft im britischen Recht darstellt.⁹⁶⁰

4.7.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

Auch bei den Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft sind in beiden Rechtsordnungen Eingriffe in die Eigenständigkeit der Gesellschaft zu verzeichnen. Sie wirken sogar uU schon vor dem eigentlichen Verfahrensbeginn:

Das Gericht kann nach der österreichischen IO für die Zeit zwischen dem Antrag zur Verfahrenseröffnung und dem Eröffnungsbeschluss einstweilige Vorkehrungen zur Sicherung der Masse treffen. Im Zuge dessen werden bestimmte Rechtshandlungen von der Zustimmung des Richters oder eines bestellten Verwalters abhängig gemacht.⁹⁶¹

Dies ist ein ähnlich starker Eingriff in die Sphäre der Gesellschaft wie im britischen Recht. Dort kann das Gericht in der Zeit zwischen der Einreichung des Antrags auf Eröffnung

⁹⁵⁷ Siehe Kapitel 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

⁹⁵⁸ Siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

⁹⁵⁹ Siehe Kapitel 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁶⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.3 „Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

⁹⁶¹ Siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

des *Winding Up by the Court* und der Entscheidung über diesen zum Schutz der Masse auf Antrag einen *Provisional Liquidator* bestellen.⁹⁶²

Sowohl das österreichische Verfahren der IO als auch die britischen Verfahren des *Winding Up by the Court* und *Creditors' Voluntary Winding Up* werden nicht von den bisherigen geschäftsführenden Organen durchgeführt. Sie verlieren nach Verfahrensbeginn grds ihre Befugnisse. Im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* können das *Liquidation Committee* oder die Gläubiger aber dem Fortbestand der Befugnisse der *Directors* zustimmen.⁹⁶³

Im österreichischen Recht der IO obliegt die Verfahrensdurchführung dem Masseverwalter und in den beiden britischen Verfahren dem Liquidator:

Da der Masseverwalter vom Gericht nach eigenem Ermessen bestellt wird, hat die zu liquidierende Gesellschaft keinen Einfluss auf die Person des Organwalters.⁹⁶⁴

Die Auswahl der Liquidatoren liegt nach britischem Recht überwiegend in den Händen der Gläubiger oder dem Gericht. Die Einflussnahme der Gesellschafter bzw *Contributories* ist auf wenige Spezialfälle beschränkt, aber, im Gegensatz zum österreichischen Recht, zumindest in der Theorie vorhanden.⁹⁶⁵

Des Weiteren ist auch die Möglichkeit der Weiterführung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft grds beschränkt. In beiden Rechtsordnungen ist nämlich die Weiterführung der Geschäfte nicht erlaubt, wenn dies den Gläubigern schadet.⁹⁶⁶

4.8 Die Auswirkungen des Verfahrensbeginns auf Dritte

⁹⁶² Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

⁹⁶³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.5.2 „Die Bestellung des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ sowie 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁶⁴ Siehe Kapitel 2.5.5.2 „Die Bestellung des Masseverwalters“ samt Nw.

⁹⁶⁵ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ sowie 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁶⁶ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

In beiden Rechtsordnungen gibt es gesetzlich angeordnete Auswirkungen der Verfahrenseröffnung, die auch Dritte betreffen. Das können zum einen Personen sein, mit denen die Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis steht, oder zum anderen Personen, die gegnerische Parteien in laufenden Verfahren sind. Bzgl dieser besonderen Auswirkungen werden die unterschiedlichen Liquidationsverfahren in diesem Kapitel miteinander verglichen.

4.8.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Im österreichischen Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG gibt es keine im Gesetz angeordneten Auswirkungen auf bestehende Verträge. Der Gesetzgeber hat offensichtlich dafür keine Veranlassung gesehen.

Im Gegensatz dazu gibt das britische Recht dem Liquidator im *Members' Voluntary Winding Up* grds das Recht, unrentable Verträge mit Dritten aufzulösen. Da letztere die dadurch entstandenen Schäden als Forderungen geltend machen können und die *Company* nicht insolvent ist, halten sich die Unannehmlichkeiten für die Vertragspartner in Grenzen.⁹⁶⁷

Sowohl das Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG als auch das *Members' Voluntary Winding Up* haben keinen Einfluss auf laufende Verfahren. Allerdings kann das Gericht im *Members' Voluntary Winding Up* die Einstellung der Verfahren und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die *Company* anordnen.⁹⁶⁸

Wurden von einem Gläubiger im *Members' Voluntary Winding Up* Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vor Beginn des Verfahrens eingeleitet, aber nicht abgeschlossen, muss er grds den Erlös herausgeben.⁹⁶⁹ Das Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG sieht Ähnliches nicht vor. Jedoch hat diese Anordnung auch im britischen Verfahren keine großen negativen Auswirkungen auf den Gläubiger, da dieser im weiteren Liquidationsverfahren komplett befriedigt werden muss.

⁹⁶⁷ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

⁹⁶⁸ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

⁹⁶⁹ Siehe Kapitel 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

4.8.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

Sowohl im Zuge des österreichischen Verfahrens der IO als auch im Zuge der britischen Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und des *Winding Up by the Court* haben die Durchführungsorgane, also Masseverwalter und Liquidator, das Recht, bestehende Verträge der Gesellschaft mit Dritten einseitig aufzulösen, wenn sie dies für vorteilhaft halten. Sie können aber auch auf ihrer Aufrechterhaltung bestehen.⁹⁷⁰

Der durch einen Rücktritt verursachte Schaden kann vom Vertragspartner als Forderung im weiteren Liquidationsverfahren geltend gemacht werden.⁹⁷¹ Jedoch ist meist aufgrund von Überschuldung nur mehr eine Quote davon einbringlich. In dieser Hinsicht sind das österreichische und das britische Recht sehr ähnlich ausgestaltet.

Die Verfahren haben allerdings auch Auswirkungen auf die Privatautonomie Dritter. Im Verfahren der österreichischen IO können Vertragspartner mit der Gesellschaft geschlossene Verträge bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Verfahrensbeginn grds nur aus wichtigem Grund auflösen.⁹⁷²

Ähnlich ist es in den britischen Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und des *Winding Up by the Court*. In diesen Verfahren dürfen Unternehmen zur Versorgung von bestimmten Grundbedürfnissen eine Belieferung grds nur eingeschränkt verweigern.⁹⁷³ Man will damit verhindern, dass diese Unternehmen auf die Gesellschaft Druck ausüben können, indem sie die weitere Belieferung von der vollständigen Bezahlung ihrer bisherigen Forderungen abhängig machen.⁹⁷⁴

In beiden Rechtsordnungen möchte man also die Weiterführung der Geschäfte der Gesellschaft faktisch erleichtern. Der Unterschied ist, dass die österreichische Regelung nicht auf bestimmte Versorgungsunternehmen beschränkt ist, sie beinhaltet im Gegensatz zum britischen Recht aber eine zeitliche Schranke von sechs Monaten.

⁹⁷⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

⁹⁷¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

⁹⁷² Siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁷³ Siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*“ samt Nw.

⁹⁷⁴ Vgl *Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ 536.

Eine weitere Auswirkung auf Dritte ist sowohl im österreichischen Verfahren der IO als auch im britischen *Winding Up by the Court* zu erkennen. Während dieser können Verfahren gegen die Gesellschaft grds weder begonnen noch weitergeführt werden. Im Fall des *Winding Up by the Court* kann das Gericht dies jedoch zulassen. Forderungen können aber im Liquidationsverfahren geltend gemacht werden.⁹⁷⁵

Im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* gibt es dieses Verfahrenshindernis nicht, das Gericht kann aber die Einstellung von Verfahren und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Gesellschaft anordnen.⁹⁷⁶

Weiters sind ähnliche Auswirkungen auf Zwangsvollstreckungen Dritter in das Vermögen der Gesellschaft in beiden Rechtsordnungen zu erkennen:

Erstens kann im österreichischen Verfahren der IO kein exekutives Pfandrecht begründet werden, und zweitens erlischt ein solches, das in den letzten 60 Tagen vor der Verfahrenseröffnung erworben wurde.⁹⁷⁷

Wurden von einem Gläubiger im *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vor Verfahrensbeginn eingeleitet, aber nicht abgeschlossen, muss er den Erlös herausgeben. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die im *Winding Up by the Court* erst nach Beginn gesetzt wurden, sind nichtig. Das Gericht kann aber anderes anordnen.⁹⁷⁸

Eine weitere Auswirkung ist in der österreichischen IO bzgl der Fälligkeit von Gläubigerforderungen zu sehen. Mit Beginn des Verfahrens der IO gelten betagte Forderungen als fällig.⁹⁷⁹ Eine solche Anordnung gibt es im britischen Recht nicht. Jedoch können im *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* ausdrücklich auch Forderungen geltend gemacht werden, die nicht fällig sind.⁹⁸⁰ Daraus folgt, dass in beiden Rechtsordnungen Forderungen, die vor dem Verfahren nicht fällig waren, in diesem berücksichtigt werden müssen.

⁹⁷⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁷⁶ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

⁹⁷⁷ Siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁷⁸ Siehe Kapitel 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ sowie 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁷⁹ Siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁸⁰ Siehe Kapitel 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

4.9 Der Wechsel zwischen den Verfahrensarten

Sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht besteht grds die Möglichkeit, während eines laufenden Liquidationsverfahrens für nicht-insolvente Gesellschaften ein solches für die Liquidation insolventer Gesellschaften zu beginnen. Dies ist für den Gläubigerschutz sehr wichtig:

Der Wechsel zwischen den Verfahrensarten geschieht im britischen Recht in Form einer Umwandlung des Verfahrens. Diese wird auch *Conversion* genannt. Handlungen, die bereits im vorherigen Verfahren getätigt wurden, gelten grds auch im neuen weiter.⁹⁸¹ Das ist auch deshalb möglich, weil die britischen Verfahren legislatisch stark zusammenhängen. Dies ist ein systematischer Unterschied zum österreichischen Recht, in dem die Verfahren völlig voneinander getrennt sind und damit Handlungen eines vorherigen Liquidationsverfahrens des GmbHG bzw AktG nicht als Verfahrensschritte des Konkursverfahrens betrachtet werden können.

Im österreichischen Recht ist Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens im Stadium der Liquidation nach GmbHG bzw AktG, dass das Vermögen der Gesellschaft entweder nicht verteilt wurde oder in Form von Forderungen gegen die Gesellschafter oder Liquidatoren besteht.⁹⁸²

Im britischen Recht ist es möglich, ein Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* in ein *Creditors' Voluntary Winding Up* oder auch in ein *Winding Up by the Court* umzuwandeln:

Ein Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* wird dann in jenes des *Creditors' Voluntary Winding Up* umgewandelt, wenn der Liquidator der Meinung ist, dass die *Company* nicht fähig sei, die Schulden gem der abgegebenen *Declaration of Solvency* zur

⁹⁸¹ Siehe Kapitel 3.5.1 „Die Umwandlung des *Members' Voluntary Winding Up* in ein *Creditors' Voluntary Winding Up*“ sowie 3.5.2 „Die Umwandlung des *Voluntary Winding Up* in ein *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

⁹⁸² Siehe Kapitel 2.6.1 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens im Stadium der Liquidation nach GmbHG und AktG“ samt Nw.

Gänze zu bezahlen.⁹⁸³ Diese Regelung ist aufgrund der spezifischen Eigenheit der Aufspaltung des Verfahrens des *Voluntary Winding Up* notwendig, um die Gläubiger zu schützen.

Ferner kann ein *Members' Voluntary Winding Up* in ein Verfahren des *Winding Up by the Court* umgewandelt werden. Das gilt genauso für das Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*.⁹⁸⁴ Im Gegensatz zum österreichischen Recht ist es dafür nicht Voraussetzung, dass das Vermögen nicht verteilt wurde. Dies ist nachvollziehbar, da das Vorhandensein von Vermögen auch keine Voraussetzung zur Einleitung des *Winding Up by the Court* ist.

Im österreichischen Recht gibt es außerdem die Möglichkeit, das Verfahren der IO unter bestimmten Voraussetzungen zu beenden, obwohl es nicht vollständig abgeschlossen wurde. Dies passiert, wenn im Laufe des Verfahrens hervorkommt, dass das Vermögen zur Deckung der Kosten des Verfahrens nicht ausreicht und kein angemessener Kostenvorschuss geleistet wird oder wenn alle Insolvenzforderungen angemeldet sind und die Massegläubiger der Beendigung zustimmen.⁹⁸⁵

Da aber in diesen Fällen der Verfahrensaufhebung die Gesellschaft weiterhin als aufgelöst gilt, befindet sie sich danach automatisch im Liquidationsverfahren des GmbHG bzw AktG.⁹⁸⁶ Es findet also formal ein Wechsel des Liquidationsverfahrens statt. Dieser hängt auch mit der Stellung der IO als Spezialgesetz und der Auffangfunktion des Verfahrens nach GmbHG bzw AktG zusammen.

Im britischen Recht gibt es dagegen grds keinen Wechsel vom Liquidationsverfahren insolventer Gesellschaften in das *Members' Voluntary Winding Up*.

Ein *Creditors' Voluntary Winding Up* kann schon allein deshalb nicht in ein *Members' Voluntary Winding Up* umgewandelt werden, weil die Abgabe einer *Declaration of Solvency* nach Fassung der *Resolution* zum *Winding Up* nicht nachgeholt werden kann. Ihr Vorliegen bis zu diesem Termin ist gerade die gesetzliche Voraussetzung zur Durchführung eines *Members' Voluntary Winding Up*.⁹⁸⁷

⁹⁸³ Siehe Kapitel 3.5.1 „Die Umwandlung des *Members' Voluntary Winding Up* in ein *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁸⁴ Siehe Kapitel 3.5.2 „Die Umwandlung des *Voluntary Winding Up* in ein *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

⁹⁸⁵ Siehe Kapitel 2.6.2 „Die Aufhebung des Konkursverfahrens vor Vollzug der Schlussverteilung“ samt Nw.

⁹⁸⁶ Siehe Kapitel 2.3 „Die Auflösung der Gesellschaft“ samt Nw.

⁹⁸⁷ Siehe Kapitel 3.4.1.2 „Die Unterscheidung zwischen *Members' Voluntary Winding Up* und *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

Ferner ist es nicht möglich ein *Winding Up by the Court* in ein *Members' Voluntary Winding Up* oder *Creditors' Voluntary Winding Up* umzuwandeln. Es kann zwar vom Gericht auf Antrag eingestellt werden, wenn zu seiner Zufriedenheit bewiesen wird, dass dies getan werden sollte.⁹⁸⁸ Die *Company* befindet sich aber im Gegensatz zum österreichischen Recht danach grds in keinem Verfahren der Liquidation mehr.

Allerdings gibt es davon eine Ausnahme: Wurde eine *Order* zum *Winding Up by the Court* zu einem Zeitpunkt erlassen, als sich die Gesellschaft bereits in einem *Voluntary Winding Up* befunden hat, und beschließt das Gericht in weiterer Folge die Einstellung des *Winding Up by the Court*⁹⁸⁹, kann das *Voluntary Winding Up* weitergeführt werden.⁹⁹⁰

4.10 Die Arten und das Zusammenspiel der Organe

In den Liquidationsverfahren beider Rechtsordnungen sind Kompetenzen auf mehrere Organe aufgeteilt. Dadurch entsteht ein dicht verwobenes Netz aus Entscheidungskompetenzen, Zustimmungs- und Bestellungsrechten, das alle Organe miteinander verbindet. Diese Machtaufteilung soll die ordnungsgemäße Beendigung der Gesellschaft durch gegenseitige Kontrolle sicherstellen und ist grds in den Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften stärker ausgeprägt als in den Verfahren zur Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften.

4.10.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Sowohl im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im britischen *Members' Voluntary Winding Up* gibt es das zentrale Organ des Liquidators. Seine Aufgabe ist es, die Liquidation durchzuführen. Dies beinhaltet die Pflichten, die Geschäfte zu beenden,

⁹⁸⁸ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

⁹⁸⁹ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

⁹⁹⁰ Siehe Kapitel 3.5.3 „Die Fortsetzung des *Voluntary Winding Up* nach Einstellung des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

die Gläubiger zu befriedigen und den Überschuss an die Berechtigten zu verteilen. Um seinem Amt nachkommen zu können, ist er mit weitreichenden Befugnissen ausgestattet.⁹⁹¹

Der Liquidator unterscheidet sich in beiden Rechtsordnungen von dem Organ, das die Geschäfte bis zum Verfahrensbeginn geführt hat. Im österreichischen Recht ist es aber möglich, dass der Organwahrer derselbe ist.⁹⁹² Dagegen kann die Person des Liquidators im britischen Recht nicht derselbe Organwahrer sein, da sie als *Insolvency Practitioner* unabhängig von der zu liquidierenden Gesellschaft sein muss.⁹⁹³

Ferner gibt es sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht in den Verfahren der Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft weiterhin das Organ der Gesellschafterversammlung. Dieses ist in beiden Rechtsordnungen das entscheidende Organ bei der Verfahrenseinleitung⁹⁹⁴ und bei der Bestellung und Abberufung des Liquidators⁹⁹⁵.

Im österreichischen Recht darf die Veräußerung des gesamten Vermögens der GmbH bzw AG als Ganzes nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung vollzogen werden. Die Gesellschafterversammlung der GmbH hat zusätzlich die Kompetenz, dem Liquidator auch Weisungen erteilen.⁹⁹⁶ Diesen Regelungen sehr ähnlich, kann der Liquidator im *Members' Voluntary Winding Up* bestimmte aufgezählte Rechtshandlungen nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung durchführen.⁹⁹⁷

In beiden Rechtsordnungen spielt auch das Gericht eine Rolle. Sowohl im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im britischen *Members' Voluntary Winding Up* hat das Gericht die Kompetenz, aus bestimmten wichtigen Gründen einen Liquidator zu bestellen und abzuwählen. Damit kann das Gericht bspw einen Verfahrensstillstand aus Gründen, die in der Person des Liquidators liegen, verhindern.⁹⁹⁸

⁹⁹¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁹² Siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ samt Nw.

⁹⁹³ Siehe Kapitel 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

⁹⁹⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

⁹⁹⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.2 „Die Bestellung bei einem *Members' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁹⁶ Siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

⁹⁹⁷ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

⁹⁹⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

Im britischen Recht kommt dem Gericht weiters insb die Aufgabe zu, den Liquidator zu kontrollieren. Das Gericht steht außerdem ausdrücklich zur Verfügung, um über jegliche Streitfragen der Beteiligten zu entscheiden, die im Zuge des Verfahrens entstehen, und kann weiters auf Antrag all jene Befugnisse ausüben, welche es auch im Verfahren des *Winding Up by the Court* hätte. Damit sind auch Weisungsrechte umfasst.⁹⁹⁹ Diese umfassenden Kompetenzen stehen dem Gericht nach dem österreichischen GmbHG bzw AktG nicht zu.

4.10.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

4.10.2.1 Das durchführende Organ

Auch die Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften werden von einem besonderen Organ durchgeführt und nicht von dem, das die Geschäfte bis zur Verfahrenseinleitung geführt hat. Im österreichischen Verfahren der IO ist das durchführende Organ der Masseverwalter und in den britischen *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* der Liquidator. Die Hauptaufgabe des Masseverwalters und des Liquidators ist es, die Geschäfte der Gesellschaft zu beenden, das Vermögen zu verwalten und zu versilbern sowie die Gläubiger zu befriedigen. Ein eventuell verbleibender Überschuss ist an die Berechtigten auszuzahlen. Für die Erfüllung seiner Pflichten hat sowohl der Masseverwalter als auch der Liquidator besondere Befugnisse.¹⁰⁰⁰

In beiden Rechtsordnungen müssen die Organwalter von der Gesellschaft unabhängig sein.¹⁰⁰¹

Im Gegensatz zum Recht der IO, in dem bei Eröffnung des Verfahrens eine Person das Amt des Masseverwalters grds für die gesamte Zeit übernimmt, gilt im Verfahren des *Winding Up by the Court* Besonderes:

⁹⁹⁹ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ sowie 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

¹⁰⁰⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“, 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁰¹ Siehe Kapitel 2.5.5.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ sowie 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

In diesem wird mit Erlass der *Winding Up Order* zunächst automatisch der *Official Receiver*, ein Beamter des *Department for Business, Innovation and Skills*, zum Liquidator. Dieser hat allerdings die Möglichkeit, sich durch eine andere Person ablösen zu lassen, die danach zum Liquidator wird.¹⁰⁰²

Das bedeutet, dass im britischen *Winding Up by the Court* also am Anfang des Verfahrens ein Beamter das Amt des Liquidators ausübt. Erst später kann dieses uU an eine Person aus dem privatwirtschaftlichen Bereich weitergegeben werden. Dagegen ist der Masseverwalter im österreichischen Recht in keiner Phase ein Beschäftigter im öffentlichen Dienst.

Dies ist ein Hinweis auf ein starkes Interesse im britischen Rechtskreis an der ordnungsgemäßen Liquidation von Gesellschaften.

4.10.2.2 Die Gesellschafterversammlung

Im österreichischen Verfahren der IO hat die Gesellschafterversammlung keine Mitbestimmungsrechte und ist daher kein Organ des Liquidationsverfahrens im eigentlichen Sinn.¹⁰⁰³

Im Gegensatz dazu kann die Gesellschafterversammlung das britische Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* durch Gesellschafterbeschluss einleiten¹⁰⁰⁴ und ist mit Rechten ausgestattet, um bei der Bestellung des Liquidators¹⁰⁰⁵ und der Besetzung des *Liquidation Committee*¹⁰⁰⁶ mitzuwirken.

Im *Winding Up by the Court* werden der Versammlung der *Contributories* bestimmte Kompetenzen zugeordnet. Diese übernimmt sozusagen die Rolle der Gesellschafterversammlung, die diese im Verfahren des *Voluntary Winding Up* hätte. Dabei ist aber zu betonen, dass sich diese Versammlungen personell gleichen können und die Unterscheidung daher grds theoretischer Natur ist.¹⁰⁰⁷ Die Mitwirkung der Versammlung der *Contributories* ist auf wenige Fälle beschränkt und betrifft die Bestellung des Liquidators, der

¹⁰⁰² Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁰³ Vgl. *Schiemer* in FS Stadler, *Gassner/Pointner-Exinger*, Bilanz und Rechnungswesen. Festschrift zum 75. Geburtstag von Max Stadler 237 (246).

¹⁰⁰⁴ Siehe Kapitel 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

¹⁰⁰⁵ Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰⁰⁶ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹⁰⁰⁷ Siehe Kapitel 3.8.2 „Die Versammlung der *Contributories*“ sowie 4.12 „Die Kompetenzen der Gesellschafter“ samt Nw.

nicht der *Official Receiver* ist, und die Besetzung des *Liquidation Committee*. Die Mitwirkung an Letzterer ist nicht möglich, wenn das Verfahren aufgrund von *Inability to pay Debts* eingeleitet wurde.¹⁰⁰⁸

4.10.2.3 Die Gläubigerversammlung

In allen Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften gibt es das Organ der Gläubigerversammlung. Seine Mitglieder sind alle gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger.¹⁰⁰⁹ Dies bedeutet, dass in beiden Rechtsordnungen eine Notwendigkeit der Mitwirkung der Gläubiger am Verfahren gesehen wird.

Im österreichischen Recht hat die Gläubigerversammlung primär die Aufgabe den Masseverwalter zu überwachen.¹⁰¹⁰ Es kann aber auch die Einrichtung eines Gläubigerausschusses beantragen.¹⁰¹¹

Im britischen Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* spielt die Gläubigerversammlung die entscheidende Rolle bei der Besetzung des Liquidators.¹⁰¹² Dies ist auch im *Winding Up by the Court* der Fall, wenn es um den Nachfolger des *Official Receiver* als Liquidator geht.¹⁰¹³ In beiden britischen Verfahren kann die Gläubigerversammlung ein *Liquidation Committee* einrichten und entscheidet grds über deren Besetzung.¹⁰¹⁴

4.10.2.4 Der Gläubigerausschuss und das *Liquidation Committee*

Im Verfahren der IO gibt es als weiteres Organ den Gläubigerausschuss. Dieser ist grds vom Gericht einzurichten, wenn es die Eigenart oder der Umfang des Unternehmens der

¹⁰⁰⁸ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ sowie 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹⁰⁰⁹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.6.1 „Die Gläubigerversammlung“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.8.1 „Die Gläubigerversammlung“ samt Nw.

¹⁰¹⁰ Siehe Kapitel 2.5.6.1 „Die Gläubigerversammlung“ samt Nw.

¹⁰¹¹ Siehe Kapitel 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ samt Nw.

¹⁰¹² Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰¹³ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰¹⁴ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

Gesellschaft geboten erscheinen lässt. Das Gericht wählt auch die Mitglieder aus. Aufgabe des Gläubigerausschusses ist es, den Masseverwalter zu überwachen und zu unterstützen. Weiters hat er bei bestimmten, im Gesetz aufgezählten Rechtshandlungen des Masseverwalters Anhörungs- und Zustimmungrechte.¹⁰¹⁵

Dagegen wird das *Liquidation Committee* im britischen Recht nicht vom Gericht, sondern grds von der Gläubigerversammlung eingerichtet. Dieses legt auch die Besetzung fest, wobei insb im *Creditors' Voluntary Winding Up* auch die Gesellschafter dabei mitwirken können. Im *Winding Up by the Court* ist das nur möglich, wenn das Verfahren nicht aufgrund von *Inability to pay Debts* eingeleitet wurde.¹⁰¹⁶

Ebenso wie im österreichischen Verfahren der IO hat das *Liquidation Committee* die Aufgabe, den Liquidator zu überwachen und zu unterstützen. Es hat ferner Zustimmungrechte bzgl bestimmter Handlungen des Liquidators.¹⁰¹⁷ Insb in dieser Hinsicht besteht große Ähnlichkeit mit dem Gläubigerausschuss in der IO.

4.10.2.5 Das Gericht

Das Gericht ist auch in jedem Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften ein wichtiges Organ, das eine überwachende, aber auch aktive Position einnimmt.¹⁰¹⁸ Was die Kompetenzen betrifft, gibt es Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen der österreichischen und der britischen Rechtsordnung:

Das Gericht leitet sowohl das österreichische Verfahren der IO als auch das britische Verfahren des *Winding Up by the Court* durch gerichtliche Entscheidung ein.¹⁰¹⁹

In der österreichischen Rechtsordnung bestimmt es, wer Masseverwalter wird, und errichtet und besetzt weiters den Gläubigerausschuss.¹⁰²⁰

Im Gegensatz dazu kommen die Aufgaben der Bestellung des Liquidators und die Errichtung des *Liquidation Committee* im *Creditors' Voluntary Winding Up* und

¹⁰¹⁵ Siehe Kapitel 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ sowie 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

¹⁰¹⁶ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹⁰¹⁷ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ sowie 3.7.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

¹⁰¹⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

¹⁰¹⁹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

¹⁰²⁰ Siehe Kapitel 2.5.5.2 „Die Bestellung des Masseverwalters“ sowie 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ samt Nw.

Winding Up by the Court grds nicht dem Gericht zu. Es kann aber die Bestellung des Liquidators¹⁰²¹ und die Besetzung des *Liquidation Committee*¹⁰²² in bestimmten Fällen übernehmen.

Neben vielen anderen Kompetenzen, wie einem Weisungsrecht hat das Gericht in beiden Rechtsordnungen Zustimmungsrechte bzgl bestimmter Handlungen des Masseverwalters bzw Liquidators.¹⁰²³

4.10.2.6 Weitere Organe

Eine Besonderheit im Verfahren des *Winding Up by the Court* ist die besondere Stellung des *Official Receiver*. Unabhängig von seiner möglichen Stellung als Liquidator¹⁰²⁴, hat er die Angelegenheiten der *Company* zu prüfen. Darunter fallen ua auch die Gründung und die Geschäftstätigkeit der *Company* sowie die Gründe für ihr Scheitern. Ferner kann er bei Gericht öffentliche Vernehmungen der Beteiligten beantragen.¹⁰²⁵ Befindet sich die *Company* in einem Verfahren des *Voluntary Winding Up*, ist der *Official Receiver* auch befugt, einen Antrag auf Einleitung des *Winding Up by the Court* zu stellen.¹⁰²⁶

Im österreichischen Recht der IO gibt es kein vergleichbares Organ, das eine ähnliche Position einnimmt und diese Aufgaben hat.

Im britischen *Winding Up by the Court* ist ferner der *Secretary of State* mit mehreren Kompetenzen im Verfahren ausgestattet: Er kann einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens stellen, wenn die Durchführung im öffentlichen Interesse steht.¹⁰²⁷ Der *Secretary of State* hat weiters ua das Recht, bei Gericht die Bestellung eines *Provisional Liquidator* zu beantragen, und kann auf Antrag des *Official Receiver* sogar einen diesem nachfolgenden Liquidator

¹⁰²¹ Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“, 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰²² Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹⁰²³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ sowie 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

¹⁰²⁴ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰²⁵ Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

¹⁰²⁶ Siehe Kapitel 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

¹⁰²⁷ Siehe Kapitel 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

bestellen und auch wieder abberufen.¹⁰²⁸ In bestimmten Fällen übt er auch die Funktionen des *Liquidation Committee* aus.¹⁰²⁹

Ein direktes Pendant zum *Secretary of State* gibt es im österreichischen Verfahren nach der IO nicht. Allerdings gibt es mehrere Ähnlichkeiten mit den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden. Das sind Vereine, denen vom Bundesminister für Justiz eine besondere Stellung zuerkannt wurde, um Gläubigerinteressen zu schützen.¹⁰³⁰ Sie können Beschlüsse des Gerichts über die Eröffnung eines Verfahrens¹⁰³¹ und über die Bestellung einer Person zum Masseverwalter¹⁰³² anfechten. Des Weiteren können sie zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses bestellt werden.¹⁰³³

Die Ähnlichkeit zum *Secretary of State* ergibt sich dadurch, dass beide Organe aus einer Art staatlichen Position heraus handeln und aufgrund dieser gesetzlich mit Rechten in Verfahren ausgestattet wurden, an denen sie mangels Gläubigerposition sonst nicht beteiligt wären. Der Unterschied ist, dass der *Secretary of State* mit wesentlich mehr Befugnissen ausgestattet ist als die Gläubigerschutzverbände.

Das Vorhandensein sowohl der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände als auch des *Official Receiver* und des *Secretary of State* zeigen das Bestehen eines staatlichen und damit öffentlichen Interesses an der ordnungsgemäßen Verfahrensdurchführung. Das hebt die Problematik der Abwicklung einer insolventen Gesellschaft in beiden Rechtsordnungen aus dem Schuldner-Gläubiger-Kontext auf die Ebene des Allgemeininteresses.

4.11 Die Stellung des Liquidators bzw Masseverwalters

Sowohl in den Liquidationsverfahren des österreichischen als auch in jenen des britischen Rechts führt das speziell für diesen Zweck bestellte Organ des Liquidators bzw Masseverwalters die Verfahren durch. Dies ist eine der grundlegendsten Ähnlichkeiten der

¹⁰²⁸ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰²⁹ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹⁰³⁰ Siehe Kapitel 2.5.6.3 „Der Gläubigerschutzverband“ samt Nw.

¹⁰³¹ Siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

¹⁰³² Siehe Kapitel 2.5.5.2 „Die Bestellung des Masseverwalters“ samt Nw.

¹⁰³³ Siehe Kapitel 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ samt Nw.

beiden Rechtsordnungen. In den nachfolgenden Kapiteln wird nun die Stellung dieses durchführenden Organs verglichen.

4.11.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

4.11.1.1 Die persönlichen Voraussetzungen

Ein großer Unterschied zwischen dem österreichischen und dem britischen Recht der Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften liegt in den persönlichen Voraussetzungen, die eine Person erfüllen muss, um Liquidator werden zu können:

Im österreichischen Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG hat sie lediglich geschäftsfähig zu sein und darf zeitgleich kein zweites Amt ausüben, das mit dem des Liquidators unvereinbar ist.¹⁰³⁴ Eine Unabhängigkeit von der zu liquidierenden Gesellschaft wird nicht gefordert. Es können auch Personen das Amt des Liquidators ausüben, die vorher als organschaftliche Vertreter tätig waren.¹⁰³⁵

Dies ist ein gravierender Unterschied zur britischen Rechtslage. Nach dieser muss der Organwalter im *Members' Voluntary Winding Up* ein *Insolvency Practitioner* sein. Die daraus folgenden Anforderungen, die an ihn gestellt werden, sind umfassend gesetzlich geregelt. Sie beinhalten ua, dass die Person eine besondere Ausbildung hat, angemessen finanziell abgesichert ist, die Genehmigung hat, als *Insolvency Practitioner* zu handeln, und von der zu liquidierenden Gesellschaft unabhängig ist.¹⁰³⁶

Nach österreichischem Recht darf auch eine juristische Person zum Liquidator einer GmbH bzw AG bestellt werden.¹⁰³⁷ Dagegen kann im Verfahren des

¹⁰³⁴ Siehe Kapitel 2.4.2.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 25.

¹⁰³⁵ Siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ samt Nw.

¹⁰³⁶ Siehe Kapitel 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 25.

¹⁰³⁷ Siehe Kapitel 2.4.2.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

Members' Voluntary Winding Up nur eine natürliche Person *Insolvency Practitioner* und damit Liquidator sein.¹⁰³⁸

Ein Grund für die hohen Ansprüche, die an die Person des Liquidators im britischen Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen *Company* gestellt werden, könnte sein, dem Missbrauch der *Declaration of Solvency* vorzubeugen. Ein unabhängiger Liquidator ist der Garant dafür, dass eine zu Unrecht abgegebene *Declaration of Solvency* schnell aufgedeckt und das Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* weitergeführt wird. Andernfalls würde dies möglicherweise mehrere Monate dauern, und bis dahin könnte bereits großer Schaden eingetreten sein.¹⁰³⁹

Jedenfalls wird durch diese hohen Ansprüche dem Interesse an einer ordnungsgemäßen Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften starker Ausdruck verliehen.¹⁰⁴⁰

4.11.1.2 Die Bestellung

Im österreichischen Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG steht es den Gesellschaftern zu, im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss eine Person zum Liquidator zu bestellen. Ist dies nicht der Fall, sieht das Gesetz subsidiär eine automatische Bestellung des bisherigen geschäftsführenden Organwalters vor.¹⁰⁴¹

Das ist ein augenfälliger Unterschied zur Einsetzung des Liquidators im britischen *Members' Voluntary Winding Up*. Diese ist nämlich jedenfalls von einem Akt der Bestellung in Form einer *Resolution* der Gesellschafterversammlung abhängig.¹⁰⁴² Eine automatische Bestellung der bisherigen geschäftsführenden Personen ist schon deshalb nicht möglich, weil die Person des Liquidators unabhängig von der zu liquidierenden Gesellschaft sein muss.¹⁰⁴³

¹⁰³⁸ Siehe Kapitel 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

¹⁰³⁹ Vgl *Davies/Worthington/Micheler*, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ Rz A-6.

¹⁰⁴⁰ *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 25.

¹⁰⁴¹ Siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ samt Nw; vgl *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 24.

¹⁰⁴² Siehe Kapitel 3.7.1.2 „Die Bestellung bei einem *Members' Voluntary Winding Up*“ samt Nw; *Pirringer*, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 24.

¹⁰⁴³ Siehe Kapitel 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

Da die *Directors* ihre Befugnisse größtenteils auch verlieren, wenn kein Liquidator bestellt wird, ist sogar eine „inoffizielle“ Weiterführung ihrer Tätigkeit ausgeschlossen, wenn noch kein Liquidator bestellt wird.¹⁰⁴⁴

Sowohl das österreichische als auch das britische Recht sehen die Kompetenz des Gerichts vor, unter bestimmten Voraussetzungen einen Liquidator einzusetzen, wenn kein Liquidator tätig wird oder es dafür sonst wichtige Gründe gibt.¹⁰⁴⁵ Damit kann das Gericht im Notfall eingreifen, um bspw einen Stillstand im Verfahren zu verhindern. In dieser Hinsicht sind sich beide Rechtsordnungen sogar in vielen Details sehr ähnlich.¹⁰⁴⁶

4.11.1.3 Die Pflichten und Befugnisse

Sowohl im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im britischen *Members' Voluntary Winding Up* hat der Liquidator grds die Pflicht, die Geschäfte der Gesellschaft zu beenden, das Vermögen zu versilbern, die Gläubiger zu befriedigen und den Überschuss an die Berechtigten auszufolgen.¹⁰⁴⁷

Daneben gibt es diverse Informationspflichten, Rechnungslegungspflichten und formale Vorschriften zum Verfahrensablauf, die einzuhalten sind. Aus dem Zweck der Verfahren, die Gesellschaft in einer geordneten Weise einem Ende zuzuführen, folgt naturgemäß die ähnliche Ausgestaltung dieser Pflichten in beiden Rechtsordnungen.¹⁰⁴⁸ Man möchte so Verfahrenstransparenz, Nachprüfbarkeit und einen geordneten Ablauf sicherstellen.

Zusätzlich hat der Liquidator eine Reihe von Befugnissen, die es ihm ermöglichen, diesen Aufgaben nachzukommen.

¹⁰⁴⁴ Siehe Kapitel 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰⁴⁵ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 24.

¹⁰⁴⁶ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰⁴⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 25.

¹⁰⁴⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 25.

Dabei beschränken sich GmbHG und AktG größtenteils legislativ darauf, auf die allgemeinen Rechte des Geschäftsführers bzw des Vorstands zu verweisen, wenn es nicht liquidationsspezifische Unterschiede gibt.¹⁰⁴⁹ Im Gegensatz dazu gibt es im IA 1986 einen Katalog, in dem die meisten Befugnisse des Liquidators im *Members' Voluntary Winding Up* aufgezählt sind.¹⁰⁵⁰

In beiden Rechtsordnungen führt der Liquidator die Geschäfte und ist grds gegenüber Dritten unbeschränkt vertretungsbefugt.¹⁰⁵¹

Im österreichischen Recht ist der Liquidator einer GmbH an die Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden.¹⁰⁵² Jener der AG ist weisungsfrei. Soll das Gesellschaftsvermögen als Ganzes veräußert werden, muss aber bei GmbH und AG jedenfalls eine Genehmigung in Form eines Gesellschafterbeschlusses eingeholt werden.¹⁰⁵³

Das britische Recht wählt legislativ gesehen eine Mittellösung und legt gesetzlich fest, welche Befugnisse der Liquidator aus eigenem Entschluss ausüben darf und welche die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erfordern.¹⁰⁵⁴ Das Recht, Vermögen zu veräußern, kann der Liquidator bspw ohne Genehmigung ausüben. Dies gilt im Unterschied zur österreichischen Rechtslage auch für die Veräußerung des Vermögens als Ganzes.¹⁰⁵⁵

Bei der Liquidation nach GmbHG bzw AktG hat der Liquidator zwar grds die laufenden Geschäfte zu beenden, wird jedoch eine Gesamtveräußerung angestrebt, ist er nicht gezwungen, die Unternehmenstätigkeit einzustellen. Zusätzlich hat der Liquidator die Befugnis, zur Beendigung der Geschäfte auch neue eingehen zu dürfen.¹⁰⁵⁶

Im britischen Recht des *Members' Voluntary Winding Up* wird das strenger gesehen. Eine Weiterführung der Geschäfte einer *Company* ist nur zum Wohl der Gläubiger zulässig.¹⁰⁵⁷ Diese Voraussetzung ist schwer zu erfüllen, da die Gläubiger bereits durch das

¹⁰⁴⁹ Siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

¹⁰⁵⁰ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

¹⁰⁵¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰⁵² Vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 26.

¹⁰⁵³ Siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

¹⁰⁵⁴ Vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 25f.

¹⁰⁵⁵ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰⁵⁶ Siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

¹⁰⁵⁷ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

vorhandene Vermögen ausreichend abgesichert sind und deshalb für sie keine Vergrößerung der Masse durch weitere Geschäfte nötig ist.

Neben den bereits angesprochenen allgemeinen Befugnissen des Liquidators im britischen *Members' Voluntary Winding Up* kommen ihm zusätzlich noch jene zu, die er in seiner Funktion als *Office Holder* ausüben kann. Als solcher hat er insb das Recht, Informationen, die die *Company* betreffen, von bestimmten Personen einzufordern und bei Gericht den Antrag auf Einvernahme bestimmter Personen zu stellen. Zu diesen gehören ua die *Directors* der *Company*.¹⁰⁵⁸

Ähnliche Befugnisse, die auf die Untersuchung der Angelegenheiten der Gesellschaft gerichtet sind, kommen dem Liquidator nach GmbHG bzw AktG nicht zu. Dies macht mE den größten Unterschied hinsichtlich der Stellung des Liquidators in den beiden Verfahren aus. Während der österreichische Liquidator eher die Position der bisherigen organschaftlichen Vertreter einnimmt, hat der britische Liquidator durch die genannten Befugnisse eine von diesen abgegrenzte bzw übergeordnete Stellung.

4.11.1.4 Die Beendigung der Funktion

Sowohl im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im britischen *Members' Voluntary Winding Up* erlischt das Amt des Liquidators am Ende des Liquidationsverfahrens.¹⁰⁵⁹ Konkret geschieht dies im österreichischen Recht mit der Löschung der Gesellschaft aus dem Firmenbuch und im britischen Recht mit der Mitteilung an den *Registrar*, dass die Gesellschafterversammlung als *Final Meeting* abgehalten wurde.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁸ Siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*“ samt Nw.

¹⁰⁵⁹ Vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 27.

¹⁰⁶⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.4 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

Ferner ist es in beiden Rechtsordnungen möglich, einen Liquidator abzuwählen. Beide Rechtsordnungen sehen vor, dass das Gericht dies aus bestimmten schwerwiegenden Gründen, bspw bei Pflichtverletzungen des Liquidators, auf Antrag durchführen kann.¹⁰⁶¹

Im österreichischen Recht liegt es weiters in der Kompetenz der Gesellschafterversammlung, einen Liquidator abzuwählen. Auch dies findet sich im britischen Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* wieder.¹⁰⁶²

Weiters gibt es in beiden Rechtsordnungen für den Liquidator die Möglichkeit zurückzutreten. Im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG ist das grds ohne Begründung möglich. Demgegenüber beschränkt das britische Recht den Rücktritt des Liquidators auf bestimmte, im Gesetz aufgezählte Motive.¹⁰⁶³ Dadurch wird die Bindung des Liquidators an seine Aufgabe intensiviert.¹⁰⁶⁴

Ferner ist der Liquidator im *Members' Voluntary Winding Up* verpflichtet, sein Amt aufzugeben, wenn er seine Qualifikation verliert, als *Insolvency Practitioner* arbeiten zu dürfen.¹⁰⁶⁵ Dies ist die systemimmanente Konsequenz aus dieser besonderen Bestellungsvoraussetzung, die es im österreichischen Recht nicht gibt.

4.11.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

4.11.2.1 Die persönlichen Voraussetzungen

Die österreichische IO bestimmt, dass eine Person spezielle Eigenschaften aufweisen muss, um Masseverwalter werden zu können. Davon sind ua die Unbescholtenheit,

¹⁰⁶¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.4 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 26.

¹⁰⁶² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.4 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 26.

¹⁰⁶³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.4 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw; Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 26.

¹⁰⁶⁴ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 26.

¹⁰⁶⁵ Siehe Kapitel 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw; vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 26.

Verlässlichkeit und Geschäftskundigkeit umfasst. Die Person muss ferner ausreichende Fachkenntnisse besitzen, für den jeweiligen konkreten Einzelfall geeignet sein und von Schuldner und Gläubigern unabhängig sein.¹⁰⁶⁶

In der österreichischen Rechtsordnung sind die Anforderungen an den Masseverwalter also deutlich höher als an den Liquidator im Verfahren zur Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften.¹⁰⁶⁷

Demgegenüber hat der Liquidator in den Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und des *Winding Up by the Court* genau die selben strengen Voraussetzungen zu erfüllen wie einer des *Members' Voluntary Winding Up*: Er muss ein *Insolvency Practitioner* sein. Dies gilt allerdings nicht für den als Liquidator tätigen *Official Receiver*.¹⁰⁶⁸

Im Ergebnis ist also in beiden Rechtsordnungen dafür gesorgt, dass nur qualifizierte Personen das Amt des Masseverwalters bzw Liquidators ausüben können. Dies ist insb im Hinblick auf die Komplexität der Liquidationsverfahren gerechtfertigt.

Ein wesentlicher Unterschied ist jedoch aufzuzeigen: Im österreichischen Recht kann auch eine juristische Person das Amt des Masseverwalters ausüben.¹⁰⁶⁹ Demgegenüber muss der Liquidator in den Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* eine natürliche Person sein.¹⁰⁷⁰

4.11.2.2 Die Bestellung

Im österreichischen Verfahren der IO wird der Masseverwalter bei der Eröffnung des Verfahrens vom Gericht bestellt. Dieses trifft die Auswahl nach eigenem Ermessen.¹⁰⁷¹

¹⁰⁶⁶ Siehe Kapitel 2.5.5.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

¹⁰⁶⁷ Siehe Kapitel 2.4.2.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

¹⁰⁶⁸ Siehe Kapitel 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

¹⁰⁶⁹ Siehe Kapitel 2.5.5.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

¹⁰⁷⁰ Siehe Kapitel 3.7.1.1 „Die persönlichen Voraussetzungen“ samt Nw.

¹⁰⁷¹ Siehe Kapitel 2.5.5.2 „Die Bestellung des Masseverwalters“ samt Nw.

Demgegenüber muss im britischen Recht je nach Art des Verfahrens zur Liquidation einer insolventen *Company* unterschieden werden:

Im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* steht die Auswahl des Liquidators grds der Gläubigerversammlung zu. Subsidiär kann aber auch ein Kandidat der Gesellschafterversammlung zum Zug kommen. Das Gericht wird in den Entscheidungsprozess erst einbezogen und entscheidet selbst, wenn ein Gesellschafter, Gläubiger oder *Director* gegen die Auswahl des Liquidators vorgehen möchte.¹⁰⁷² Das Gericht kann aber auch einen Liquidator bestellen, wenn gerade keiner tätig ist.¹⁰⁷³

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* wird zunächst der *Official Receiver* mit Erlassen der *Winding Up Order* durch das Gericht automatisch zum Liquidator. Erst wenn dieser sich von einer anderen Person ablösen lassen will, hat die Gläubigerversammlung uU Einfluss auf die Bestellung dieses Nachfolgers. Subsidiär kann in diesem Fall sogar ein Kandidat der Versammlung der *Contributories* zum Liquidator bestellt werden, vorausgesetzt das Verfahren wurde nicht aufgrund eines Insolvenztatbestands eingeleitet.¹⁰⁷⁴

Das Gericht hat das Recht, dann über die Person des Liquidators zu entscheiden, wenn ein Gläubiger oder *Contributory* die Auswahl anfecht.¹⁰⁷⁵

Der *Official Receiver* kann aber auch einen Antrag auf Bestellung eines nachfolgenden Liquidators durch den *Secretary of State* stellen.¹⁰⁷⁶

Abgesehen von der Bestellung des *Official Receiver* zum Liquidator, besteht der größte Unterschied zum österreichischen Recht darin, dass sowohl im *Creditors' Voluntary Winding Up* als auch im *Winding Up by the Court* in bestimmten Fällen die Gläubiger über die Person des Liquidators entscheiden können. Diesen wird damit ein größeres Maß an Mitentscheidung eingeräumt als im österreichischen Recht der IO.

4.11.2.3 Die Pflichten und Befugnisse

¹⁰⁷² Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰⁷³ Siehe Kapitel 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹⁰⁷⁴ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁷⁵ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁷⁶ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

Der Masseverwalter bzw der Liquidator beider Rechtsordnungen hat in den Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft im Prinzip die gleichen Aufgaben wie in den Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft:

Er hat die Geschäftstätigkeit grds zu beenden, es sei denn, es sind die Voraussetzungen für eine Weiterführung gegeben. Weiters hat er das Vermögen zu verwerten und die Gläubiger zu befriedigen. Ferner gibt es Informationspflichten, Rechnungslegungspflichten und einzuhaltende Bestimmungen bzgl des Verfahrensablaufs.¹⁰⁷⁷

Um seinen Aufgaben nachkommen zu können, hat der Masseverwalter bzw der Liquidator auch die nötigen Befugnisse.

Dazu gehört das Recht, die Gesellschaft zu vertreten. Während aber die Vertretungsbefugnis des Masseverwalters durch das Gericht nach Außen beschränkbar ist, ist die Vertretungsbefugnis des Liquidators im britischen Recht grds umfassend.¹⁰⁷⁸

In der österreichischen Rechtsordnung kann der Masseverwalter seine Befugnisse grds selbstverantwortlich ausüben. Dies ist allerdings in drei Fällen eingeschränkt:

Erstens zählt die IO Geschäfte auf, die er im Vorhinein dem Gericht zusammen mit einer Äußerung des Gläubigerausschusses mitzuteilen hat, wenn deren Wert EUR 100.000,-- überschreitet.

Zweitens gibt es bestimmte Geschäfte, die jedenfalls die Genehmigung des Gläubigerausschusses und des Gerichts benötigen.

Drittens kann ihm das Gericht Weisungen erteilen oder anordnen, Weisungen vom Gläubigerausschuss einholen zu müssen.¹⁰⁷⁹

Diese Situation ist der des britischen Rechts grds sehr ähnlich. In diesem sind viele Befugnisse des Liquidators im Gesetz aufgelistet, von denen bestimmte ebenfalls nur mit Genehmigung eines anderen Organs ausgeübt werden dürfen. Das ist sowohl im *Creditors' Voluntary Winding Up* als auch im *Winding Up by the Court* das Gericht oder das

¹⁰⁷⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ sowie 2.5.10 „Die Verteilung der Masse“ und bzgl der britischen Rechtslage siehe 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁷⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage siehe 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁷⁹ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ sowie 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

Liquidation Committee. Im *Winding Up by the Court* betrifft diese Pflicht zur Einholung der Zustimmung jedoch mehr Befugnisse als im *Creditors' Voluntary Winding Up*.¹⁰⁸⁰

Ein großer Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen ist jedoch folgender:

Während im Verfahren der IO die Genehmigung für die aufgezählten Geschäfte notwendig ist, um sie überhaupt wirksam abschließen zu können,¹⁰⁸¹ hat die fehlende Genehmigung in den beiden britischen Verfahren grds keine Auswirkung auf die Gültigkeit der Rechtshandlung, da Dritte nicht verpflichtet sind, bzgl der Genehmigungen nachzuforschen.¹⁰⁸²

Damit wurde die Interessensabwägung im österreichischen Recht zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger getroffen, die so vor etwaiger Schmälerung der Masse geschützt werden, und im britischen Recht zu Gunsten des Handelspartners der Gesellschaft, der auf das Zustandekommen des Vertrags vertraut.

In beiden Rechtsordnungen ist die Weiterführung der Geschäfte der Gesellschaft durch den Liquidator nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Im Detail ist das folgendermaßen geregelt:

Im österreichischen Recht der IO ist dieses Thema in zeitliche Abschnitte zerlegt:

Der Masseverwalter hat das Unternehmen grds von seiner Amtsübernahme bis zur Berichtstagsatzung fortzuführen, wenn nicht offenkundig ist, dass dies den Ausfall der Konkursgläubiger erhöht.¹⁰⁸³

Mit dieser Formulierung wird im Zweifelsfall eher auf eine Fortführung abgezielt als auf eine Schließung. Eine Schließung hat das Gericht jedenfalls zu bewilligen.

Nach einem Bericht des Masseverwalters über die Voraussetzungen der Fortführung in der Berichtstagsatzung hat das Gericht entweder die Fortführung mit Beschluss auszusprechen oder die Schließung anzuordnen. Letzteres darf das Gericht aber nur tun, wenn feststeht, dass anders eine Erhöhung des Ausfalls, den die Konkursgläubiger erleiden, nicht

¹⁰⁸⁰ Siehe 3.7.2.1 „Allgemeines“, 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁸¹ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

¹⁰⁸² Siehe 3.7.2.1 „Allgemeines“, 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁸³ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

vermeidbar ist.¹⁰⁸⁴ Auch dies ist so formuliert, dass im Zweifel eher eine Fortführung stattfindet.¹⁰⁸⁵

Dagegen ist die Fortführung im britischen Recht nur dann möglich, wenn sie zum Wohl der Gläubiger ist. Im *Creditors' Voluntary Winding Up* darf der Liquidator allein über die Weiterführung entscheiden. Dagegen ist im *Winding Up by the Court* die Zustimmung des Gerichts oder des *Liquidation Committee* notwendig.¹⁰⁸⁶

Im Vergleich wird mE im österreichischen Recht eher auf eine Fortführung der Geschäfte, im britischen eher auf eine Schließung des Unternehmens abgezielt. Allerdings ist die Weiterführung der Geschäfte in beiden Rechtsordnungen nicht erlaubt, wenn dies den Gläubigern schadet.

Die Kompetenzen des Gerichts bzgl dieser Entscheidung sind im britischen *Winding Up by the Court* und im österreichischen Verfahren der IO sehr stark ausgeprägt.

Wie der Liquidator im britischen Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* hat auch der Liquidator im *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* die Befugnisse eines *Office Holder*. Er kann damit ua die Einvernahme bestimmter Personen bei Gericht beantragen und spezielle Informationen von bestimmten Personen anfordern. Zu diesen Personen zählen ua die *Directors* der *Company*. Die Verpflichtungen dieser Personen können durch Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden.¹⁰⁸⁷

Diese Befugnisse des britischen Liquidators sind darauf ausgerichtet, Nachforschungen über die Tätigkeiten der Gesellschaft, die vor Verfahrenseinleitung vorgenommen wurden, rasch und effektiv durchführen zu können. Insb die mögliche Einvernahme vor Gericht stellt ein starkes Druckmittel dar, um Informationen zu beschaffen.

Das gibt es in dieser Form im Recht der IO nicht. Allerdings ist auch in diesem Verfahren der bisherige organschaftliche Vertreter gesetzlich verpflichtet, dem Masseverwalter alle zur Geschäftsführung erforderlichen Aufklärungen zu erteilen.¹⁰⁸⁸ Auch dies kann durch Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁴ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

¹⁰⁸⁵ Vgl *Riel* in *Konecny/Schubert*, KO § 115 Rz 3.

¹⁰⁸⁶ Siehe 3.7.2.1 „Allgemeines“, 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁸⁷ Siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*“ samt Nw.

¹⁰⁸⁸ Siehe Kapitel 2.5.8 „Die Erhebung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft“ samt Nw.

¹⁰⁸⁹ Siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

4.11.2.4 Die Beendigung der Funktion

Sowohl im Verfahren der IO als auch in den britischen *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* endet das Amt des Masseverwalters bzw Liquidators jedenfalls am Ende des Verfahrens:

Im österreichischen Recht der IO geschieht dies mit der Entscheidung des Gerichts über die Aufhebung des Verfahrens.¹⁰⁹⁰

Im *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* ist das Amt mit der Mitteilung an den *Registrar*, dass die erforderlichen *Final Meetings* abgehalten wurden, grds beendet. Im *Winding Up by the Court* ist der *Official Receiver* ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe, dass er eine *Early Dissolution* beabsichtigt, grds von seinen Pflichten, abgesehen von der notwendigen Antragstellung, befreit.¹⁰⁹¹

Weiters hat das Gericht in beiden Rechtsordnungen das Recht, den Masseverwalter bzw den Liquidator abzuverufen. In beiden Fällen kann es dies auf Antrag oder von Amts wegen aus wichtigen Gründen tun.¹⁰⁹²

Im Unterschied zum Verfahren der IO kann im *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* grds auch die Gläubigerversammlung die Abberufung einer Person als Liquidator durchführen. Auch an dieser Regelung erkennt man, dass die Gläubiger mehr Verantwortung im Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften haben als im österreichischen Recht.¹⁰⁹³

Ein Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen ist dann zu erkennen, wenn der Masseverwalter bzw Liquidator sein Amt aus eigenem Antrieb aufgeben möchte.

¹⁰⁹⁰ Siehe Kapitel 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ samt Nw.

¹⁰⁹¹ Siehe 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁹² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ und bzgl der britischen Rechtslage siehe 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁹³ Siehe 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

Im österreichischen Recht der IO ist das grds nicht vorgesehen. Er muss dazu einen Antrag bei Gericht auf seine eigene Enthebung stellen.¹⁰⁹⁴ In den britischen Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften ist der Rücktritt dagegen gesetzlich geregelt. Er ist jedoch nur bei Vorliegen bestimmter gesetzlicher Gründe möglich, und der Liquidator muss dazu seine Absicht auf einer Gläubigerversammlung kundtun.¹⁰⁹⁵

Wie im *Members' Voluntary Winding Up* normiert das britische Recht auch für die Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften, dass der Liquidator sein Amt niederzulegen hat, wenn er seine Qualifikation als *Insolvency Practitioner* verliert.¹⁰⁹⁶ Ein weiteres Absetzungsverfahren muss grds nicht durchgeführt werden. Dies ist sachlich gerechtfertigt, da der Liquidator sein Amt ohne diese Eigenschaft nicht ausüben darf.

Dagegen muss bei Wegfall einer Bestellungsvoraussetzung im österreichischen Recht der IO eine eigene Enthebung durch gerichtliche Entscheidung durchgeführt werden. Zu dieser Sache haben grds der Gläubigerausschuss und der Masseverwalter vernommen zu werden.¹⁰⁹⁷ Dies ist im österreichischen Recht gerechtfertigt, da die Voraussetzungen nicht in gleicher Weise absolut sind wie im britischen Recht und somit ihr Vorliegen interpretationsbedürftig sein kann.

4.12 Die Kompetenzen der Gesellschafter

In diesem Kapitel werden die Positionen der Gesellschafter hinsichtlich ihrer Entscheidungs- und Mitspracherechte verglichen. Dabei ist es mE sinnvoll, insb ihre Rechte bei der Einleitung der Verfahren, bei der Bestellung und Abberufung der durchführenden Organe bzw Organwalter und bei den Entscheidungen während des Verfahrens genau zu untersuchen. Das sind Bereiche, die sehr gut voneinander abgrenzbar sind, und bei denen der Rechtsvergleich mE von großer praktischer Bedeutung ist.

¹⁰⁹⁴ Siehe 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ samt Nw.

¹⁰⁹⁵ Siehe 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁹⁶ Siehe 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹⁰⁹⁷ Siehe 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ samt Nw.

4.12.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Im österreichischen Recht liegt es in der Hand der Gesellschafter im Rahmen der Gesellschafterversammlung, das Liquidationsverfahren für nicht-insolvente Gesellschaften durch Beschluss einzuleiten.¹⁰⁹⁸

Das trifft grds auch im britischen Recht zu. Da aber für die Abgabe der *Declaration of Solvency* die *Directors* zuständig sind, haben die Gesellschafter keinen direkten Einfluss darauf, ob ein *Members' Voluntary Winding Up* oder ein *Creditors' Voluntary Winding Up* für insolvente Gesellschaften durchgeführt wird.¹⁰⁹⁹

In beiden Rechtsordnungen hat die Gesellschafterversammlung grds die gleiche Kompetenz, den Liquidator einzusetzen und den von ihnen eingesetzten wieder abzuwählen.¹¹⁰⁰

Dagegen ist das Mitentscheidungsrecht der Gesellschafter an den Geschäftsentscheidungen im Verfahren unterschiedlich geregelt:

Ein Unterschied ist schon zwischen der GmbH und AG gegeben: Die Gesellschafter einer GmbH können dem Liquidator im Rahmen der Gesellschafterversammlung auch Weisungen erteilen. Der Liquidator einer AG ist dagegen weisungsfrei. Soll jedoch das Vermögen der Gesellschaft als Ganzes veräußert werden, ist sowohl bei der GmbH als auch bei der AG die Genehmigung durch Gesellschafterbeschluss einzuholen.¹¹⁰¹

Die Gesellschafter im britischen *Members' Voluntary Winding Up* haben ein Zustimmungsrecht hinsichtlich all jener Befugnisse des Liquidators, die in IA 1986 Sch 4 Part I aufgezählt sind. Hervorzuheben ist von diesen, die Möglichkeit, mit

¹⁰⁹⁸ Siehe Kapitel 2.3.1 „Die Auflösungsgründe“ samt Nw.

¹⁰⁹⁹ Siehe Kapitel 3.4.1 „Das Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁰⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.2 „Die Bestellung bei einem *Members' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁰¹ Siehe Kapitel 2.4.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

Gläubigern Vergleiche abzuschließen. Die Genehmigung können sie mittels einer *Special Resolution* ausüben.¹¹⁰²

4.12.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

Im österreichischen Recht der IO haben die Gesellschafter nicht die Möglichkeit, allein aufgrund ihrer Gesellschaftereigenschaft einen Antrag auf Verfahrenseröffnung zu stellen.

Dagegen muss man im britischen Recht unterscheiden:

Die Gesellschafter können zwar grds in Form der Gesellschafterversammlung das *Voluntary Winding Up* beschließen. Ob jedoch ein *Creditors' Voluntary Winding Up* durchgeführt wird, hängt vom Unterlassen der Abgabe der *Declaration of Solvency* ab, für die die *Directors* und nicht die Gesellschafterversammlung zuständig ist.¹¹⁰³ Dagegen hat jeder Gesellschafter in seiner Stellung als *Contributory* das Recht, in bestimmten Fällen eine *Winding Up Petition* zur Verfahrenseinleitung des *Winding Up by the Court* zu stellen.¹¹⁰⁴

Im österreichischen Verfahren der IO haben die Gesellschafter kein Recht, bei der Bestellung des Masseverwalters mitzuwirken.

Demgegenüber gibt es im britischen *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* in bestimmten Fällen die Möglichkeit für die Gesellschafter bzw *Contributories*, an der Entscheidung über die Person des Liquidators teilzunehmen:

Im *Creditors' Voluntary Winding Up* haben die Gesellschafter in Form der Gesellschafterversammlung die Möglichkeit, einen Kandidaten für das Amt des Liquidators zu nominieren, der zum Zug kommt, wenn die Gläubigerversammlung keinen anderen bestellt. Zusätzlich hat jeder Gesellschafter die Möglichkeit eine Entscheidung des Gerichts zu beantragen, wenn er den von den Gläubigern nominierten Liquidator nicht hinnehmen will.¹¹⁰⁵

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* muss nach der Art des Liquidators unterschieden werden. Die Gesellschafter können als *Contributories* einen Antrag auf

¹¹⁰² Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁰³ Siehe Kapitel 3.4.1 „Das Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁰⁴ Siehe Kapitel 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

¹¹⁰⁵ Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

Bestellung eines *Provisional Liquidator* durch das Gericht stellen. Auf die Amtsübernahme des *Official Receiver* durch das Erlassen der *Winding Up Order* haben die Gesellschafter keinen Einfluss. Allerdings können die Gesellschafter im Rahmen einer Versammlung der *Contributories* eine Nominierung für den den *Official Receiver* ablösenden Liquidator abgeben. Dieser kommt nur zum Zug, wenn sich die Gläubigerversammlung für niemand anderen entscheidet. Weiters kann jeder Gesellschafter als *Contributory* eine Entscheidung des Gerichts beantragen, wenn er den von den Gläubigern nominierten Liquidator nicht hinnehmen will.¹¹⁰⁶

Den Gesellschaftern wird im britischen Recht auch in den Verfahren zur Liquidation insolventer *Companies* also zumindest subsidiär eine Einflussnahme auf die Bestellung des Liquidators zuerkannt. Dagegen ist die Bestellung des Masseverwalters im österreichischen Recht ausschließlich Sache des Gerichts.

Im Verfahren der IO haben die Gesellschafter auch keine direkte Möglichkeit, einen Antrag auf Enthebung des Masseverwalters zu stellen.¹¹⁰⁷

Dies ist ein großer Unterschied zum britischen Recht, denn im Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* kann jeder Gesellschafter als *Contributory* bei Gericht einen Antrag auf Abberufung des Liquidators stellen.¹¹⁰⁸

Jedenfalls wird in beiden Rechtsordnungen dem Antrag nur entsprochen, wenn ausreichend Gründe für die Enthebung bzw Abberufung vorliegen.¹¹⁰⁹

Sowohl im österreichischen Recht der IO als auch im britischen Recht der Verfahren der *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* haben die Gesellschafter keine Möglichkeit der Einflussnahme auf die Handlungen des Masseverwalters bzw des Liquidators. Eine solche würde schwerlich mit dem notwendigen Schutz der Gläubiger zu vereinbaren sein.

¹¹⁰⁶ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹¹⁰⁷ Siehe Kapitel 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ samt Nw.

¹¹⁰⁸ Siehe Kapitel 3.7.3 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ samt Nw.

¹¹⁰⁹ Siehe Kapitel 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ sowie 3.7.3 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ samt Nw.

Sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht haben die Gesellschafter keinen großen Einfluss auf die Einrichtung der weiteren, in den Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften existierenden Organe:

Im Verfahren der IO haben die Gesellschafter kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Einrichtung oder Zusammensetzung der Gläubigerversammlung. Dies ist grds auch so hinsichtlich des Gläubigerausschusses.

Wie im österreichischen Verfahren der IO, haben die Gesellschafter sowohl im *Creditors' Voluntary Winding Up* als auch im *Winding Up by the Court* keinen Einfluss auf die Einrichtung oder Zusammensetzung der Gläubigerversammlung.

Hinsichtlich des *Liquidation Committee* ist jedoch zu unterscheiden:

Im *Creditors' Voluntary Winding Up* haben die Gesellschafter zwar keinen Einfluss darauf, ob das *Liquidation Committee* eingerichtet wird. Wird es aber eingerichtet, haben sie im Rahmen der Gesellschafterversammlung das Recht, wie die Gläubiger, bis zu fünf Personen dafür zu bestellen. Die Gläubigerversammlung kann aber die Aufnahme bestimmter Personen verweigern, was die Macht der Gesellschafter in dieser Hinsicht stark beschränkt.¹¹¹⁰

Im *Winding Up by the Court* können die Gesellschafter im Rahmen einer Versammlung der *Contributories* zwar die Einrichtung des *Liquidation Committee* nicht verhindern, aber dafür in einem bestimmten Fall alleine durchsetzen. Wird es eingerichtet, können sie aber nur dann drei Personen selbst dafür bestellen, wenn das Verfahren nicht aufgrund *Inability to pay Debts* eingeleitet wurde.¹¹¹¹

Im Verfahren des *Winding Up by the Court* kommt den Gesellschaftern im Rahmen der Versammlung der *Contributories* das Recht zu, den *Official Receiver* aufzufordern, eine *Public Examination* bestimmter Personen durchzuführen. Voraussetzung ist, dass dies von *Contributories*, die drei Viertel der Stimmen innehaben, gefordert wird.¹¹¹²

Diese Kompetenz der Gesellschafter in diesem Verfahren ist bemerkenswert. Sie haben es also in der Hand, aktiv in die Untersuchungen der Angelegenheiten der *Company* einzugreifen und somit zur Aufklärung beizutragen. Eine vergleichbare Handhabe gibt es im österreichischen Verfahren der IO nicht.

¹¹¹⁰ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹¹¹¹ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹¹¹² Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

4.13 Die Kompetenzen der Gläubiger

In diesem Kapitel werden die Positionen der Gläubiger in den beiden Rechtsordnungen verglichen. Wie im Kapitel über die Position der Gesellschafter werden ihre Rechte bei der Verfahrenseinleitung, bei der Bestellung und Abberufung der durchführenden Organe bzw Organwalter und bei den Geschäftsentscheidungen während der Verfahren beleuchtet.

4.13.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Sowohl im österreichischen Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im britischen Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* haben die Gläubiger keine gesetzlich eingeräumte Möglichkeit der Einflussnahme in Bezug auf die Einleitung des Verfahrens, die Einsetzung oder Abberufung des Liquidators oder dessen Entscheidungen.

4.13.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

Im österreichischen Recht hat jeder Gläubiger die Möglichkeit, die Eröffnung des Verfahrens nach der IO zu beantragen. Dies ist grds im britischen *Winding Up by the Court* ebenso der Fall, nicht jedoch beim Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*.¹¹¹³

Jeder einzelne Gläubiger hat also in beiden Rechtsordnungen die Möglichkeit, zu seinem Schutz aktiv gegen die weitere Verringerung seiner Quote vorzugehen, in dem er den Anstoß zur Einleitung eines Liquidationsverfahrens gibt.

¹¹¹³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.2.2 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

Zum Unterschied zur österreichischen Rechtslage, in der die Forderung des Gläubiger nur so hoch sein muss, dass sein Rechtsschutzbedürfnis bejaht werden kann, muss die Forderung des Gläubigers im *Winding Up by the Court* allerdings über GBP 750,-- betragen.¹¹¹⁴

Ein Gläubiger ist aber hinsichtlich dieses britischen Verfahrens nicht nur antragsberechtigt. Er kann durch die besondere Zahlungsaufforderung des *Statutory Demand* an die Gesellschaft bei der „Erzeugung“ des Verfahrenseröffnungsgrunds mitwirken. Entspricht die Gesellschaft nämlich nicht dem *Statutory Demand*, gilt sie bereits als *unable to pay its Debts*. Dann kann sogar ein anderer Gläubiger die Einleitung des Verfahrens beantragen.¹¹¹⁵

Im *Winding Up by the Court* wird also den Gläubigern ein starkes Druckmittel eingeräumt und die Ermittlung, ob ein Insolvenzgrund vorliegt, erheblich vereinfacht. Im Gegensatz dazu müssen die Einleitungsvoraussetzungen im österreichischen Verfahren der IO vom Gläubiger glaubhaft gemacht werden¹¹¹⁶, wodurch er auf das Vorliegen von Beweisen oder Indizien dafür angewiesen ist.

Noch bevor das Verfahren nach der IO oder das *Winding Up by the Court* durch Entscheidung des Gerichts über den Antrag auf Eröffnung eingeleitet wird, kann das Gericht Maßnahmen setzen, die das Vermögen der Gesellschaft schützen sollen. Das sind nach der IO die einstweiligen Vorkehrungen und im *Winding Up by the Court* die Bestellung eines *Provisional Liquidator*. Diese Schutzmaßnahmen können die Gläubiger im britischen Verfahren formell beantragen und im österreichischen zumindest durch die Erbringung der für die Maßnahmen vorausgesetzten Indizien anregen.¹¹¹⁷

Was die Rechte der Gläubiger bei der Einrichtung und Besetzung der in den Verfahren existierenden Organe betrifft, gibt es zwischen den beiden Rechtsordnungen Ähnlichkeiten und Unterschiede:

¹¹¹⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.2.2 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.2.3 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

¹¹¹⁵ Siehe Kapitel 3.4.2.2.1 „Die Unfähigkeit der *Company*, ihre Schulden zu zahlen“ samt Nw.

¹¹¹⁶ Siehe Kapitel 2.5.2.2 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

¹¹¹⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

Sowohl im österreichischen Verfahren der IO als auch im *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* sind die gewöhnlichen Gläubiger Mitglieder in einer Gläubigerversammlung.¹¹¹⁸

Im österreichischen Recht haben die Gläubiger im Rahmen dieser Gläubigerversammlung zwar die Möglichkeit, bei Gericht die Einrichtung eines Gläubigerausschusses zu beantragen, sie haben aber kein Recht, diesen auch zu besetzen.¹¹¹⁹

Dagegen haben die Gläubiger im britischen Recht im Rahmen der Gläubigerversammlung grds einerseits das Recht, ein *Liquidation Committee* zu errichten. Andererseits können sie auch Mitglieder dafür bestellen und die Kandidaten der *Company* ablehnen. Es muss jedoch erwähnt werden, dass die Gläubiger im *Winding Up by the Court* möglicherweise nicht die Gelegenheit bekommen, das *Liquidation Committee* einzurichten.¹¹²⁰

Ein großer Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen besteht bzgl der Bestellung und Abberufung des durchführenden Organs:

Den Gläubigern wird im österreichischen Verfahren der IO keine Möglichkeit eingeräumt, eine Person zum Masseverwalter zu bestellen. Die Gläubiger können lediglich im Rahmen der Gläubigerversammlung bei Gericht einen Antrag auf Enthebung stellen.¹¹²¹ Die Entscheidung, die Gläubiger nicht in den Auswahlprozess miteinzubeziehen, wurde auch deshalb getroffen, da man meinte, Mehrheitsentscheidungen seien nicht geeignet, das Vertrauen der überstimmten Minderheit in die bestellte Person zu stärken.¹¹²²

Anders ist die Situation bei beiden britischen Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften. Im *Creditors' Voluntary Winding Up* ist die Gläubigerversammlung federführend bei der Auswahl des Liquidators und kann diesen grds auch wieder abberufen.¹¹²³ Auch im *Winding Up by the Court* gibt es Fälle, in denen sie einen Liquidator als Ablösung für den *Official Receiver* bestellen und ebenfalls wieder abberufen kann.¹¹²⁴

¹¹¹⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.6.1 „Die Gläubigerversammlung“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.8.1 „Die Gläubigerversammlung“ samt Nw.

¹¹¹⁹ Siehe Kapitel 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ samt Nw.

¹¹²⁰ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

¹¹²¹ Siehe Kapitel 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ samt Nw.

¹¹²² Vgl Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO § 87 Rz 2.

¹¹²³ Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹²⁴ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

Weiters hat anders als im österreichischen Recht jeder Gläubiger das Recht, bei Gericht einen Antrag auf Abberufung des Liquidators zu stellen.¹¹²⁵

Keine Möglichkeit der Einflussnahme haben die Gläubiger allerdings im *Winding Up by the Court* auf die Bestellung des *Official Receiver* zum Liquidator, sie können ihn in einem bestimmten Fall aber abberufen.¹¹²⁶

Im österreichischen Recht haben die Gläubiger keinen direkten Einfluss auf die Handlungen des Masseverwalters. Dieser hat bei bestimmten Geschäften lediglich die Äußerung oder Genehmigung des Gläubigerausschusses einzuholen.¹¹²⁷

Anders ist die Situation im britischen Recht. In beiden Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften darf der Liquidator bestimmte Befugnisse nur mit Zustimmung des Gerichts oder des *Liquidation Committee* ausüben, wobei dieses grds auch von den Gläubigern besetzt wird.¹¹²⁸

Ist im *Creditors' Voluntary Winding Up* kein *Liquidation Committee* eingerichtet, kann auch die Gläubigerversammlung die Zustimmung geben.¹¹²⁹ Dies erhöht den potentiellen Einfluss der Gläubiger weiter.

Weiters können Gläubiger, die die Hälfte an Wert der Forderungen innehaben, im Verfahren des *Winding Up by the Court* den *Official Receiver* im Rahmen einer Gläubigerversammlung auffordern, eine *Public Examination* bestimmter Personen zu beantragen.¹¹³⁰ Dies ist mE ein gutes Instrument der Gläubiger, um die Angelegenheiten der *Company* zu prüfen. Ein ähnlich starkes Mittel kommt den Gläubigern nach der IO nicht zu.

An diesen Regelungen kann man mE deutlichen erkennen, dass die Gläubiger im britischen Recht im Rahmen der Gläubigerversammlung und des *Liquidation Committee* deutlich mehr Einfluss auf das Verfahren haben als im österreichischen. Sie werden sowohl in die Auswahl des Liquidators als auch in die Errichtung und Besetzung des *Liquidation Committee* einbezogen und haben die Möglichkeit, an der Geschäftsführung

¹¹²⁵ Siehe Kapitel 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹¹²⁶ Siehe Kapitel 3.7.3.2 „Die Beendigung im Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹¹²⁷ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

¹¹²⁸ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“, 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹¹²⁹ Siehe Kapitel 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹³⁰ Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

mitzuwirken. Dagegen beschränkt sich der Einfluss der Gläubiger nach der IO auf die Kompetenzen des Gläubigerausschusses, der jedoch nicht von der Gläubigerversammlung besetzt wird.

4.14 Der Schutz der Gläubiger

Neben Bestimmungen, die den Gläubigern Kompetenzen einräumen, aktiv in das Verfahren einzugreifen, gibt es auch solche, die den Schutz der Gläubiger auf andere Art gewährleisten sollen. Diese stehen im Zentrum des Vergleichs in diesem Kapitel.

4.14.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Ein wichtiger Bestandteil des Gläubigerschutzes ist in beiden Rechtsordnungen die Publizität:

Sowohl im Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im *Members' Voluntary Winding Up* wird der Verfahrensbeginn öffentlich kundgemacht. Durch diese Maßnahme erhalten die Gläubiger Kenntnis darüber, dass die Gesellschaft in absehbarer Zeit nicht mehr existieren wird.¹¹³¹

Weiters ist in beiden Rechtsordnungen auch für neue bzw potentielle Vertragspartner leicht ersichtlich, dass sich die Gesellschaft in Liquidation befindet. Dies wird im österreichischen Recht durch den Liquidationszusatz zur Firma und im britischen Recht durch die verpflichtende diesbezügliche Erklärung ua auf allen Geschäftspapieren erreicht.¹¹³²

Weiters darf sowohl im Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im britischen *Members' Voluntary Winding Up* mit der Verteilung des Vermögens an die

¹¹³¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.3 „Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

¹¹³² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.1 „Allgemeines“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

Gesellschafter erst begonnen werden, wenn die Gläubiger zur Gänze befriedigt worden sind. Im österreichischen Recht ist in bestimmten Fällen auch eine Sicherstellung oder eine Hinterlegung von Beträgen möglich.¹¹³³

Ferner darf das Vermögen im österreichischen Verfahren des GmbHG bzw AktG erst an die Gesellschafter verteilt werden, wenn eine bestimmte Frist seit dem Gläubigeraufruf verstrichen ist. Diese beträgt im Fall einer GmbH drei Monate und im Fall einer AG ein Jahr. Diese sog „Sperrfrist“ ist unabhängig davon, ob bereits alle Gläubiger befriedigt wurden, und somit ein Schutz für solche, die noch unbekannt oder vergessen worden sind.¹¹³⁴

Im *Members' Voluntary Winding Up* fehlt dagegen eine solche Frist.

Damit ist also der Schutz der Gläubiger im österreichischen Verfahren stärker ausgeprägt, während die Gesellschafter im britischen Recht uU den Vorteil einer rascheren Abwicklung haben.

4.14.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

4.14.2.1 Die Verpflichtung zur Verfahrenseröffnung

Eine der wichtigsten Gläubigerschutzvorschriften des österreichischen Rechts ist mE die Verpflichtung des organschaftlichen Vertreters der Gesellschaft, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.¹¹³⁵ Die Antragspflicht ist eine direkte Maßnahme gegen etwaige Insolvenzverschleppung zum Schaden der Gläubiger.¹¹³⁶

¹¹³³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.3 „Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger“ und bzgl der britischen 3.11.5 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

¹¹³⁴ Siehe Kapitel 2.4.4 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

¹¹³⁵ Siehe Kapitel 2.5.2.2 „Der Antrag auf Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

¹¹³⁶ Vgl Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 § 69 KO Rz 36.

Eine dem österreichischen Recht ähnliche ausdrückliche Verpflichtung zur Stellung eines Antrags auf ein *Winding Up by the Court* gibt es im britischen Recht nicht.¹¹³⁷ Hintergrund ist, der *Company* Gelegenheit zu geben, ihr Unternehmen zu sanieren.¹¹³⁸

Allerdings wird durch mehrere Haftungsbestimmungen ein indirekter Druck auf die *Directors* ausgeübt, im Anlassfall ein *Winding Up* zu initiieren.¹¹³⁹

4.14.2.2 Die Regelungen zur Publizität und Transparenz

Sowohl im österreichischen Verfahren der IO als auch in den britischen Verfahren *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* sind die Publizitätsvorschriften ein Mittel, um die Gläubiger durch Information in ihren Interessen zu schützen.

Es soll damit der Informationsstand der Gläubiger verbessert und ihnen Gelegenheit gegeben werden, die Situation und das Risiko eines Ausfalls richtig einzuschätzen.¹¹⁴⁰

Dies geschieht in beiden Rechtsordnungen durch die Veröffentlichung des Verfahrensbeginns.¹¹⁴¹ Weiters wird die Einberufung zur Gläubigerversammlungen öffentlich kundgemacht¹¹⁴², und es gibt Kundmachungs- und Informationspflichten hinsichtlich der zu verteilenden Quoten¹¹⁴³.

Die Gläubiger erfahren somit, dass ein Verfahren durchgeführt wird und mit welchen Quoten ihrer Forderungen sie rechnen können.

Im britischen Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* sind die *Directors* bzw. der Liquidator weiters verpflichtet, der Gläubigerversammlung einen genauen

¹¹³⁷ Vgl. *Haug*, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 55; vgl. *Pernice*, Die Insolenzverschleppung durch das Geschäftsführungsorgan der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen, französischen und englischen Recht 190.

¹¹³⁸ Vgl. *Haug*, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares 55f.

¹¹³⁹ Vgl. *Fehl*, Der Director der englischen Limited (2008) 223f; vgl. *Pernice*, Die Insolenzverschleppung durch das Geschäftsführungsorgan der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen, französischen und englischen Recht 205ff, 209ff.

¹¹⁴⁰ Vgl. *Bachner*, Die Limited in der Insolvenz 23.

¹¹⁴¹ Bzgl. der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ und bzgl. der britischen Rechtslage 3.4.1.1 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ sowie 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

¹¹⁴² Bzgl. der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.6.1 „Die Gläubigerversammlung“ und bzgl. der britischen Rechtslage 3.8.1 „Die Gläubigerversammlung“ samt Nw.

¹¹⁴³ Bzgl. der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.4 „Die Befriedigung der Konkursgläubiger“ und bzgl. der britischen Rechtslage 3.11.4 „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

Situationsbericht über die *Company* vorzulegen.¹¹⁴⁴ Im *Winding Up by the Court* kann der *Official Receiver* einen solchen ua von den *Directors* einfordern, der dann den Gläubigern in Form einer Zusammenfassung zukommt.¹¹⁴⁵ Offenlegung und Transparenz gegenüber den Gläubigern ist in den britischen Verfahren sehr wichtig. Ferner haben sie dadurch die Gelegenheit, von Missständen in der früheren Geschäftsführung und der laufenden Verfahrensführung zu erfahren und dagegen vorzugehen.

Im österreichischen Verfahren der IO ist die Information der Gläubiger dagegen nicht prioritär: Es gibt keine gesetzlichen Regelungen, die den Masseverwalter zur Ausstattung der Gläubiger mit Information über das Unternehmen verpflichten, wie das im britischen Recht der Fall ist.

Im Rahmen der Berichtstagsatzung hat der Masseverwalter zwar auch auf die Unternehmenslage einzugehen, sie ist jedoch grds nur zur Klärung der Frage, ob das Unternehmen fortgeführt werden kann, und nicht zur allgemeinen Information der Gläubiger vorgesehen. Das erkennt man auch daran, dass diese Gläubigerversammlung dann nicht durchgeführt werden muss, wenn die Entscheidung über die Schließung bereits getroffen wurde.¹¹⁴⁶

Die britischen Regelungen der Gläubigerinformation sind somit stärker auf Transparenz ausgelegt als die österreichischen und mE damit überlegen.

4.14.2.3 Die Maßnahmen zur Vermögenserhaltung

Weitere Bestimmungen zum direkten Schutz der Gläubiger betreffen Maßnahmen, die zum Erhalt des noch vorhandenen Vermögens getroffen werden. Auch solche sind grds in beiden Rechtsordnungen vorhanden:

Erstens gibt es sowohl im österreichischen Verfahren der IO als auch im britischen *Winding Up by the Court* die Möglichkeit, das Vermögen in der Zeit zwischen Antragsstellung und formellem Verfahrensbeginn zu schützen:

¹¹⁴⁴ Siehe Kapitel 3.4.1.2 „Die Unterscheidung zwischen *Members' Voluntary Winding Up* und *Creditors' Voluntary Winding Up*“ sowie 3.5.1 „Die Umwandlung des *Members' Voluntary Winding Up* in ein *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁴⁵ Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

¹¹⁴⁶ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

Im österreichischen Verfahren kann das Gericht von Amts wegen einstweilige Vorkehrungen treffen. Im Rahmen dieser können der Gesellschaft ua bestimmte Rechtshandlungen ohne Genehmigung des Richters oder eines bestellten Verwalters verboten werden. Ab Verfahrenseröffnung können Sicherungsmaßnahmen ähnlicher Form beschlossen werden.¹¹⁴⁷

Im britischen *Winding Up by the Court* kann das Gericht für die Zeit zwischen Antragstellung und Eröffnung auf Antrag einen *Provisional Liquidator* für die Gesellschaft bestellen und bestimmte Befugnisse auf ihn übertragen.¹¹⁴⁸

Zweitens verlieren die bisherigen organschaftlichen Vertreter in beiden Rechtsordnungen spätestens mit Beginn der Liquidationsverfahren bzw Bestellung des Liquidators grds ihre Befugnisse und können somit nicht mehr das Vermögen der Gesellschaft schmälern.¹¹⁴⁹ Wird das Verfahren des *Winding Up by the Court* eröffnet, wirkt die Nichtigkeit bestimmter Rechtshandlungen grds bis zum Zeitpunkt der Antragstellung zurück.¹¹⁵⁰

4.14.2.4 Das Anfechtungsrecht

Weitere Gläubigerschutzbestimmungen betreffen die Anfechtung bzw Aufhebung bestimmter Rechtshandlungen, die vor Beginn der Verfahren gesetzt wurden und das Vermögen der Gesellschaft herabgesetzt und die Gläubiger dadurch benachteiligt haben. Dabei kommt es grds zu einer Rückabwicklung, wodurch das verteilbare Vermögen der Gesellschaft vergrößert wird. Dies kommt direkt den Gläubigern zugute.¹¹⁵¹

Sowohl im österreichischen Recht der IO als auch in den britischen Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* gibt es mehrere Tatbestände,

¹¹⁴⁷ Siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

¹¹⁴⁸ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹¹⁴⁹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“, bzgl der britischen Rechtslage 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“, 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹¹⁵⁰ Siehe Kapitel 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

¹¹⁵¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

die eine solche Aufhebung erlauben.¹¹⁵² Obwohl sich diese in den beiden Rechtsordnungen im Detail unterscheiden, gibt es dennoch Aspekte, Elemente und Tatbestandsmerkmale, die sich sehr ähnlich sind:

Erstens sind sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht Rechtshandlungen anfechtbar, die einen bestimmten Unwertgehalt in sich tragen.¹¹⁵³ Dieser ist je nach Tatbestand unterschiedlich formuliert und besteht meist aus objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen.

Unter den objektiven Tatbestandsmerkmalen findet sich in beiden Rechtsordnungen der Aspekt der Vermögensverschleuderung. Dabei findet durch unentgeltliche Geschäfte oder Geschäfte mit schwerem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ein Vermögensverlust der Gesellschaft statt.¹¹⁵⁴

Ein anderes objektives Tatbestandsmerkmal, das in Anfechtungstatbeständen beider Rechtsordnungen vorhanden ist, ist die ungerechtfertigte Bevorzugung einzelner Gläubiger durch bestimmte Rechtshandlungen der Gesellschaft. Mit dieser Bevorzugung ist logischerweise eine Benachteiligung aller anderen Gläubiger verbunden.¹¹⁵⁵

Subjektive Tatbestandsmerkmale ergänzen meist die objektiven Elemente der Vermögensverschleuderung und Begünstigung. Dazu zählt die Absicht oder der Vorsatz des Handelnden, bestimmte Gläubiger zu bevorzugen oder andere zu benachteiligen.¹¹⁵⁶

Im österreichischen Recht der IO ist allerdings oftmals auch die Kenntnis bzw die fahrlässige Unkenntnis der Geschäftspartner bzgl objektiver oder subjektiver Elemente der Tatbestände ausschlaggebend.¹¹⁵⁷ Dies lässt sich mE im britischen Recht nicht im selben Ausmaß feststellen.

Zweitens sind grds Rechtshandlungen in beiden Rechtsordnungen nur dann anfechtbar, wenn sie innerhalb einer bestimmten Frist vor dem Liquidationsverfahren vorgenommen

¹¹⁵² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁵³ In ähnlicher Weise von rechtlicher Missbilligung schreibend, vgl *Kamlah*, Die Anfechtung in der Insolvenz von Unternehmen 230; und von Verpöntheit der Umstände schreibend, vgl *Doralt, Paul*, Zur Abgrenzung der Konkursanfechtungstatbestände der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht, der Begünstigung und der Zahlungsunfähigkeit, ÖBA 1995, 346 (346).

¹¹⁵⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁵⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁵⁶ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁵⁷ Siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

wurden. Diese Fristen variieren zwischen wenigen Monaten und mehreren Jahren. Im österreichischen Recht gibt es sogar einen Anfechtungstatbestand, in dem eine 10-Jahresfrist gilt, und im britischen einen, in dem gar keine Frist gilt.¹¹⁵⁸

Ein weiteres Element bestimmter Anfechtungstatbestände des österreichischen und des britischen Rechts ist, dass die angefochtene Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt durchgeführt worden ist, zu dem die Gesellschaft bereits insolvent war.¹¹⁵⁹

In solchen Fällen ist es im britischen Recht auch ausreichend, wenn die Insolvenz durch die angefochtene Rechtshandlung herbeigeführt wurde, und im österreichischen Recht, dass vor der Handlungsvornahme bereits ein Antrag auf Verfahrenseröffnung gestellt worden ist.¹¹⁶⁰

Zusätzlich wird in der IO, im Gegensatz zur britischen Rechtslage, die Zeitspanne, in der die Rechtshandlung zur möglichen Anfechtung durchgeführt worden sein muss, sogar auf 60 Tage vor Antrag oder Eintritt der Insolvenz ausgedehnt. Das bedeutet, dass die Gesellschaft zum Handlungszeitpunkt zwar noch nicht insolvent gewesen sein musste, aber die Handlung dennoch eine Nahebeziehung zum Eintritt der Insolvenz hat, die zur Rechtfertigung der Anfechtung ausreicht.¹¹⁶¹ Wenn man durch ihre zeitliche Nähe davon ausgeht, dass die anzufechtende Rechtshandlung zum Eintritt der Insolvenz beigetragen haben könnte, ist die rechtliche Situation der britischen ähnlich, da diese ausdrücklich ja auch jene Rechtshandlung für anfechtbar erklärt, die die Insolvenz herbeigeführt hat.

Ein weiteres Element, das bei Anfechtungstatbeständen beider Rechtsordnungen zu finden ist, ist eine die Anfechtung erleichternde Berücksichtigung von Personen, die eine Nahebeziehung zur Gesellschaft bzw ihren handelnden Personen haben. Wurde ein Geschäft mit einer solchen Person geschlossen, gilt oftmals eine Beweislastumkehr bzgl bestimmter Tatbestandsmerkmale.¹¹⁶²

¹¹⁵⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁵⁹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁶⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁶¹ Siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

¹¹⁶² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

Wie bereits ausgeführt knüpft die Möglichkeit der Anfechtung bei jedem Tatbestand an einen mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Unwert an. Dieser rechtfertigt den Eingriff in die Privatautonomie und die Rechtssicherheit bzgl eines bereits abgeschlossenen Geschäfts.

Welche Bedeutung dem jeweiligen vorausgesetzten Unwertgehalt beigemessen wird, kann aus der Länge der in die Vergangenheit zurückreichenden Frist ersehen werden, in der eine Rechtshandlung stattgefunden haben muss, um angefochten werden zu können.¹¹⁶³ Je länger die Frist zurückreicht, desto größer ist der der Handlung beigemessene Unwert. Unter dieser Prämisse erkennt man eine ähnliche Wertung in beiden Rechtsordnungen:

In beiden Rechtsordnungen sind jene Tatbestände, die einen Vorsatz bzw eine Absicht in Bezug auf die Benachteiligung von Gläubigern voraussetzen, mit einer besonders langen Frist versehen. Diese kann im österreichischen Recht bei der Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht in einem bestimmten Fall bis zu 10 Jahren betragen, und im britischen Recht sind die „*Transactions defrauding Creditors*“ sogar unabhängig von einer Frist anfechtbar.¹¹⁶⁴ Diese Fälle sind also nach beiden Rechtsordnungen mit besonderem Unwert behaftet.

4.15 Die Interessensabwägung zwischen Gesellschaftern und Gläubigern

Die Verfahren zur Liquidation von Gesellschaften sind immer Ausdruck einer Interessensabwägung zwischen Gesellschaftern und Gläubigern. Um diese Interessensabwägung der beiden Rechtsordnungen zu analysieren, werden nun die Positionen der Gesellschafter und Gläubiger miteinander verglichen. Ebenso werden die Bestimmungen zum Gläubigerschutz einbezogen.

¹¹⁶³ Vgl *Doralt, Paul*, Zur Abgrenzung der Konkursanfechtungstatbestände der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht, der Begünstigung und der Zahlungsunfähigkeit, ÖBA 1995, 346 (346).

¹¹⁶⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.7 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.9 „Die Anfechtung von Rechtshandlungen“ samt Nw.

4.15.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Sowohl im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch im britischen Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* liegen die meisten Kompetenzen in der Hand der Gesellschafter. Sie haben die entscheidenden Rechte bei der Verfahrenseinleitung und bei der Bestellung und Abberufung des Liquidators. Weiters gibt es in beiden Rechtsordnungen bestimmte Befugnisse, die der Liquidator nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung ausüben darf. Im österreichischen Recht unterliegt der Liquidator der GmbH sogar den Weisungen der Gesellschafterversammlung.¹¹⁶⁵

Dagegen kommen den Gläubigern in beiden Rechtsordnungen keine Entscheidungsrechte zu, und zwar weder den einzelnen Personen noch allen gemeinsam im Rahmen einer Gläubigerversammlung.

Dennoch gibt es sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht der Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften gesetzliche Bestimmungen, die die Gläubiger in ihren Interessen schützen sollen. Dazu zählen die Publizitätsvorschriften bzgl der Verfahrenseinleitung sowie die Regelung, dass die Gesellschafter erst nach der Befriedigung der Gläubiger ihren Anteil bekommen dürfen. Das österreichische Recht schützt die Gläubiger zusätzlich durch die Verpflichtung, Sperrfristen bis zur Ausschüttung an die Gesellschafter einzuhalten.¹¹⁶⁶

In beiden Rechtsordnungen wird in den Verfahren zur Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften die Interessensabwägung also zu Gunsten der Gesellschafter getroffen. Die Gläubiger haben keine Entscheidungskompetenzen. Es gibt lediglich gewisse Vorschriften, die sicherstellen sollen, dass ihre Forderungen gegen die Gesellschaft auch wirklich getilgt werden. Da jedoch genügend Vermögen vorhanden ist, um alle Gläubiger zu befriedigen, ist die Kumulation der Kompetenzen bei den Gesellschaftern gerechtfertigt.

¹¹⁶⁵ Siehe Kapitel 4.12.1 „Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁶⁶ Siehe Kapitel 4.14.1 „Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

4.15.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

Die Gesellschafter können allein aufgrund ihrer Gesellschaftereigenschaft keinen Antrag auf Eröffnung des österreichischen Verfahrens der IO stellen. Dagegen kommt dieses Recht ua den Gläubigern zu.¹¹⁶⁷

Im britischen Recht können die Gesellschafter als Gesellschafterversammlung grds sowohl das *Creditors' Voluntary Winding Up* beschließen als auch in bestimmten Fällen als *Contributory* das *Winding Up by the Court* beantragen.¹¹⁶⁸ Die Gläubiger dagegen können die Einleitung des *Winding Up by the Court* beantragen, aber nicht die des *Creditors' Voluntary Winding Up*.¹¹⁶⁹

Im österreichischen Verfahren der IO liegen die meisten Kompetenzen weder in den Händen der Gläubiger noch in jenen der Gesellschafter. Der Masseverwalter wird vom Gericht bestellt und kann auch nur von diesem wieder enthoben werden. Die Gläubigerversammlung kann jedoch einen Antrag auf Enthebung stellen.¹¹⁷⁰

Allerdings können die Gläubiger im Rahmen der Gläubigerversammlung die Einsetzung eines Gläubigerausschusses beantragen. Dieser wird jedoch auch vom Gericht bestellt und besetzt.¹¹⁷¹

Weiters haben weder die Gesellschafter noch die Gläubiger direkten Einfluss auf die Handlungen des Masseverwalters. Eine Möglichkeit der Mitbestimmung bei bestimmten Geschäften hat lediglich der Gläubigerausschuss.¹¹⁷²

Im britischen Recht des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* beschränkt sich die Möglichkeit der Mitwirkung der Gesellschafter bzw der *Contributories* auf die subsidiäre Bestellung des Liquidators und die teilweise Besetzung des *Liquidation Committee* in bestimmten Fällen. Beides ist im Rahmen einer Gesellschafterversammlung bzw Versammlung der *Contributories* möglich.¹¹⁷³

¹¹⁶⁷ Siehe Kapitel 4.13.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁶⁸ Siehe Kapitel 4.12.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁶⁹ Siehe Kapitel 4.13.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁷⁰ Siehe Kapitel 4.12.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ sowie 4.13.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁷¹ Siehe Kapitel 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ samt Nw.

¹¹⁷² Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

¹¹⁷³ Siehe Kapitel 4.12.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

Dagegen haben die Gläubiger insb im *Creditors' Voluntary Winding Up* weitreichende Mitbestimmungsmöglichkeiten. Sie sind im Rahmen der Gläubigerversammlung befugt, einen Liquidator zu bestellen und wieder abzurufen, und sie können ein *Liquidation Committee* errichten und besetzen. Sogar im *Winding Up by the Court* haben sie in bestimmten Fällen diese Rechte.¹¹⁷⁴

Ferner haben die Gläubiger, in der Form des von der Gläubigerversammlung besetzten *Liquidation Committee*, in beiden Verfahren direkten Einfluss auf bestimmte genehmigungsbedürftige Handlungen des Liquidators.¹¹⁷⁵

Allein auf die Übernahme des Liquidatorenamts durch den *Official Receiver* im *Winding Up by the Court* haben jedoch weder Gläubiger noch Gesellschafter einen Einfluss.

Sowohl im österreichischen Recht der IO als auch in den Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* gibt es neben den genannten Möglichkeiten zur Mitbestimmung weitere Normen, die die Gläubiger in ihren Interessen schützen sollen:

Dazu zählen Publizitätsvorschriften, die sicherstellen sollen, dass die Gläubiger von bestimmten Verfahrensschritten informiert werden.¹¹⁷⁶

Weitere Bestimmungen beider Rechtsordnungen schützen die Gläubiger, indem sie eine Verringerung der noch vorhandenen Aktiva der Gesellschaft verhindern sollen. Dies erreicht man durch Beschränkungen der Verfügungsfreiheit der Gesellschaft nach Beginn der Verfahren und bei Bedarf bereits auch davor ab Stellung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens der IO bzw des *Winding Up by the Court*.¹¹⁷⁷

Weiters gibt es sowohl im österreichischen Recht der IO als auch im britischen Recht zur Liquidation von Gesellschaften mehrere Bestimmungen, die eine Aufhebung von Rechtshandlungen erlauben, die von der schuldnerischen Gesellschaft vor Verfahrensbeginn getätigt wurden und die die Gläubiger durch Verringerung des Vermögens benachteiligt haben.¹¹⁷⁸

¹¹⁷⁴ Siehe Kapitel 4.13.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁷⁵ Siehe Kapitel 4.13.2 „Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁷⁶ Siehe Kapitel 4.14.2.2 „Die Regelungen zur Publizität und Transparenz“ samt Nw.

¹¹⁷⁷ Siehe Kapitel 4.14.2.3 „Die Maßnahmen zur Vermögenserhaltung“ samt Nw.

¹¹⁷⁸ Siehe Kapitel 4.14.2.4 „Das Anfechtungsrecht“ samt Nw.

Im österreichischen Recht wird der Schutz der Gläubiger auch durch die Verpflichtung des organschaftlichen Vertreters der Gesellschaft, die Verfahrenseröffnung zu beantragen, noch weiter verstärkt.¹¹⁷⁹

Vergleicht man also die Kompetenzen und Schutzbestimmungen der Gläubiger mit den Befugnissen der Gesellschafter, lässt sich feststellen, dass die Interessensabwägung in beiden Rechtsordnungen klar zu Gunsten der Gläubiger getroffen wurde. Das ist allein schon deshalb gerechtfertigt, weil darauf geachtet werden muss, dass das geringe Vermögen bis zur Verteilung erhalten wird, um den Ausfall nicht noch zu erhöhen.

Der Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen ist, dass die Gläubiger im österreichischen Recht der IO nicht so viele Entscheidungsrechte haben wie im britischen *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court*. Sie werden vielmehr dadurch geschützt, dass das Gericht als unabhängiges, staatliches Organ und der von diesem eingesetzte, unabhängige Masseverwalter das Verfahren leiten.

Dagegen haben die Gläubiger in den beiden britischen Verfahren im Rahmen der Gläubigerversammlung und dem von ihr besetzten *Liquidation Committee* mehrere Möglichkeiten, das Verfahren selbst mitzugestalten und so auch selbst für ihren Schutz zu sorgen. Das unabhängige Gericht hat eher eine unterstützende Rolle, obwohl auch dieses bei Bedarf viele Kompetenzen hat, in das Verfahren einzugreifen.

4.15.3 Zusammenfassung

Was die Kompetenzen der Gesellschafter und Gläubiger in den drei britischen Verfahren des *Winding Up* betrifft, ist aus der Sicht der Gesellschafter eine Abstufung erkennbar. Während im *Members' Voluntary Winding Up* die Gesellschafter tonangebend sind, wird ihr Einfluss im *Creditors' Voluntary Winding Up* zugunsten der Gläubiger zurückgedrängt und ist im *Winding Up by the Court* kaum noch vorhanden.¹¹⁸⁰ Das *Creditors' Voluntary Winding Up* nimmt also in diesem Sinne eine Mittelstellung zwischen dem *Members' Voluntary Winding Up* als freiwillige Liquidation für nicht-insolvente

¹¹⁷⁹ Siehe Kapitel 4.14.2.1 „Die Verpflichtung zur Verfahrenseröffnung“ samt Nw.

¹¹⁸⁰ Siehe Kapitel 4.15 „Die Interessensabwägung zwischen Gesellschaftern und Gläubigern“ samt Nw.

Companies und dem *Winding Up by the Court* als eine Art „Zwangsabwicklung“ ein.¹¹⁸¹ Eine ähnliche Abstufung ist im österreichischen Recht nicht möglich, weil es nur zwei Verfahren gibt.

4.16 Die Untersuchung der gescheiterten Geschäftstätigkeit einer insolventen Gesellschaft

Die Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften sind die letzte Konsequenz des Scheiterns ihrer Geschäftstätigkeit. In diesem Kapitel vergleiche ich jene Instrumentarien, die in den beiden Rechtsordnungen vorgesehen sind, um die Gründe dieses Scheiterns zu untersuchen. Strafrechtliche Untersuchungen werden nicht miteinbezogen.

Im österreichischen Recht der IO ist es die Aufgabe des Masseverwalters, sich ua genaue Kenntnis über die bisherige Geschäftsführung und die Ursachen des Vermögensverfalls zu verschaffen.¹¹⁸² Dazu muss ihm der bisherige organschaftliche Vertreter Auskunft erteilen. Dieser hat auch ein Vermögensverzeichnis vorzulegen, was zur Aufklärung beitragen kann.¹¹⁸³ Um diese Verpflichtungen durchzusetzen, kann ihn das Gericht vorladen, zwangsweise vorführen lassen und bei beharrlicher Missachtung auch in Haft nehmen.¹¹⁸⁴

Im britischen Verfahren des *Winding Up by the Court* ist es die ausdrückliche gesetzliche Pflicht des *Official Receiver*, die Gründe des Bankrotts der Gesellschaft zu untersuchen. Ferner hat er nach dem Gesetz ua die Gründung, die Geschäftstätigkeit und sonstige Angelegenheiten der Gesellschaft zu prüfen.¹¹⁸⁵

Um diese Untersuchungen vornehmen zu können, sind bestimmte Personen gesetzlich dazu verpflichtet, dem *Official Receiver* Informationen über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben. Zu diesem Personenkreis zählen aber nicht nur die *Directors*, sondern

¹¹⁸¹ Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 8.

¹¹⁸² Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Insolvenzverfalls“ samt Nw.

¹¹⁸³ Siehe Kapitel 2.5.8 „Die Erhebung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft“ samt Nw.

¹¹⁸⁴ Siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

¹¹⁸⁵ Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

ua auch Personen, die bei der Gesellschaft angestellt sind oder an der Gründung beteiligt waren.¹¹⁸⁶

Der *Official Receiver* hat zudem mehrere Befugnisse: Er hat das Recht, *Directors* und Angestellte aufzufordern, ein *Statement of Affairs* der Gesellschaft zu erstellen. Weiters kann er die *Public Examination* und *Private Examination* bestimmter Personen bei Gericht beantragen. Zu den verpflichteten Personen zählen jedenfalls die *Directors* der Gesellschaft und bzgl der *Private Examination* auch Personen, bei denen vermutet wird, sie könnten Informationen über die *Company* besitzen. Zur Durchsetzung ihrer Pflichten können die Verpflichteten auch in Haft genommen werden.¹¹⁸⁷

Es ist jedoch zu betonen, dass das Recht, eine *Private Examination* bei Gericht zu beantragen, jedem Liquidator in jedem Verfahren des *Winding Up* zukommt. Weiters sind bestimmte Personen gegenüber jedem Liquidator in jedem Verfahren des *Winding Up* zur Auskunft verpflichtet. Somit können auch im *Members' Voluntary Winding Up* und im *Creditors' Voluntary Winding Up* Untersuchungen über die Angelegenheiten der Gesellschaft durchgeführt werden.¹¹⁸⁸

Im Ergebnis sorgen beide Rechtsordnungen auf ähnliche Weise dafür, dass die Untersuchung der Gründe des Scheiterns der Gesellschaft möglich ist. In beiden Rechtsordnungen sind bestimmte Personen verpflichtet, Informationen herauszugeben, können vor Gericht geladen werden, um Auskünfte zu geben, und können bei Nichtbefolgung sogar in Haft genommen werden.

Während aber im österreichischen Recht die Verpflichtungen lediglich den organschaftlichen Vertreter treffen, ist im britischen Recht der Kreis der verpflichteten Personen weitaus größer. Das ist mE der große Unterschied in dieser Hinsicht.

4.17 Die Aufgabe und die Kompetenzen des Gerichts

¹¹⁸⁶ Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ sowie 3.7.2.4 „Die besondere Stellung als *Office Holder*“ samt Nw.

¹¹⁸⁷ Siehe Kapitel 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

¹¹⁸⁸ Siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Stellung als *Office Holder*“ samt Nw.

Sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht der Liquidation von Gesellschaften spielt das Gericht eine besondere Rolle. In diesem Kapitel werden die Kompetenzen des Gerichts in den unterschiedlichen Verfahren miteinander verglichen.

4.17.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG beschränkt sich die Rolle des Gerichts auf die Einsetzung und Abberufung von Liquidatoren. In beiden Fällen wird das Gericht aber nur auf Antrag tätig und wenn das Vorliegen eines wichtigen Grundes sein Eingreifen rechtfertigt bzw notwendig macht.¹¹⁸⁹

Im britischen Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* ist der Aufgabenbereich des Gerichts dagegen viel weiter gefasst:

Es kontrolliert den Liquidator und hat Befugnisse, um das Fehlverhalten von diesem und anderen Beteiligten zu untersuchen.¹¹⁹⁰

Das Gericht kann einen Liquidator bestellen, wenn keiner tätig ist, und bei ausreichender Begründung auf Antrag auch abberufen. In diesem Fall kann das Gericht natürlich ebenfalls einen neuen Liquidator bestellen. Weiters ist das Gericht befugt, den *Directors* die Weiterführung ihrer Befugnisse zu erlauben, wenn kein Liquidator im Amt ist.¹¹⁹¹

Ferner hat es die Kompetenz, Verfahren und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Gesellschaft einzustellen, und kann auf Antrag eines Vertragspartners der *Company* sogar ein Vertragsverhältnis aufheben.¹¹⁹²

Weiters hat das Gericht auch mehrere Befugnisse, um unterstützend in das Verfahren einzugreifen. Es kann auf Antrag des Liquidators oder *Official Receiver* bestimmte Personen vorladen und diese auffordern, Berichte und Sonstiges vorzulegen.¹¹⁹³

¹¹⁸⁹ Siehe Kapitel 2.4.2.2 „Die Bestellung des Liquidators“ samt Nw.

¹¹⁹⁰ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

¹¹⁹¹ Siehe Kapitel 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.3.1 „Die Beendigung im Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁹² Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

¹¹⁹³ Siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*“ sowie 3.8.4 „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

Zusätzlich zu diesen aufgezählten Kompetenzen ist das Gericht durch berechtigt, auf Antrag des Liquidators, jeden Gläubigers und Gesellschafters als *Contributory* erstens über jegliche Streitfragen zu entscheiden, die im Verfahren entsteht, und zweitens alle jene Befugnisse auszuüben, die es auch im *Winding Up by the Court* hätte.¹¹⁹⁴

Im österreichischen Recht greift das Gericht lediglich in einen sehr kleinen Bereich des Verfahrens zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft ein.

Demgegenüber ist das Gericht im britischen *Members' Voluntary Winding Up* mit vielfältigen Kompetenzen ausgestattet. Diese sind allerdings so gestaltet, dass es nicht führend, sondern unterstützend in das Verfahren eingreift. Die Führung verbleibt, wie im österreichischen Recht, das Recht des Liquidators und der Gesellschafter.

Besonders bemerkenswert ist allerdings die Generalkompetenz des Gerichts, auf Antrag alle Befugnisse ausüben zu dürfen, die ihm auch im *Winding Up by the Court* zukommen. Was also die Kompetenzen des Gerichts betrifft, nähert sich das *Members' Voluntary Winding Up* an die Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften an.

4.17.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

In beiden Rechtsordnungen ist die Rolle des Gerichts in den Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft von großer Bedeutung. Die Darstellung beschränkt sich in diesem Kapitel aufgrund des Umfangs seiner Kompetenzen auf ausgewählte Punkte.

4.17.2.1 Vorbemerkungen zum Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up*

Im *Creditors' Voluntary Winding Up* hat das Gericht zusätzlich zu jenen Kompetenzen, über die es auch im *Members' Voluntary Winding Up* verfügt, die Befugnis, einen Liquidator

¹¹⁹⁴ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

zu bestellen, wenn die Entscheidung der Gläubigerversammlung bekämpft wird.¹¹⁹⁵ Weiters kann es bestimmte Rechtshandlungen des Liquidators genehmigen.¹¹⁹⁶

Es muss nochmals betont werden, dass das Gericht wie beim *Members' Voluntary Winding Up* auf Antrag berechtigt ist, all jene Befugnisse auszuüben, die es auch im *Winding Up by the Court* hätte.¹¹⁹⁷ Dadurch nähert sich das Verfahren des *Creditors Voluntary Winding Up* hinsichtlich der Kompetenzen des Gerichts sehr stark an das *Winding Up by the Court* an.

4.17.2.2 Die Verfahrenseröffnung

Sowohl beim österreichischen Verfahren der IO als auch beim britischen Verfahren des *Winding Up by the Court* nehmen die Aufgaben und Kompetenzen des Gerichts bereits mit dem Einbringen des Eröffnungsantrags ihren Anfang:

Ab diesem Zeitpunkt kann das Gericht in beiden Verfahren Maßnahmen setzen, um weiteren Vermögensverlust zu verhindern. Nach dem österreichischen Recht kann es bspw. Rechtshandlungen der Gesellschaft von seiner Zustimmung abhängig machen¹¹⁹⁸, und das britische Recht ermöglicht ihm die Einsetzung eines *Provisional Liquidator*.¹¹⁹⁹

Sowohl beim österreichischen Verfahren der IO als auch beim britischen Verfahren des *Winding Up by the Court* liegt es am Gericht zu entscheiden, ob das Verfahren überhaupt eingeleitet wird.¹²⁰⁰ Die Ausnahme unter den Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften bildet das *Creditors' Voluntary Winding Up*, das durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung eingeleitet wird.¹²⁰¹

Im britischen Recht ist das Gericht allerdings auch bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht verpflichtet, das Verfahren des *Winding Up by the Court* einzuleiten. Es kann grds. nach eigenem Ermessen darüber entscheiden und insb. weitere Überlegungen bzgl. der Interessen

¹¹⁹⁵ Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁹⁶ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators im *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

¹¹⁹⁷ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

¹¹⁹⁸ Siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

¹¹⁹⁹ Siehe Kapitel 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹²⁰⁰ Bzgl. der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.3 „Die Eröffnung des Konkursverfahrens und ihre Wirkungen“ und bzgl. der britischen Rechtslage 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

¹²⁰¹ Siehe Kapitel 3.4.1 „Das Verfahren des *Voluntary Winding Up*“ samt Nw.

der Gläubiger einbeziehen.¹²⁰² Das Gericht kann sogar nach Erlass der *Winding Up Order* auf Antrag das Verfahren auf bestimmte Zeit aussetzen oder einstellen.¹²⁰³

Im österreichischen Recht der IO hängt die vorzeitige Einstellung dagegen von der Erfüllung bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen ab.¹²⁰⁴

4.17.2.3 Das Verhältnis zu den anderen Verfahrensorganen

Ein weiterer Unterschied betrifft die Einsetzung des durchführenden Organs: Im österreichischen Recht ist das Gericht befugt, eine Person nach eigenem Ermessen zum Masseverwalter zu bestellen und diese aus wichtigen Gründen wieder aus dem Amt zu entheben.¹²⁰⁵ Nach der Literatur will man mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts die Unabhängigkeit des Masseverwalters von den Verfahrensbeteiligten gewährleisten.¹²⁰⁶

Dagegen führt das Gericht im britischen Recht sowohl im *Creditors' Voluntary Winding Up* als auch im *Winding Up by the Court* die Bestellung eines Liquidators nur in ganz bestimmten Fällen durch, insb dann, wenn die Entscheidung der Gläubigerversammlung bekämpft wird.¹²⁰⁷ Eine Abberufung aus dem Amt kann das Gericht in beiden Verfahren tätigen, es hat aber nicht das Monopol dazu.¹²⁰⁸

Im österreichischen Recht richtet das Gericht den Gläubigerausschuss ein und besetzt ihn auch.¹²⁰⁹ Dagegen hat das Gericht im britischen Recht grds nicht die Aufgabe der Bestellung und Besetzung des *Liquidation Committee*.¹²¹⁰

¹²⁰² Siehe Kapitel 3.4.2.4 „Die Verfahrenseinleitung und ihre Wirkungen“ samt Nw.

¹²⁰³ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

¹²⁰⁴ Siehe Kapitel 2.6.2 „Die Aufhebung des Konkursverfahrens vor Vollzug der Schlussverteilung“ samt Nw.

¹²⁰⁵ Siehe Kapitel 2.5.5.2 „Die Bestellung des Masseverwalters“ sowie 2.5.5.4 „Die Beendigung der Funktion als Masseverwalter“ samt Nw.

¹²⁰⁶ Vgl Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO § 80 Rz 2.

¹²⁰⁷ Siehe Kapitel 3.7.1.3 „Die Bestellung bei einem *Creditors' Voluntary Winding Up*“, 3.7.1.4 „Die Bestimmungen für die Bestellung bei beiden Arten des *Voluntary Winding Up*“ sowie 3.7.1.5 „Die Bestellung beim Verfahren des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹²⁰⁸ Siehe Kapitel 3.7.3 „Die Beendigung der Funktion als Liquidator“ samt Nw.

¹²⁰⁹ Siehe Kapitel 2.5.6.2 „Der Gläubigerausschuss“ samt Nw.

¹²¹⁰ Siehe Kapitel 3.8.3 „Das *Liquidation Committee*“ samt Nw.

Das Gericht kontrolliert in beiden Rechtsordnungen die Tätigkeit des Masseverwalters bzw Liquidators¹²¹¹ und ist auch mit vielen Befugnissen ausgestattet, die es ihm erlauben, die Handlungen dieses Organs zu beeinflussen:

Es kann grds in beiden Rechtsordnungen Weisungen erteilen.¹²¹²

Zusätzlich kann das Gericht in den britischen Verfahren Handlungen des Liquidators auf Antrag abändern oder aufheben und somit direkt eingreifen und bei Bedarf selbst handeln. Im österreichischen Recht besteht diese Möglichkeit nicht. Das Gericht kann aber die Vertretungsbefugnis des Masseverwalters beschränken und die dringenden Handlungen von einem neu bestellten, besonderen Verwalter vornehmen lassen.¹²¹³

Sowohl im österreichischen Verfahren der IO als auch in beiden britischen Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften gibt es bestimmte Befugnisse und Rechtshandlungen des Masseverwalters bzw Liquidators, die der Genehmigung des Gerichts bedürfen.

Der Unterschied ist, dass im österreichischen Verfahren bei diesen zusätzlich auch der Gläubigerausschuss zustimmen muss, in den britischen Verfahren jedoch das *Liquidation Committee* statt dem Gericht zustimmen kann. Gibt es im *Creditors Voluntary Winding Up* kein *Liquidation Committee*, kann sogar die Gläubigerversammlung zustimmen.¹²¹⁴

In der österreichischen IO sind zusätzlich auch Geschäfte aufgelistet, die dem Gericht vor ihrem Abschluss mitgeteilt werden müssen.¹²¹⁵ Eine vergleichbare Anordnung gibt es im britischen Recht nicht.

Im österreichischen Verfahren der IO ist das Gericht das entscheidende Organ bzgl der Weiterführung oder Schließung des Unternehmens der Gesellschaft.¹²¹⁶ Im britischen Recht fällt diese Entscheidung hingegen grds in den Zuständigkeitsbereich des Liquidators. Im *Winding Up by the Court* benötigt er allerdings zur Weiterführung die Zustimmung des

¹²¹¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.6 „Das Gericht“ samt Nw.

¹²¹² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

¹²¹³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ sowie 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2.1 „Allgemeines“ samt Nw.

¹²¹⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.7.2 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators“ samt Nw.

¹²¹⁵ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

¹²¹⁶ Siehe Kapitel 2.5.5.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Masseverwalters“ samt Nw.

Gerichts oder des *Liquidation Committee*.¹²¹⁷ Im *Creditors' Voluntary Winding Up* ist das nicht so.

In beiden Rechtsordnungen hat das Gericht Befugnisse, um den Masseverwalter bzw Liquidator bei der Untersuchung der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterstützen:

Dies kann es im österreichischen Recht tun, indem es die organschaftlichen Vertreter vorlädt oder in Haft nimmt, wenn sie bspw ihrer Aufklärungspflicht nicht nachkommen.¹²¹⁸

In ähnlicher Weise kann das Gericht in den britischen Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften auf Antrag des Liquidators ua *Directors* im Rahmen der *Private Examination* vorladen und von diesen Berichte anfordern. Weiters kann das Gericht im *Winding Up by the Court* auf Antrag des *Official Receiver* bestimmte Personen im Rahmen einer *Public Examination* oder *Private Examination* vorladen. Spricht das Gericht Vorladungen aus, kann es diese durch Zwangsmaßnahmen durchsetzen.¹²¹⁹

Weiters hat das Gericht in beiden Rechtsordnungen über Forderungen gegen die Gesellschaft zu entscheiden, die im Liquidationsverfahren strittig geblieben sind.¹²²⁰

4.17.2.4 Zusammenfassung

Zusammengefasst ist das Gericht sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht der Liquidation insolventer Gesellschaften in vielerlei Hinsicht das oberste Organ. Seine Funktion ist es, den Verfahrensablauf zu überwachen und streitschlichtend einzugreifen, wenn die Notwendigkeit dazu besteht. Um seinen Aufgaben nachkommen zu können, ist das Gericht in allen Verfahren mit ausreichenden Kompetenzen ausgestattet.

Trotz dieser Ähnlichkeit bzgl der Rolle des Gerichts zwischen den beiden Rechtsordnungen gibt es jedoch auch einen prinzipiellen Unterschied:

¹²¹⁷ Siehe Kapitel 3.7.2.1 „Allgemeines“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

¹²¹⁸ Siehe Kapitel 2.5.4 „Das Gericht“ samt Nw.

¹²¹⁹ Siehe Kapitel 3.7.2.4 „Die besondere Rechtsstellung als *Office Holder*“ sowie 3.8.4. „Der *Official Receiver*“ samt Nw.

¹²²⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

Das österreichische Verfahren der IO wird im Gegensatz zu den beiden britischen Verfahren sehr stark vom Gericht geleitet. Das offenbart sich durch die Tatsache, dass es erstens über die Bestellung des Masseverwalters entscheidet, dieser zweitens dem Gericht in jeder Hinsicht weisungsgebunden ist und drittens bestimmte Handlungen ausschließlich mit Genehmigung des Gerichts durchführen kann. In dieser Organstruktur gibt es also eine Art „dreifache“ Autorität des Gerichts. Es trifft sowohl die Personalentscheidung als auch Geschäftsentscheidungen und kann Weisungen aussprechen. Der Gläubigerausschuss, das zweite Organ, das bei bestimmten Geschäften des Masseverwalters eine Genehmigung erteilen muss, wird ebenfalls vom Gericht besetzt.

Dementsprechend wird den Gläubigern im österreichischen Recht der IO weniger Raum zur Mitentscheidung eingeräumt, als das in den britischen Verfahren *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* der Fall ist. In diesen entscheidet das Gericht nur über die Person des Liquidators, wenn dies für die Schlichtung eines Streits zwischen Gesellschaftern und Gläubigern notwendig ist. Ferner kann die Zustimmung zu bestimmten Befugnissen des Liquidators statt vom Gericht auch vom *Liquidation Committee* und, wenn ein solches im *Creditors' Voluntary Winding Up* nicht eingerichtet ist, von der Gläubigerversammlung getroffen werden. Das *Liquidation Committee* wird dabei grds auch von den Gläubigern besetzt.

Vergleicht man die Kompetenzen des Gerichts mit jenen der Gläubiger, erkennt man zwar, dass die Gläubigerautonomie im britischen Recht stärker ausgeprägt ist als im österreichischen Recht, die Gerichtsmacht jedoch deshalb nicht viel schwächer ist. Das Gericht hat nämlich große Befugnisse, um unterstützend in das Verfahren einzugreifen, es ist aber nicht die einzige Autorität, wenn es um Entscheidungen der Besetzung von Organen oder Genehmigungen im Verfahren geht.¹²²¹

4.18 Das Verfahren zur Geltendmachung bestimmter Gläubigerforderungen

¹²²¹ Zur Gläubigerautonomie und Gerichtsmacht des österreichischen Rechts vgl. *Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² Rz 17.

Die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger ist ein notwendiger Bestandteil eines jeden Liquidationsverfahrens. Dabei gibt es sowohl im österreichischen Verfahren der IO als auch in allen britischen Verfahren Normen, die für die Geltendmachung bestimmter Gläubigerforderungen ein besonderes Verfahren vorsehen. Wird dieses Verfahren für einen Gläubiger erfolgreich durchlaufen, wird seine Forderung bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens berücksichtigt. Interessanterweise gibt es ein solches Verfahren im britischen Recht sogar bei der Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften.¹²²²

Das Prinzip und der Ablauf der Verfahren sind in beiden Rechtsordnungen sehr ähnlich:

Einbezogen werden grds jene Forderungen, die zum Zeitpunkt des Verfahrensbeginns bereits bestanden haben. Im Recht der IO werden diese Insolvenzforderungen und im britischen Recht *Provable Debts* genannt. Letztere umfassen die gewöhnlichen, unbesicherten Forderungen und die vorrangigen *Preferential Debts*.¹²²³

Weiters sind die Forderungen von den Gläubigern speziell geltend zu machen bzw „anzumelden“. Nur dann können sie auch in die Verteilung des Gesellschaftsvermögens miteinbezogen werden.

In beiden Rechtsordnungen wird grds eine Frist bestimmt, innerhalb derer die Gläubiger ihre Forderungen geltend machen sollen. Allerdings können Gläubiger, die die Frist versäumt haben, ihre Forderung dennoch geltend machen, solange das Verfahren läuft. Sie werden uU sogar in weitere Verteilungen miteinbezogen.¹²²⁴

Nach der österreichischen IO ist aber eine Forderung dann nicht mehr zu beachten, wenn sie später als 14 Tage vor der Prüfung der Schlussrechnung angemeldet worden ist.¹²²⁵

Dagegen ist im britischen Recht keine ausdrückliche zeitliche Grenze eingezogen. Eine geltend gemachte Forderung kann demnach grds solange berücksichtigt werden, bis das Vermögen der Gesellschaft zur Gänze verteilt worden ist.¹²²⁶

¹²²² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²²³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ sowie 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ sowie 3.11.3 „Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger“ samt Nw.

¹²²⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²²⁵ Siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ samt Nw.

¹²²⁶ Siehe Kapitel 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

Bei den Anforderungen bzgl Form und Inhalt der Geltendmachung gibt es kleine Unterschiede zwischen den Verfahren:

Im österreichischen Recht der IO haben die Konkursgläubiger ihre Forderungen bei Gericht mit vorgeschriebenem Inhalt mündlich oder schriftlich zu Protokoll zu geben. Im *Members' Voluntary Winding Up* und *Creditors' Voluntary Winding Up* können die Gläubiger ihre Forderungen grds in jeglicher Form geltend machen. Im *Winding Up by the Court* ist jedoch die besondere Formvorschrift der Schriftlichkeit einzuhalten, und es müssen bestimmte Angaben zur Forderung gemacht werden. Im Gegensatz zur österreichischen IO können die Forderungen in allen britischen Verfahren direkt beim Liquidator angemeldet werden.¹²²⁷

Schlussendlich werden die angemeldeten Forderungen in beiden Rechtsordnungen vom Masseverwalter bzw Liquidator geprüft. Dieser hat sie danach anzuerkennen oder teilweise oder zur Gänze abzulehnen. Ist ein Gläubiger bzgl der Entscheidung über seine Forderung unzufrieden, kann er eine gerichtliche Entscheidung über sie verlangen.¹²²⁸

In beiden Rechtsordnungen wird den Gläubigern das Recht eingeräumt, gegen Forderungen anderer Gläubiger Stellung zu beziehen. Es gibt jedoch einen Unterschied bei den Auswirkungen:

Im österreichischen Recht der IO hat ein Gläubiger das gleiche Recht wie der Masseverwalter, die Außerstreitstellung durch Bestreitung zu verhindern. Er kann damit den gegnerischen Gläubiger zwingen, aktiv eine gerichtliche Entscheidung über dessen Forderung suchen zu müssen.¹²²⁹

Dagegen kann ein Gläubiger im britischen Recht lediglich gegen die Entscheidung des Liquidators über die Forderung eines anderen vorgehen. Dabei muss er sich selbst an das Gericht wenden, wenn er bspw nicht akzeptieren will, dass die Forderung eines anderen Gläubigers anerkannt wurde.¹²³⁰

Abgesehen von diesem Unterschied ist also die Möglichkeit der Einflussnahme eines Dritten auf die Geltendmachung der Forderung eines anderen in beiden Rechtsordnungen vorhanden. Im britischen Recht ist diese jedoch schwächer als im österreichischen Recht.

¹²²⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²²⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²²⁹ Siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ samt Nw.

¹²³⁰ Siehe Kapitel 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

Das Recht, gegen eine Forderung eines Gläubigers vor Gericht zu gehen, hat im britischen Recht auch jeder *Contributory*.¹²³¹ Dagegen hat ein Gesellschafter im österreichischen Recht keine Möglichkeit, die Forderung eines Gläubigers allein aufgrund seiner Gesellschafterposition zu bestreiten.

Wird eine angemeldete Forderung anerkannt oder gerichtlich bestätigt, wird sie bei der Verteilung des Vermögens berücksichtigt.¹²³²

Forderungen, die nicht nach diesem Verfahren geltend gemacht werden müssen, sind in beiden Rechtsordnungen jene Ausgaben, die während des Verfahrens angefallen sind. Sie werden getilgt, wenn sie fällig sind, und nicht bei der formalen Verteilung der Vermögensmasse.¹²³³ Ein eigenes Verfahren ist deshalb nicht notwendig, weil diese Forderungen grds durch Handlungen des Liquidators bzw Masseverwalters angefallen sind. Dadurch ist ein eigenes Prozedere zur Geltendmachung und Belegung der Existenz der Forderung redundant.

4.19 Die Verteilung des Vermögens

Die Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gläubiger und sonstigen Berechtigten ist der Kern eines jeden Liquidationsverfahrens. Dabei ist die Befriedigung der Gläubiger insb deshalb ordentlich durchzuführen, weil die Gesellschaft meist bald nach Durchführung der Verteilung nicht mehr existieren wird und damit der Schuldner der nicht getilgten Verbindlichkeiten grds wegfällt.¹²³⁴

¹²³¹ Siehe Kapitel 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²³² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²³³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ sowie 2.5.10.3 „Die Befriedigung der Massegläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.3 „Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger“ samt Nw.

¹²³⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.7 „Die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.12 „Die *Dissolution*“ samt Nw.

4.19.1 Die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft

Sowohl im österreichischen als auch im britischen Verfahren zur Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften müssen die Gläubiger grds vollständig befriedigt werden, bevor mit der Verteilung des Vermögens an die Gesellschafter begonnen werden darf. Im österreichischen Recht kann in bestimmten Fällen auch eine Sicherstellung oder eine Hinterlegung durchgeführt werden.¹²³⁵

Die gänzliche Befriedigung bzw Sicherstellung der Gläubiger stellt in den Verfahren der Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften grds kein Problem dar, da in der Regel genügend Vermögen der Gesellschaft dafür vorhanden ist.

Dennoch gibt es im *Members' Voluntary Winding Up*, wie in den anderen britischen Liquidationsverfahren, eine Reihenfolge, nach der die verschiedenen Gläubigergruppen zu befriedigen sind.¹²³⁶ Im österreichischen Liquidationsverfahren nach GmbHG bzw AktG ist Ähnliches nicht vorgesehen und wäre mE auch nicht notwendig.

Eine weitere Bedingung für die Verteilung des Überschusses an die Gesellschafter ist im österreichischen Verfahren des GmbHG bzw AktG vorgesehen. Es muss nämlich eine bestimmte Frist seit der Aufforderung an die Gläubiger, ihre Forderungen geltendzumachen, vergangen sein. Diese Frist ist im Fall der GmbH drei Monate lang und im Fall der AG ein Jahr.¹²³⁷ Im britischen *Members' Voluntary Winding Up* gibt es solche Sperrfristen nicht. Wurden also die bekannten Gläubiger befriedigt, darf das restliche Vermögen sofort an die Gesellschafter verteilt werden.

Gibt es keine abweichenden Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag oder sonstige, mit den Anteilen verbundene, unterschiedliche Rechte, gelten folgende gesetzliche Regelungen:

¹²³⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.3 „Der Aufruf, die Befriedigung und die Sicherstellung der Gläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.5 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

¹²³⁶ Siehe Kapitel 3.11.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ samt Nw.

¹²³⁷ Siehe Kapitel 2.4.4 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

Haben alle Gesellschafter ihre Einlagen zur Gänze oder zumindest im selben Verhältnis eingezahlt, wird der Vermögensüberschuss in beiden Rechtsordnungen nach dem Verhältnis der Anteile bzw der Einlagen ausgezahlt.¹²³⁸

Sind die Einlagen allerdings nicht von allen Gesellschaftern im selben Verhältnis eingezahlt worden, muss man unterscheiden:

In den britischen Verfahren und im Fall der österreichischen AG ist dieses Problem trotz unterschiedlicher Formulierung im Ergebnis gleich gelöst: Nach Rückzahlung der geleisteten Einlagen ist der Restbetrag im Verhältnis der Anteile zu verteilen. Reicht der Liquidationsüberschuss zur Rückzahlung der Einlagen hingegen nicht aus, gibt es also einen Verlust, ist dieser ebenso im Verhältnis der Anteile zu tragen. UU kann es deshalb notwendig sein, von Gesellschaftern, die ihre Einlage nicht voll eingezahlt haben, Beträge einzufordern.¹²³⁹

Hingegen wird im Fall der österreichischen GmbH der Überschuss einfach im Verhältnis der eingezahlten Einlagen, unabhängig von der Höhe der Anteile der Gesellschafter, aufgeteilt.¹²⁴⁰ Diese Regelung ist also grundlegend anders.

4.19.2 Die Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft

Bei der Verteilung des Vermögens in den Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft stellt sich das Problem, dass es meist nicht ausreicht, um alle Gläubiger zur Gänze zu befriedigen. Das macht besondere Regelungen notwendig, die bestimmen, wie das Vorhandene verteilt werden soll.

4.19.2.1 Fremdes Vermögen und Sicherungsrechte

¹²³⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.4 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.5 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

¹²³⁹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.4.4 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.5 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

¹²⁴⁰ Siehe Kapitel 2.4.4 „Die Verteilung des Liquidationsüberschusses“ samt Nw.

In beiden Rechtsordnungen ist grds gleich zu verfahren, wenn sich Sachen im Besitz der Gesellschaft befinden, an denen andere Personen besondere Rechte haben:

Fremdes Vermögen darf weder verwertet noch an die Gläubiger verteilt werden, sondern muss seinem Eigentümer ausgefolgt werden. Darunter fallen ua angemietete Gegenstände, Sachen unter Eigentumsvorbehalt und treuhändig gehaltenes Vermögen.¹²⁴¹

Ferner verlieren Sicherungsrechte der Gläubiger an Sachen der Gesellschaft auch im Verfahren der Liquidation grds nicht ihre Wirkung. Die besicherten Gläubiger können sich daher aus diesen Sachen vorrangig befriedigen. Reicht der Wert der Sicherheit zur Tilgung ihrer Ansprüche nicht aus, können die Gläubiger jedoch die Differenz im Verfahren wie unbesicherte Gläubiger geltend machen. Ein etwaiger Überschuss ist herauszugeben.¹²⁴²

Könnte die Erfüllung eines Aussonderungs- oder Absonderungsanspruchs aber die Fortführung des Unternehmens gefährden, kann sie im österreichischen Recht sechs Monate ab Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gefordert werden.¹²⁴³ Eine solche Regelung kennt das britische Recht nicht.

4.19.2.2 Gleichheit und Ungleichheit unter den Gläubigern

Theoretisch gibt es zwei konträre Systeme, nach denen man das zu geringe Vermögen an die Gläubiger verteilen könnte: Einerseits können alle gleich nach Quote befriedigt werden. Dann herrscht Gleichheit unter ihnen. Andererseits kann man zwischen den Gläubigern Unterschiede machen und bspw manche von ihnen vollständig befriedigen, andere wiederum gar nicht.

Vergleicht man die Regelungen der österreichischen und britischen Rechtsordnung erkennt man große systematische Ähnlichkeiten:

In beiden wird grds zwischen verschiedenen Arten von Gläubigern bzw ihren Forderungen unterschieden. Nach dieser Unterscheidung werden Gruppen von Gläubigern gebildet, die in einer bestimmten Reihenfolge nacheinander vollständig zu befriedigen sind. Reicht das Vermögen nicht aus, um die Forderungen einer bestimmten Gruppe gänzlich zu

¹²⁴¹ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.1 „Die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.1 „Dritte als Eigentümer von Sachen in der Masse und besicherte Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁴² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.1 „Die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.1 „Dritte als Eigentümer von Sachen in der Masse und besicherte Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁴³ Siehe Kapitel 2.5.10.1 „Die Aussonderung- und Absonderungsberechtigten“ samt Nw.

tilgen, wird das noch verbliebene verhältnismäßig auf ihre „Mitglieder“ aufgeteilt. Die nachfolgenden Gruppen bekommen nichts mehr. Dadurch entsteht also eine Rangordnung von Gläubigergruppen, bei der jeweils einer Gruppe Vorrang gegenüber einer anderen eingeräumt wird.¹²⁴⁴

Die Methode, Gläubiger in Gruppen einzuteilen, die nacheinander zu befriedigen sind, kann also im Ergebnis bewirken, dass bestimmte Gruppen vollständige Befriedigung erlangen, während andere Gruppen nichts bekommen. Auf den ersten Blick gibt es daher in beiden Rechtsordnungen keine Gleichheit unter den Gläubigern.

Das System der Gleichheit offenbart sich allerdings, wenn das Vermögen nicht mehr ausreicht, um alle Mitglieder einer Gruppe vollständig zu befriedigen. In diesem Fall werden alle Forderungen innerhalb einer Gruppe gleichmäßig nach einer bestimmten Quote getilgt und damit alle Gläubiger dieser Gruppe gleich behandelt. Dies wird im österreichischen Recht Gläubigergleichbehandlung¹²⁴⁵ und im britischen Recht *Pari Passu Principle*¹²⁴⁶ genannt.

Die im österreichischen und britischen Recht existierenden Systeme der Verteilung des Vermögens einer insolventen Gesellschaft beinhalten also in gleicher Weise Elemente der Gleichbehandlung und der Ungleichbehandlung von Gläubigern und sind deshalb ähnliche Mischsysteme.

4.19.2.3 Die unterschiedlichen Gruppen der Gläubiger

Sowohl im österreichischen Recht der IO als auch im britischen Recht nehmen die Ausgaben während des Verfahrens Gruppen ein, die sehr weit oben in dieser Rangordnung stehen. Im österreichischen Recht werden sie Masseforderungen und im britischen Recht *Costs and Expenses* genannt. Unter diese Ausgaben fallen ua die direkten Kosten des

¹²⁴⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“, 2.5.10.3 „Die Befriedigung der Massegläubiger“ sowie 2.5.10.4 „Die Befriedigung der Konkursgläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage siehe 3.11.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“, 3.11.3 „Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger“ sowie 3.11.4. „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁴⁵ Vgl Dellinger/Oberhammer, Insolvenzrecht² Rz 528.

¹²⁴⁶ Vgl Finch, Corporate Insolvency Law 421.

Verfahrens sowie jene Ausgaben, die bei der Versilberung des Vermögens und bei der Weiterführung der Geschäftstätigkeit entstehen.¹²⁴⁷

Sie haben erstens deshalb einen sehr hohen Stellenwert, damit das Liquidationsverfahren nicht großteils oder zur Gänze auf Kosten des Staates geführt wird und seine Durchführung damit überhaupt möglich gemacht wird.¹²⁴⁸ Zweitens sollen Handelspartner weiterhin gewillt sein, Geschäfte mit der insolventen Gesellschaft abzuschließen.¹²⁴⁹

Weiters sind in beiden Rechtsordnungen auch bestimmte Ansprüche von Angestellten vorrangig zu tilgen. Im britischen Recht sind das die *Preferential Debts*, im österreichischen Recht gehören solche Ansprüche zu den Masseforderungen und nehmen bestimmte Untergruppen innerhalb derer ein.¹²⁵⁰

Im österreichischen Recht ist sondergesetzlich normiert, dass auch noch bestimmte Forderungen gegen Versicherungsunternehmen und Pensionskassen anderen, gewöhnlichen Gläubigern vorgehen.¹²⁵¹

Die gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger nehmen in beiden Rechtsordnungen einen sehr niedrigen Rang ein. Es sind jene, die nicht aufgrund einer bestimmten Eigenschaft in eine andere, also bevorrechtete oder nachrangige, Gruppe fallen. Ihnen ist oftmals gemeinsam, dass ihre Forderungen zumindest dem Grunde nach schon vor Verfahrensbeginn entstanden sind. Sie werden im österreichischen Recht Konkursgläubiger genannt.¹²⁵²

Schlussendlich gibt es auch besondere Gruppen von Gläubigern, die ausdrücklich erst nach allen anderen befriedigt werden. Sie werden im österreichischen Recht nachrangige Forderungen und im britischen Recht *Deferred Debts* genannt. In beiden Rechtsordnungen

¹²⁴⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ sowie 2.5.10.3 „Die Befriedigung der Massegläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ sowie 3.11.3 „Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁴⁸ Vgl Engelhart in Konecny/Schubert, KO § 47 Rz 16.

¹²⁴⁹ Vgl Fink, Insolvenzrecht⁶ 41.

¹²⁵⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ sowie 2.5.10.3 „Die Befriedigung der Massegläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ sowie 3.11.3 „Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁵¹ Siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ samt Nw.

¹²⁵² Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ sowie 2.5.10.4 Die Befriedigung der Konkursgläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ sowie 3.11.4 „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

zählen dazu ua bestimmte Gesellschafterforderungen.¹²⁵³ Im britischen Recht sind dies weiters die Zinsen der Gläubigerforderungen für die Zeit seit dem Beginn des Verfahrens.¹²⁵⁴ Im österreichischen Recht sind hingegen Zinsen für Insolvenzforderungen ab Verfahrenseröffnung im Verfahren der IO überhaupt nicht geltend zu machen.¹²⁵⁵

In beiden Rechtsordnungen sind jedoch Forderungen der Gläubiger mit Forderungen der Gesellschaft unter bestimmten Bedingungen aufrechenbar. Im Gegensatz zum österreichischen Recht ist im britischen Recht die Aufrechnung bei Vorliegen der Voraussetzungen aber verpflichtend.¹²⁵⁶

Gläubiger, bei denen die Möglichkeit besteht, können auf diese Weise ihre gesamten Forderungen befriedigen und müssen nicht am Verteilungsverfahren teilnehmen. Sie sind daher gegenüber den anderen Gläubigern im Vorteil.

Das rechtliche Instrument der Aufrechnung wird als Ausnahme des *Parri Passu Principle* gesehen.¹²⁵⁷

4.19.2.4 Die Verteilung des Gesellschaftsvermögens

Ist voraussichtlich genügend Vermögen für die Befriedigung der vorrangigen Gläubigergruppen der Masseforderungen bzw *Costs and Expenses* vorhanden, sind diese grds sofort zu befriedigen, sobald sie fällig sind.¹²⁵⁸

Für die tatsächliche Verteilung des Vermögens an die gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger gibt es in beiden Rechtsordnungen spezielle Verfahrensmodalitäten. Die Verteilung

¹²⁵³ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ samt Nw.

¹²⁵⁴ Siehe Kapitel 3.11.2 „Die Unterscheidung zwischen mehreren Arten von Gläubigern“ samt Nw.

¹²⁵⁵ Siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ samt Nw.

¹²⁵⁶ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²⁵⁷ Vgl *Wilson in Campbell*, International Corporate Insolvency Law 146.

¹²⁵⁸ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.3 „Die Befriedigung der Massegläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.3 „Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger“ samt Nw.

an die Gläubiger der *Preferential Debts* des britischen Rechts geschieht dabei grds auch nach diesen Regeln¹²⁵⁹:

Zunächst gibt es Verteilungen, die immer dann durchgeführt werden, wenn genügend Mittel dafür vorhanden sind. Sie finden während des Verfahrens statt. Von diesen kann man jene Verteilungen unterscheiden, die am Ende des Verfahrens stehen. Sowohl im österreichischen Verfahren der IO als auch in den britischen Verfahren sind bei dieser letzten Verteilung besondere Bestimmungen hinsichtlich ihrer öffentlichen Bekanntmachung einzuhalten.¹²⁶⁰

Im österreichischen Recht benötigen alle vom Liquidator vorgeschlagenen Verteilungen die Zustimmung des Gläubigerausschusses und müssen außerdem vom Gericht genehmigt werden. Bei schwierigen Verteilungen oder bei Bedenken des Gerichts hat weiters ein Verfahren stattzufinden, bei dem das Gericht den Verteilungsentwurf berichtigen kann und die Gläubiger dann gegen die Verteilungsquote gerichtlich vorgehen können. Bei der Schlussverteilung muss immer dieses Verfahren angewendet werden.¹²⁶¹

Im britischen Recht gibt es grds kein solches Verfahren. Dem Liquidator steht es frei, nach eigenem Ermessen innerhalb der Verteilungsregeln Quoten festzusetzen und Verteilungen durchzuführen. Das bedeutet aber nicht, dass die Gläubiger nicht gegen seine Handlungen und Entscheidungen vorgehen können.¹²⁶² Sie haben nämlich im gesamten Liquidationsverfahren die Möglichkeit, sich an das Gericht zu wenden, wenn sie durch den Liquidator geschädigt oder benachteiligt werden. Dieses kann dann eingreifen und die Entscheidungen treffen, die es für richtig hält.¹²⁶³

Sowohl im österreichischen Recht der IO als auch in den britischen Verfahren sind folgende Punkte gleichermaßen zu beachten:

¹²⁵⁹ Siehe Kapitel 3.11.3 „Die Befriedigung der vorrangigen Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁶⁰ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.4 „Die Befriedigung der Konkursgläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.4 „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁶¹ Siehe Kapitel 2.5.10.4 „Die Befriedigung der Konkursgläubiger“ samt Nw.

¹²⁶² Siehe Kapitel 3.11.4 „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁶³ Siehe Kapitel 3.6 „Das Gericht“ sowie 3.7.2.3 „Die Pflichten und Befugnisse des Liquidators des *Winding Up by the Court*“ samt Nw.

Bei den Verteilungen ist grds auf jene Forderungen Rücksicht zu nehmen, die noch strittig sind. Bevor über diese entschieden wurde, soll daher nicht schon das gesamte Vermögen verteilt worden sein.¹²⁶⁴

In beiden Rechtsordnungen ist grds die Festsetzung von Fristen vorgesehen, innerhalb derer die Gläubiger ihre Forderungen geltend machen sollen. Als weitere Ähnlichkeit ist aber zu erkennen, dass diese Fristen nicht absolut gelten. Auch Forderungen, die später geltend gemacht werden, können unter bestimmten Voraussetzungen in das weitere Verfahren einbezogen werden.¹²⁶⁵

Gläubiger, die ihre Forderungen erfolgreich geltend gemacht haben, aber aufgrund etwaiger Verspätung bei bereits durchgeführten Verteilungen nichts bekommen haben, erhalten vor der nächsten Verteilung einen Betrag voraus, um mit den anderen Gläubigern nach Quote gleichzuziehen.¹²⁶⁶

Haben Gläubiger allerdings ihre Forderungen zu einem bestimmten Zeitpunkt immer noch nicht geltend gemacht, wird das restliche vorhandene Vermögen verteilt, ohne auf diese Rücksicht zu nehmen. Im österreichischen Recht ist dieser Zeitpunkt 14 Tage vor der Tagsatzung zur Prüfung der Schlussrechnung und im britischen Recht zum Zeitpunkt der Feststellung der letzten Quote.¹²⁶⁷

An diesen Regelungen erkennt man, dass insb bei der Verteilung des Vermögens große Ähnlichkeiten zwischen den beiden Rechtsordnungen bestehen, die teilweise bis ins Detail gehen.

4.20 Das Ende der Gesellschaft als Rechtsperson

¹²⁶⁴ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.4 „Die Befriedigung der Konkursgläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.4 „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁶⁵ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.10 „Die Geltendmachung der Gläubigerforderungen“ samt Nw.

¹²⁶⁶ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.10.4 „Die Befriedigung der Konkursgläubiger“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.4 „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

¹²⁶⁷ Bzgl der österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 2.5.9 „Die Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen“ und bzgl der britischen Rechtslage 3.11.4 „Die Befriedigung der gewöhnlichen, unbesicherten Gläubiger“ samt Nw.

4.20.1 Allgemeiner Vergleich der Voraussetzungen

Die Beendigung der rechtlichen Existenz einer Gesellschaft ist das Ziel eines jeden Liquidationsverfahrens. In beiden Rechtsordnungen ist sie an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen gebunden.

Theoretisch kann man die formelle Voraussetzung der Bekanntmachung des Untergangs im Gesellschaftsregister und die materielle Voraussetzung der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft unterscheiden. Beim Vergleich der beiden Rechtsordnungen hinsichtlich dieser Unterscheidung offenbart sich ein grundlegender systematischer Gegensatz:

Im österreichischen Recht ist die (Voll-)Beendigung der Gesellschaft nach hM an beide Voraussetzungen, also sowohl an die materielle Voraussetzung der Vermögenslosigkeit als auch an die formelle Voraussetzung der Löschung aus dem Firmenbuch, geknüpft.¹²⁶⁸

Die Gesellschaft ist also rechtlich weiterhin existent, wenn nur eine der zwei Voraussetzungen erfüllt ist. Dies kann zu einer Situation der rechtlichen Unsicherheit führen, da die Existenz einer Gesellschaft, die zwar gelöscht, aber nicht vermögenslos ist, nicht mehr im Firmenbuch ersichtlich ist.¹²⁶⁹

Im Gegensatz zum österreichischen Recht ist im britischen Recht der Untergang der Rechtspersönlichkeit der *Company* lediglich an eine formelle Voraussetzung gebunden. Der Zeitpunkt der *Dissolution* ist nämlich an die Eintragung bestimmter Tatsachen ins Gesellschaftsregister gebunden und findet entweder automatisch eine gesetzlich festgelegte Frist danach statt oder, im besonderen Fall der einfachen Streichung aus dem Register, sofort durch öffentliche Bekanntmachung.¹²⁷⁰ Vermögenslosigkeit der Gesellschaft ist grds keine Voraussetzung für ihren Untergang. Dies stellt aber kein Problem dar, da unverteilt Vermögen, das der Gesellschaft möglicherweise unmittelbar vorher noch gehört hat, grds automatisch auf die Krone übergeht.¹²⁷¹

Das britische System, das nur auf der Erfüllung einer formellen Voraussetzung beruht, hat gegenüber dem österreichischen System einen großen Vorteil: Es schließt jenen Fall aus, in dem eine Gesellschaft noch vorhanden ist, das Gesellschaftsregister aber etwas anderes

¹²⁶⁸ Siehe Kapitel 2.7.1 „Voraussetzungen und Wirkung der (Voll-)Beendigung“ samt Nw.

¹²⁶⁹ Vgl zu möglichen, aus falschem Firmenbuchstand resultierenden Problemen für Gläubiger und Gesellschaft *Retschitzegger*, Das neue Amtslöschungsrecht, GesRZ 2000, 151 (158f).

¹²⁷⁰ Siehe Kapitel 3.12.2 „Das Verfahren bis zur *Dissolution*“ samt Nw.

¹²⁷¹ Siehe Kapitel 3.12.1 „Die Wirkung der *Dissolution*“ samt Nw.

anzeigt. Grds würde sich aber bei der britischen Lösung die Frage stellen, was mit dem Vermögen geschehe, das der Gesellschaft zum Zeitpunkt ihres Untergangs gehörte. Auch diese Problematik wurde durch den gesetzlichen Übergang des Vermögens auf einen anderen Rechtsträger gelöst.

4.20.2 Der Vergleich der formellen Voraussetzung

In beiden Rechtsordnungen ist also für den Untergang einer Gesellschaft ihre Löschung bzw eine Eintragung im Gesellschaftsregister als formelle Voraussetzung unerlässlich. Dies ist die große Ähnlichkeit zwischen den beiden Rechtsordnungen in diesem Bereich.

Sowohl im österreichischen als auch im britischen Recht gibt es mehrere Verfahren, um die erforderliche Löschung bzw Eintragung durchführen zu können.

Im österreichischen Recht gibt es zwei unterschiedliche Prozedere:

Erstens steht die Löschung der Gesellschaft am Ende des Liquidationsverfahrens nach GmbHG bzw AktG. Voraussetzung ist, dass keine weiteren Abwicklungsschritte ausständig sein dürfen. Dabei ist die Vermögenslosigkeit auch hier ein Kriterium. Des Weiteren müssen nach dem Gesetz bestimmte formale Akte durchgeführt worden sein, wie die Entlastung der Liquidatoren oder die Vorlage der steuerlichen Unbedenklichkeitserklärung.¹²⁷²

Zweitens gibt es die Löschung aufgrund von Vermögenslosigkeit nach dem FBG. Sie ist unabhängig davon möglich, ob die Gesellschaft bereits aufgelöst ist und sich in Liquidation befindet oder nicht. Diese Regelung wird auch angewandt, wenn das Verfahren nach der IO abgeschlossen und aufgehoben wurde und somit das Vermögen der Gesellschaft zur Gänze verteilt wurde, da dieses Verfahren keine eigenen Regelungen über die Löschung beinhaltet.¹²⁷³

Im britischen Recht gibt es hingegen drei Möglichkeiten:

Erstens werden die erforderlichen Eintragungen unter bestimmten Voraussetzungen am Ende eines jeden Verfahrens des *Winding Up* durchgeführt. Sind alle Angelegenheiten

¹²⁷² Siehe Kapitel 2.7.2.1 „Die Löschung nach dem GmbHG und AktG“ samt Nw.

¹²⁷³ Siehe Kapitel 2.7.2.2 „Die Löschung wegen Vermögenslosigkeit“ samt Nw.

gänzlich abgewickelt, hat der Liquidator in den Verfahren der *Voluntary Winding Up* einen Bericht über das Verfahren anzufertigen. Danach muss er die erforderlichen *Final Meetings* einberufen und diesen den Bericht vorlegen. Drei Monate nachdem der Liquidator eine Kopie dieses Berichts und einen weiteren Bericht über den Vollzug der *Final Meetings* dem *Registrar* übersandt hat, gilt die *Company* grds als rechtlich nicht mehr existent. Im *Winding Up by the Court* gelten leicht abweichende formale Regelungen, insb wenn der *Official Receiver* Liquidator ist.¹²⁷⁴

Zweitens gibt es die Möglichkeit, das Verfahren des *Winding Up by the Court* im Rahmen der *Early Dissolution* vorzeitig abzukürzen, wenn die Aktiva nicht ausreichen, um die *Expenses* zu decken und keine weitere Untersuchung der Angelegenheiten der *Company* erforderlich ist. Dies kann der *Official Receiver* beim *Registrar* beantragen, und drei Monaten nach der Eintragung des Antrags ins Gesellschaftsregister gilt die *Company* als rechtlich nicht mehr existent.¹²⁷⁵

Drittens kann die Gesellschaft im Rahmen der *Dissolution by Striking Off* einfach aus dem Register gestrichen werden. Dies ist in mehreren Anwendungsfällen unter verschiedenen Voraussetzungen möglich und zielt sowohl auf *Companies* ab, die sich in einem *Winding Up* befinden, als auch auf solche, auf die das nicht zutrifft. Voraussetzung dafür ist ua, dass die Gesellschaft nicht mehr geschäftlich aktiv ist bzw ihre Angelegenheiten in einem Liquidationsverfahren vollständig abgewickelt wurden. Mit der öffentlichen Bekanntmachung der Streichung ist sie rechtlich nicht mehr existent.¹²⁷⁶

Um die Rechtsordnungen trotz unterschiedlicher Systematik vergleichen zu können, ist es von Vorteil, bestimmte Fallgruppen herauszufiltern und die Lösungen des österreichischen und des britischen Rechts einander gegenüberzustellen:

Der erste zu untersuchende Fall ist der einer Gesellschaft, bei der genügend Vermögen vorhanden ist, um ein Liquidationsverfahren von Anfang bis Ende durchlaufen zu können:

Im österreichischen Recht muss dabei unterschieden werden: Für das Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft beinhaltet das GmbHG bzw AktG die erforderlichen Verfahrensregelungen zur Löschung.¹²⁷⁷ Hingegen stellt die IO für das Verfahren zur Liquidation einer insolventen Gesellschaft keine eigenen Regelungen zur

¹²⁷⁴ Siehe Kapitel 3.12.2.1 „Die *Dissolution* nach komplettem *Winding Up*“ samt Nw.

¹²⁷⁵ Siehe Kapitel 3.12.2.2 „Die *Early Dissolution*“ samt Nw.

¹²⁷⁶ Siehe Kapitel 3.12.2.3 „Die Streichung aus dem Gesellschaftsregister“ samt Nw.

¹²⁷⁷ Siehe Kapitel 2.7.2.1 „Die Löschung nach dem GmbH und AktG“ samt Nw.

Löschung bereit. Jedoch regelt es, dass das Konkursverfahren aufgehoben wird, wenn die Schlussverteilung vollzogen wurde.¹²⁷⁸ Danach gibt es theoretisch zwei Möglichkeiten: Entweder wird sie aufgrund von Vermögenslosigkeit nach den Regelungen des FBG aus dem Firmenbuch gelöscht, oder es wird Vermögen, das nicht in das Konkursverfahren einzubeziehen war, nach GmbHG bzw AktG verteilt und die Löschung nach diesen Gesetzen durchgeführt.¹²⁷⁹

Während also das österreichische Recht im Fall der Liquidation einer insolventen Gesellschaft auf eine komplizierte Konstruktion zurückgreift, ist dies im britischen Recht legistisch einfacher gelöst: Jedes Verfahren des *Winding Up* beinhaltet nämlich Regelungen, unter welchen Voraussetzungen die erforderlichen Eintragungen nach Beendigung der Verfahren durchgeführt werden.¹²⁸⁰

Der zweite zu untersuchende Fall betrifft eine Gesellschaft, bei der die Durchführung eines kompletten Liquidationsverfahrens aufgrund ihrer Vermögenslosigkeit nicht praktikabel wäre. Beide Rechtsordnungen haben für diese Situation Vorsorge getroffen:

Im österreichischen Recht kommt in diesem Fall, unabhängig davon, ob gerade ein Liquidationsverfahren durchgeführt wird, die Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit nach dem FBG zur Anwendung. Wurde bereits ein Verfahren nach der IO eingeleitet und kein Kostenvorschuss gezahlt, kann dieses vorzeitig aufgehoben werden.¹²⁸¹

Im britischen Recht können das Verfahren des *Winding Up by the Court* im Rahmen der *Early Dissolution* vom *Official Receiver* vorzeitig beendet und die erforderlichen Eintragungen vorgenommen werden. Voraussetzung ist, dass das Vermögen nicht ausreicht, um die Kosten zu decken, und die Angelegenheiten keine weitere Untersuchung erfordern.¹²⁸²

Weiters kann auch eine *Company* amtswegig aus dem Register gestrichen werden, deren Angelegenheiten in einem *Winding Up* bereits vollständig abgewickelt wurden. Dies geschieht im Rahmen der Regelungen der *Dissolution by Striking Off*, die sich im CA 2006 befinden.¹²⁸³

¹²⁷⁸ Siehe Kapitel 2.5.11 „Die Aufhebung des Konkursverfahrens nach der Schlussverteilung“ samt Nw.

¹²⁷⁹ Siehe Kapitel 2.7.2 „Das Lösungsverfahren“ samt Nw.

¹²⁸⁰ Siehe Kapitel 3.12.2.1 „Die *Dissolution* nach komplettem *Winding Up*“ samt Nw.

¹²⁸¹ Siehe Kapitel 2.7.2.2 „Die Löschung wegen Vermögenslosigkeit“ samt Nw.

¹²⁸² Siehe Kapitel 3.12.2.2 „Die *Early Dissolution*“ samt Nw.

¹²⁸³ Siehe Kapitel 3.12.2.3 „Die Streichung aus dem Gesellschaftsregister“ samt Nw.

Für bestimmte Anwendungsbereiche der *Dissolution by Striking Off* im britischen Recht gibt es allerdings im österreichischen Recht kein Pendant. Eine Streichung aus dem Register kann nämlich auch durchgeführt werden, wenn die *Company* geschäftlich nicht aktiv ist. Dies ist jeweils unter bestimmten Voraussetzungen von Amts wegen oder auf Antrag durch die *Directors* möglich. Auch in diesen Fällen ist die *Company* mit der öffentlichen Bekanntmachung der Streichung rechtlich untergegangen.¹²⁸⁴

Eine vergleichbare Regelung, die auf die Untätigkeit einer Gesellschaft abzielt, ist dem österreichischen Recht fremd.¹²⁸⁵

4.20.3 Verspätet hervorgekommenes Vermögen

Beide Rechtsordnungen erlauben es auch nach Ende der Liquidationsverfahren unter bestimmten Bedingungen, erforderliche Abwicklungsmaßnahmen durchzuführen. Im Rahmen dieser kann auch eine Verteilung verspätet hervorgekommener Vermögenswerte der Gesellschaft durchgeführt werden:

Im österreichischen Recht ist das für das Verfahren nach GmbHG bzw AktG im Rahmen einer sog Nachtragsliquidation und im Verfahren nach der IO als sog Nachtragsverteilung vorgesehen. Dabei werden der frühere Liquidator bzw Masseverwalter wieder eingesetzt und die noch ausstehenden Handlungen durchgeführt.¹²⁸⁶ Eine „Wiederbelebung“ der Gesellschaft ist dabei im österreichischen System der (Voll-)Beendigung nicht notwendig, da die Gesellschaft solange nicht untergegangen ist, wie sie noch Vermögen hat.¹²⁸⁷

Im Gegensatz dazu muss im britischen Recht die *Dissolution* der *Company* rückgängig gemacht werden, damit sie wieder als Rechtssubjekt existiert. Erst dann kann eine neuerliche Verteilung von Vermögen durchgeführt werden.¹²⁸⁸

¹²⁸⁴ Siehe Kapitel 3.12.2.3 „Die Streichung aus dem Gesellschaftsregister“ samt Nw.

¹²⁸⁵ Vgl auch *Santner*, Die GmbH und das Amtslöschungsgesetz, ZIK 1996, 14 (16).

¹²⁸⁶ Siehe Kapitel 2.5.12 „Die Nachtragsverteilung“ sowie 2.7.3 „Die Nachtragsliquidation“ samt Nw.

¹²⁸⁷ Siehe Kapitel 2.7.1 „Voraussetzungen und Wirkung der (Voll-)Beendigung“ samt Nw.

¹²⁸⁸ Siehe Kapitel 3.12.3 „Die Wiederaufnahme ins Gesellschaftsregister“ samt Nw.

Antragsberechtigt sind ua ehemalige *Directors*, jeder Gesellschafter und Gläubiger und auch sonstige Personen, die ein berechtigtes Interesse an der Wiedereintragung haben. Allerdings muss der Antrag grds innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab der *Dissolution* gestellt werden. Sieht das Gericht die Wiedereintragung für richtig an, kann diese durchgeführt werden. Diese wirkt, als ob die *Dissolution* nie stattgefunden hätte.¹²⁸⁹

¹²⁸⁹ Siehe Kapitel 3.12.3 „Die Wiederaufnahme ins Gesellschaftsregister“ samt Nw.

5 Schlussfolgerung

5.1 Die wichtigsten Unterschiede und Ähnlichkeiten

Das Ziel der vorliegenden Dissertation ist es, die beiden Rechtsordnungen in Bezug auf ihre Liquidationsverfahren zu vergleichen und die Unterschiede und Ähnlichkeiten herauszuarbeiten. In diesem Kapitel werden nun die mE wichtigsten Ergebnisse des Vergleichs zusammengefasst:

Der größte und zugleich augenfälligste Unterschied ist die unterschiedliche Einteilung der Verfahren. Die zwei Arten der Liquidationsverfahren des österreichischen Rechts stehen dabei den dreien des britischen Rechts gegenüber. Von den britischen erscheint mir jenes des *Creditors' Voluntary Winding Up* am interessantesten, da es durch die freiwillige Einleitung und die Kontrollfunktion der Gläubiger Elemente beinhaltet, die sowohl dem österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG als auch dem Verfahren der IO zu eigen sind.

Ein weiterer eklatanter Unterschied ist die Tatsache, dass der Liquidator im britischen Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft, also im *Members' Voluntary Winding Up*, ein unabhängiger *Insolvency Practitioner* sein muss. Dagegen kann im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG auch ein früherer organschaftlicher Vertreter Liquidator werden. Dieses britische Verfahren ist daher stärker vom öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen Liquidation geprägt als das österreichische nach GmbHG bzw AktG.¹²⁹⁰

Das erkennt man auch daran, dass das Gericht im *Members' Voluntary Winding Up* die Befugnis hat, auf Antrag all jene Kompetenzen auszuüben, die es auch im Verfahren des *Winding Up by the Court* hat, wohingegen das Aufgabengebiet des Gerichts im österreichischen Verfahren des GmbHG bzw AktG auf sehr wenige Bereiche beschränkt ist.

Ein herausstechender Unterschied zwischen dem Verfahren des *Winding Up by the Court* und dem Verfahren nach der IO ist, dass es bei ersterem keine gesetzliche Verpflichtung der organschaftlichen Vertreter gibt, die Verfahrenseröffnung zu

¹²⁹⁰ Vgl Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht 28.

beantragen, wenn einer der Insolvenztatbestände erfüllt ist. Im österreichischen Recht ist die Verpflichtung zur Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ausdrücklich angeordnet und stellt einen Eckpfeiler des Gläubigerschutzes dar.

Ein weiterer auffallender Unterschied ist, dass im britischen Recht der Liquidation insolventer Gesellschaften die Gläubiger und auch die Gesellschafter stärker in das Verfahren eingebunden sind als im österreichischen Verfahren der IO. Sie sind mit mehr Rechten ausgestattet, insb was die Bestellung und Abberufung des Liquidators und des *Liquidation Committee* betrifft.

Aus dieser starken Einbindung der Gläubiger und Gesellschafter resultiert eine hohe Komplexität der Zuständigkeitsregelungen zur Bestellung und Abberufung dieser Organe. Der Vorteil ist jedoch, dass sowohl Gläubiger als auch Gesellschafter mehr Möglichkeiten zur Mitwirkung am Verfahren haben und dadurch mehr Verantwortung übernehmen können, wenn sie das wollen.

Abgesehen von diesen und anderen Unterschieden gibt es jedoch viele Ähnlichkeiten zwischen den Verfahren beider Rechtsordnungen:

Als große Ähnlichkeit ist der Einsatz des Liquidators bzw Masseverwalters in beiden Rechtsordnungen zu nennen. Als spezielles Organ unterscheidet er sich von den bisherigen geschäftsführenden Organen der Gesellschaft und ist in allen Verfahren beider Rechtsordnungen für die Durchführung zuständig.

Das Gericht ist weiters insb in den Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften im österreichischen wie im britischen Recht mit vielen Kompetenzen ausgestattet und hat als entscheidendes Organ in vielen Situationen die Aufgabe, Streit zwischen den Beteiligten zu beenden.

Des Weiteren gibt es viele Ähnlichkeiten bzgl der Einleitungsvoraussetzungen der unterschiedlichen Verfahren. Insb sind sich die Insolvenztatbestände der IO und jene des *Winding Up by the Court* sehr ähnlich. Beide Verfahren können sowohl bei Zahlungsunfähigkeit als auch bei Überschuldung eingeleitet werden.

Weiters sind jene Verfahrensregeln für die problematische Situation der Liquidation einer insolventen Gesellschaft in beiden Rechtsordnungen weitaus stärker darauf ausgelegt, die Gläubiger zu schützen, als die Verfahren zur Liquidation einer nicht-insolventen Gesellschaft. Das erreicht man in beiden Rechtsordnungen ua durch Publizitätsvorschriften, möglichen Maßnahmen zum Schutz der Masse zwischen Antragstellung und

Verfahrenseröffnung und Regelungen zur Anfechtung von Rechtshandlungen, die von der Gesellschaft vor Beginn der Verfahren gesetzt wurden.

Ferner gibt es in beiden Rechtsordnungen die gesetzlich eingeräumte Möglichkeit des Liquidators bzw Masseverwalters, unter bestimmten Bedingungen unprofitable Verträge mit Dritten aufzulösen, die vor Beginn des Liquidationsverfahrens abgeschlossen wurden.

Eine weitere Gemeinsamkeit beider Rechtsordnungen ist, dass es in den Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften eigene Prozedere gibt, in denen die Gläubigerforderungen geltend gemacht werden können. Eine der hervorragendsten Ähnlichkeiten ist dabei mE die Möglichkeit der Einflussnahme eines Gläubigers auf die Geltendmachung der Forderung eines anderen.

Ferner gibt es große Ähnlichkeiten hinsichtlich der Regeln der Vermögensverteilung der insolventen Gesellschaft. Es herrscht nämlich in beiden Rechtsordnungen ein Mischsystem aus Gleichheit und Ungleichheit zwischen den Gläubigern. Das bedeutet, dass zwar bestimmte Gruppen von Gläubigern vor anderen bevorzugt werden, innerhalb dieser Gruppen aber Gleichheit herrscht.

Zusammenfassend sind sowohl die Vielzahl der Ähnlichkeiten zwischen den beiden Rechtsordnungen, die zum Teil bis in Verfahrensdetails gehen, als auch ihre eklatanten Unterschiede mE sehr bemerkenswert.

5.2 Verbesserungsbedarf im österreichischen Recht

Durch die Recherche für diese Arbeit und den Vergleich mit der britischen Rechtslage bin ich zu der Ansicht gekommen, dass es in mehreren Bereichen des österreichischen Rechts der Liquidationsverfahren Verbesserungsbedarf gibt:

Erstens gibt es bei der Regelung der Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften Bereiche, die zwar im GmbHG und AktG nicht gleich bzw nicht wortgleich geregelt, die Abweichungen jedoch sachlich nicht gerechtfertigt sind. Dies betrifft die Sicherstellung und Tilgung schwebender Verbindlichkeiten und die Voraussetzungen zur Eintragungen der Löschung. Die Unterschiede verkomplizieren die Rechtslage, tragen zur Rechtsunsicherheit bei und sind daher gesetzlich abzubauen.

Im Gegensatz zur österreichischen Rechtslage gelten im britischen Recht die Liquidationsverfahren sowohl für die *Private Company limited by Shares* als auch für die *Public Company limited by Shares* ohne Unterschied. Dies trägt zur Rechtssicherheit bei und könnte dem österreichischen Recht als Vorbild dienen.

Zweitens ist der Normenkomplex zur Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften im österreichischen GmbHG und AktG teilweise lückenhaft. In solchen Fällen werden Bestimmungen des jeweils anderen Gesetzes analog angewandt. Bspw ist die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft nur im AktG geregelt und der Rücktritt des Liquidators nur im GmbHG. In beiden Fällen gibt es bzgl bestimmter Detailfragen strittige Meinungen. Diese Fälle sind durch den Gesetzgeber zur Erreichung höherer Rechtssicherheit gesetzlich klarzustellen und in beiden Gesetzen zu regeln.

Drittens gibt es keine gesetzliche Norm im österreichischen Recht, die bestimmt, wann und unter welchen Voraussetzungen die (Voll-)Beendigung einer Gesellschaft eintritt. Bei diesem Thema gibt es zwar eine hM, dennoch sollte man diesen Punkt aufgrund seiner Wichtigkeit und zur Erhöhung der Rechtssicherheit gesetzlich regeln.

Demgegenüber normiert das britische Gesetz genau, unter welchen Bedingungen und ab welchem Zeitpunkt eine Gesellschaft als rechtlich nicht mehr existent gilt.

Viertens sollte das Ziel des Liquidationsverfahrens der IO auch die Untersuchung der Gründe des Scheiterns der unternehmerischen Tätigkeit der Gesellschaft und nicht nur ihre ordnungsgemäße Abwicklung sein. Das britische Recht bringt den Investigationsgedanken in vielerlei Hinsicht sehr gut zum Ausdruck und ist daher als Vorbild zu sehen.

Als erste Maßnahme sollte man die Eröffnung des Verfahrens wie beim britischen Verfahren des *Winding Up by the Court* nicht vom Vorhandensein kostendeckenden Vermögens abhängig machen. Dazu ist aber zu bemerken, dass die aktuellen Normen zur Einbringung eines Kostenvorschusses schon in diese Richtung gehen. Es sollte jedenfalls vermieden werden, dass Gesellschaften, die kein Vermögen mehr haben, von Untersuchungsmaßnahmen verschont bleiben.

Ist das Verfahren einmal eingeleitet, können dann die nötigen Untersuchungen durchgeführt werden. Im britischen Recht ist die Vornahme solcher Untersuchungen Aufgabe des *Official Receiver*. Dazu ist er auch mit vielen Befugnissen ausgestattet. Es wäre überlegenswert, die Kompetenzen des Masseverwalters auf ähnliche Weise auszuweiten.

Im Zuge dessen wäre es außerdem empfehlenswert, Gesellschaftern und Gläubigern die Möglichkeit zu geben, bestimmte Untersuchungsmaßnahmen zu initiieren. Ihre Einbindung könnte zur Aufklärung bestimmter Tatsachen beitragen, insb da sie uU über Kenntnisse über die Gesellschaft verfügen, die sich der Masseverwalter erst im Laufe des Verfahrens aneignen muss. Dabei könnte das britische Recht abermals als Vorbild herangezogen werden, da in diesem die Gesellschafter und Gläubiger den *Official Receiver* auffordern können, bestimmte Vernehmungen zu beantragen.

Ist der Sachverhalt geklärt und ist auch sonst kein Vermögen vorhanden, sollte das Verfahren, ähnlich wie bei der britischen *Early Dissolution*, vorzeitig eingestellt und die Gesellschaft gelöscht werden.

Eine weitreichende Untersuchung des Scheiterns der unternehmerischen Tätigkeit der Gesellschaft würde zwar den Gläubigern im konkreten Insolvenzfall nicht sehr viel nützen. Allerdings hätte es möglicherweise einen positiven Einfluss auf die Führung der Geschäfte der organschaftlichen Vertreter zu einer Zeit, in der sich die Gesellschaft noch nicht in der Krise befindet. Diese wüssten nämlich, dass das Risiko der Aufdeckung inadäquater Handlungen bei einer Untersuchung sehr groß wäre und würden gewissenhafter handeln.

Fünftens wäre es sinnvoll, eine dem britischen *Statutory Demand* ähnliche Mahnung durch die Gläubiger einzuführen, deren Missachtung durch die Gesellschaft die Vermutung ihrer Insolvenz begründet. Dies würde automatisch einen Verfahrenseröffnungsgrund darstellen. Bei den Voraussetzungen zum Ausspruch der Mahnung könnte das britische Recht abermals als Vorbild dienen.

Ein solches Instrument würde die Glaubhaftmachung der Insolvenz durch die Gläubiger in vielen Fällen überflüssig machen und könnte dadurch die Einleitung des Verfahrens vereinfachen.

Einen letzten verbesserungswürdigen Punkt sehe ich beim Umfang der Kompetenzen der Gläubiger im Verfahren der IO. Sie sollten, ähnlich wie im britischen Verfahren zur Liquidation insolventer Gesellschaften, zumindest in bestimmten Fällen ein ausdrückliches Mitspracherecht bei der Besetzung des Amts des Masseverwalters und des Gläubigerausschusses bekommen.

Dies würde sich positiv auswirken, da das Gericht in seiner Tätigkeit entlastet würde. Gleichzeitig würde die Motivation der Gläubiger steigen, sich am Verfahren aktiv zu

beteiligen und ihr Schicksal durch die Auswahl fähiger Personen in die eigene Hand zu nehmen.

5.3 Die Stärken des österreichischen Rechts

Im österreichischen Recht gibt es nicht nur Punkte, die verbesserungswürdig sind, sondern auch solche, die ich als vorteilhaft ansehe:

Als besonders wertvoll empfinde ich die ausdrückliche gesetzliche Pflicht des organschaftlichen Vertreters einer Gesellschaft, ein Insolvenzverfahren der IO zu beantragen, wenn die Voraussetzungen für die Eröffnung vorliegen.

Dies ist eine wichtige Maßnahme, um die Gläubiger vor einer weiteren Verminderung des Gesellschaftsvermögens und damit vor finanziellen Schäden zu schützen. Insb wird dem organschaftlichen Vertreter auch ein großes Maß an Verantwortung auferlegt, wodurch er gezwungen ist, die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft genau zu beobachten.

Eine solche Antragspflicht gibt es im britischen Recht nicht. Dies würde allerdings auch nicht in sein dreiteiliges System der Liquidationsverfahren passen. Es gäbe dann in der Praxis keinen Anwendungsbereich mehr für die freiwillige Einleitung des Insolvenzverfahrens des *Creditors' Voluntary Winding Up*.

Weiters finde ich es sehr gut, dass die Antragslegitimation eines Gläubigers bei der Eröffnung des Verfahrens der IO grds nicht, wie im britischen Verfahren des *Winding Up by the Court*, von einem Mindestbetrag seiner Forderung abhängt. Die geringe Höhe seines Anspruchs sollte seiner Qualifikation als vollberechtigter Gläubiger nicht entgegenstehen.

Eine vorgegebene Anspruchshöhe als Bagatellgrenze hat zwar den Vorteil, dass dadurch eine rechtsmissbräuchliche Antragstellung hintangehalten werden kann. Dies geht aber auf Kosten jener, die ein Rechtsschutzbedürfnis haben, deren Forderung jedoch zu gering ist. Daher empfinde ich die österreichische Lösung der Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses besser als eine fixe Höhe der Forderung als Voraussetzung zur Antragslegitimation festzulegen.

Schlussendlich empfinde ich es als der Rechtssicherheit sehr zuträglich, dass das Verfahren der IO bei Erfüllung der Insolvenztatbestände eröffnet werden muss und dem Gericht dabei in seiner Entscheidung kein Ermessensspielraum eingeräumt wird wie im britischen Verfahren des *Winding Up by the Court*.

Ein Vorteil einer Ermessensentscheidung ist, dass das Gericht flexibler auf den Wunsch der Mehrheit der Gläubiger eingehen kann. Aber auch wenn sich die Mehrheit der Gläubiger gegen die Verfahrenseinleitung ausspricht, sollte das Verfahren zunächst eröffnet werden und eine etwaige vorzeitige Aufhebung durch Zustimmung der Gläubiger im Verfahren entschieden werden, wie das im österreichischen Recht möglich ist. Dies trägt zur Transparenz der Entscheidung in größerem Maße bei, was anzustreben ist.

6 Verzeichnisse

6.1 Verzeichnis der Rechtsquellen, erläuternden Bemerkungen zu österreichischen Regierungsvorlagen und Explanatory Notes/Memorandum zu Rechtsquellen des britischen Rechts

6.1.1 Rechtsquellen des österreichischen Rechts

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idF BGBl I 2010/58
 Aktiengesetz BGBl 1965/98 idF BGBl I 2010/111
 Bundesabgabenordnung BGBl 1961/194 idF BGBl I 2010/111
 Firmenbuchgesetz BGBl 1991/10 idF BGBl I 2010/111
 Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBl 1906/58 idF BGBl I 2010/111
 Insolvenzordnung RGBl 1915/337 idF BGBl I 2010/111
 Pensionskassengesetz BGBl 1990/281 idF BGBl I 2010/58
 Unternehmensgesetzbuch dRGBl S 1897/219 idF BGBl I 2010/111
 Versicherungsaufsichtsgesetz BGBl 1978/569 idF BGBl I 2010/107
 Zivilprozessordnung RGBl 1895/113 idF BGBl I 2010/111

6.1.2 Erläuternde Bemerkungen zu österreichischen Regierungsvorlagen

EB zur RV 734 BlgNR XX. GP
 EB zur RV 1058 BlgNR XXII. GP
 EB zur RV 612 BlgNR XXIV. GP
 EB zur RV 771 BlgNR XXIV. GP

6.1.3 Rechtsquellen des britischen Rechts

Companies Act 2006¹²⁹¹

Insolvency Act 1986¹²⁹²

Interpretation Act 1978¹²⁹³

The Companies Act 2006 (Commencement No. 3, Consequential Amendments, Transitional Provisions and Savings) Order 2007, SI 2007/2194¹²⁹⁴

The Insolvency (Amendment) Rules 2008, SI 2008/737¹²⁹⁵

The Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624¹²⁹⁶

The Insolvency (Amendment) Rules 2010, SI 2010/686¹²⁹⁷

The Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524¹²⁹⁸

The Insolvency Regulations 1994, SI 1994/2507¹²⁹⁹

The Insolvency Rules 1986, SI 1986/1925¹³⁰⁰

6.1.4 Explanatory Notes/Memorandum zu Rechtsquellen des britischen Rechts

Explanatory Note der Legislative Reform (Insolvency) (Advertising Requirements) Order 2009, SI 2009/864¹³⁰¹

Explanatory Note der Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624¹³⁰²

Explanatory Note der Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524¹³⁰³

¹²⁹¹ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (28.03.2011).

¹²⁹² Abrufbar unter <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/legislation/uk/insolvencyact.pdf> (28.03.2011).

¹²⁹³ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30/pdfs/ukpga_19780030_en.pdf (02.04.2011).

¹²⁹⁴ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/2194/pdfs/uksi_20072194_en.pdf (19.04.2011).

¹²⁹⁵ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/737/pdfs/uksi_20080737_en.pdf (28.03.2011).

¹²⁹⁶ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/642/pdfs/uksi_20090642_en.pdf (28.03.2011).

¹²⁹⁷ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/686/pdfs/uksi_20100686_en.pdf (28.03.2011).

¹²⁹⁸ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/524/pdfs/uksi_20050524_en.pdf (28.03.2011).

¹²⁹⁹ Abrufbar unter <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1994/2507/made> (19.04.2011).

¹³⁰⁰ Abrufbar unter <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/legislation/uk/insolvencyrules.pdf> (28.03.2011).

¹³⁰¹ The Legislative Reform (Insolvency) (Advertising Requirements) Order 2009, SI 2009/864, 4 (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/864/pdfs/uksi_20090864_en.pdf (28.03.2011).

¹³⁰² The Insolvency (Amendment) Rules 2009, SI 2009/624, 38 (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/642/pdfs/uksi_20090642_en.pdf (28.03.2011).

Explanatory Note der Legislative Reform (Insolvency) (Miscellaneous Provisions) Order 2010, SI 2010/18¹³⁰⁴

Explanatory Memorandum to the Insolvency (Amendment) Rules 2010, 2010 No. 686¹³⁰⁵

6.2 Literaturverzeichnis

6.2.1 Literatur zur allgemeinen Rechtsvergleichung

Duden – Deutsches Universalwörterbuch⁶ (2007)

Ebert, Rechtsvergleichung (1978)

Grasmann/Klingmüller/Müller-Gugenberger/Neumayer/Stricker/Wähler/Westen/Will,
Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart² (1989)

Herberstein, Die GmbH in Europa² (2001)

6.2.2 Literatur zur österreichischen Rechtslage

Andrae, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers – Teil I Löschung auf Antrag, NZ
2003, 364

Andrae, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers – Teil II Amtswegige Löschung,
NZ 2004, 18

Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I (2000)

Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ II/2 (2004)

Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III (2002)

Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ IV (2006)

Buchegger, Insolvenzrecht (2010)

Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht Zusatzband I (2009)

¹³⁰³ The Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524, 18 (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/524/pdfs/uksi_20050524_en.pdf (28.03.2011).

¹³⁰⁴ The Legislative Reform (Insolvency) (Miscellaneous Provisions) Order 2010, SI 2010/18, 10 (Explanatory Note), http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/864/pdfs/uksi_20090864_en.pdf (28.03.2011).

¹³⁰⁵ Abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/686/pdfs/uksiem_20100686_en.pdf (28.03.2011).

- Dellinger/Oberhammer*, Insolvenzrecht² (2004)
- Dellinger*, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation (2001)
- Doralt, Paul*, Zur Abgrenzung der Konkursanfechtungstatbestände der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht, der Begünstigung und der Zahlungsunfähigkeit, ÖBA 1995, 346
- Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003)
- Feil*, Insolvenzordnung⁷ (2010)
- Feil*, Konkursordnung⁵ (2004)
- Fink*, Insolvenzrecht⁶ (2009)
- Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt (2008)
- Frizberg/Frizberg*, Die GmbH (1999)
- Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ (2009)
- Holzhammer*, Österreichische Insolvenzrecht, Konkurs und Ausgleich⁵ (1996)
- Holzhammer/Roth*, Gesellschaftsrecht² (1997)
- Jabornegg*, Die Aktiengesellschaft als juristische Person (II), GesRZ 1989, 13
- Jabornegg/Artmann*, UGB² I (2010)
- Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2006)
- Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ II (2010)
- Jelinek/Zangl*, IO⁸ (2010)
- Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung (1997)
- Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)
- Karollus*, Die Fortbestehensprognose im Rahmen der Überschuldungsprüfung (1997)
- Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990)
- Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG (2005)
- Konecny/Schubert*, KO (erscheint in Teillieferungen ab 1997)
- Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007)
- Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I (2006)
- Krejci*, Gesellschaftsrecht I (2005)
- Puchinger/Goess*, Leitfaden zur Liquidation kleiner GmbHs, ecolex 2005, 122
- Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht² (2004)
- Reich-Rohrwig*, Die Liquidation von Unternehmen aus handels- und steuerrechtlicher Sicht, in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Insolvenz – Sanierung – Liquidation (1998) 119
- Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht (1983)
- Retschitzegger*, Das neue Amtslöschungsrecht, GesRZ 2000, 151

Ritz, Bundesabgabenordnung² (1999)

Santner, Die GmbH und das Amtslöschungsgesetz, ZIK 1996, 14

Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz² (1986)

Schiemer, Abwicklung und Rechnungslegung der in Konkurs verfallenen Aktiengesellschaft, in FS Stadler, *Gassner/Pointner-Exinger*, Bilanz und Rechnungswesen. Festschrift zum 75. Geburtstag von Max Stadler (1981) 237

Sprung/Schumacher, Die Zahlungsunfähigkeit als Konkurseröffnungsgrund (§ 68 KO) JBl 1978, 122

Straube, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁸ (2004)

Umfahrer, GmbH⁶ (2008)

6.2.3 Literatur zur britischen Rechtslage

Andenas/Wooldridge, European Comparative Company Law (2009)

Bachner, Die Limited in der Insolvenz (2007)

Baker, Entwicklungen im englischen Unternehmensrecht – Das Gesellschaftsregister, in die deutsche Sprache übersetzt von *Reinagel*, in *Eiselsberg*, Gesellschaftsrecht in Europa (1997) 29

Campbell, International Corporate Insolvency Law (1992)

Davies/Worthington/Micheler, Gower and Davies' Principles of modern Company Law⁸ (2008)

Department for Business, Innovation and Skills, History, <http://www.bis.gov.uk/about/who-we-are/history> (14.05.2011)

Department for Business, Innovation and Skills, History of BERR and DTI, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100216092443/http://www.berr.gov.uk/aboutus/corporate/history/index.html> (14.05.2011)

Dine/Koutsias, Company Law⁶ (2007)

Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law³ (1991)

Farrar/Furey/Hannigan/Wylie, Farrar's Company Law⁴ (1998)

Fetl, Der Director der englischen Limited (2008)

Finch, Corporate Insolvency Law (2002)

Fletcher, The Law of Insolvency³ (2002)

- Gillies/Roberts*, Insolvency law and practice (1988)
- Godfrey/Loebel*, Englische Gesellschaften in der Insolvenz (1999)
- Goode*, Principles of Corporate Insolvency Law³ (2005)
- Güthoff*, Gesellschaftsrecht in Großbritannien² (1998)
- Halsbury's Laws of England⁵ XIV Companies (2009)
- Halsbury's Laws of England⁵ XV Companies (2009)
- Halsbury's Laws of England⁴ VII/3 Company and Partnership Insolvency (2004)
- Halsbury's Laws of England⁴ VII/4 Company and Partnership Insolvency (2004)
- Haug*, Ex-post-Gläubigerschutz in der private company limited by shares (2009)
- Heinz*, Die englische Limited² (2006)
- House of Commons Information Office*, Statutory Instruments – House of Commons Information Office Factsheet L7 (2008),
<http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/107.pdf>
 (14.05.2011)
- Jahn/Sahm*, Insolvenzen in Europa⁴ (2004)
- Just*, Die englische Limited in der Praxis³ (2008)
- Kamlah*, Die Anfechtung in der Insolvenz von Unternehmen dargestellt am deutschen und englischen Recht (1995)
- Keenan*, Smith and Keenan's Company Law for Students¹¹ (1999)
- Luke*, Die U.K. Limited² (2006)
- Mayson/French/Ryan*, Mayson, French & Ryan on Company Law⁹ (1992)
- Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁵ (1995)
- Morse/Marshall/Morris/Crabb*, Charlesworth & Morse Company Law¹⁶ (1999)
- Pernice*, Die Insolvenzverschleppung durch das Geschäftsführungsorgan der kleinen Kapitalgesellschaft im deutschen, französischen und englischen Recht (2002)
- Pettet*, Company Law (2001)
- Rajak/Horrocks/Bannister*, European Corporate Insolvency, A Practical Guide² (1995)
- The Insolvency Service*, Rules Modernisation Update with Stakeholder Commentary –March 2010,
<http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/consolidation/UpdateMar-10-1.htm> (14.05.2011)
- Sealy/Worthington*, Cases and Materials in Company Law⁸ (2007)
- Sims*, English Law and Terminology² (2006)
- Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Englischs Handels- und Wirtschaftsrecht² (1995)

Weninger/Schmatzer/Seist, Grundzüge des Gesellschaftsrechts in Österreich, England und den USA (1986)

6.2.4 Sonstige Literatur

Pirringer, Die Liquidatoren der Kapitalgesellschaften nach österreichischem und britischem Gesellschaftsrecht (2009), [Seminararbeit, Seminar aus Unternehmensrecht für Doktoranden, LV-Nr. 030292, Sommersemester 2009]

7 Anhang

7.1 Deutsche Zusammenfassung

In dieser Dissertation werden jene Verfahren der geltenden Rechtsordnungen der Republik Österreich und der Teilländer England und Wales des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland verglichen, mit denen bestimmte juristische Personen liquidiert werden.

Dies sind die österreichischen Gesellschaftsformen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Aktiengesellschaft sowie die britischen Gesellschaftsformen der *Public Company limited by Shares* und der *Private Company limited by Shares*.

Die Arbeit ist in vier Abschnitte gegliedert. Im ersten wird die österreichische Rechtslage und im zweiten die britische Rechtslage beschrieben.

Im dritten Abschnitt werden die beiden Rechtsordnungen hinsichtlich bestimmter Themenkreise verglichen. Dies sind ua die in der Liquidation bedeutsamen Begriffe, die Arten der Verfahren, die verschiedenen Organe, die Kompetenzen der Gläubiger und Gesellschafter sowie die Stellung des Liquidators bzw Masseverwalters.

Dabei werden jene Verfahren miteinander verglichen, die dem Zweck dienen, nicht-insolvente Gesellschaften zu beenden, und jene, die dem Zweck dienen, insolvente Gesellschaften zu beenden. Daher wird dem österreichischen Verfahren nach dem GmbHG bzw AktG das britische Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* und dem österreichischen Verfahren nach der IO die britischen Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* und *Winding Up by the Court* gegenübergestellt.

Im letzten Abschnitt werden die wichtigsten Unterschiede und Ähnlichkeiten zusammengefasst.

Ein großer Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen ist, dass es im österreichischen Recht nur ein Verfahren gibt, das für die Liquidation insolventer Gesellschaften vorgesehen ist, im britischen Recht dagegen zwei. Von letzteren findet sich für

das Verfahren des *Creditors' Voluntary Winding Up* keine Entsprechung im österreichischen Recht. Es beinhaltet mit der freiwilligen Einleitung und der Kontrollfunktion der Gläubiger nämlich sowohl Elemente des österreichischen Verfahrens nach GmbHG bzw AktG als auch Elemente des österreichischen Verfahrens nach der IO.

Ein weiterer auffallender Unterschied betrifft die Verfahren zur Liquidation nicht-insolventer Gesellschaften. Der Liquidator im britischen Verfahren des *Members' Voluntary Winding Up* hat nämlich unabhängig von der Gesellschaft zu sein, der Liquidator im österreichischen Verfahren nach GmbHG bzw AktG allerdings nicht.

Ähnlichkeiten zwischen den beiden Rechtsordnungen erkennt man in der Existenz des Liquidators bzw Masseverwalters als spezielles Durchführungsorgan. Des Weiteren sind die Voraussetzung zur Einleitung des österreichischen Verfahrens der IO und des britischen *Winding Up by the Court* sehr ähnlich. Beide können sowohl bei Zahlungsunfähigkeit als auch bei Überschuldung eröffnet werden.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass es sowohl Unterschiede als auch überraschend viele Ähnlichkeiten zwischen den beiden Rechtsordnungen gibt.

7.2 Englische Zusammenfassung

This thesis is a comparison between the legal situation in the Republic of Austria and the legal situation in England and Wales of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning the liquidation procedures of certain legal persons.

These legal persons are the Austrian *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, the Austrian *Aktiengesellschaft*, the British Public Company limited by Shares and the British Private Company limited by Shares.

The paper is divided into four sections. The legal situation in Austria is described in the first one and the legal situation in England and Wales is described in the second one.

In the third section, both legal situations are compared with each other regarding certain subjects, for example the terms and definitions, the different types of procedures, the various organs and institutions, the responsibilities of creditors and members, and the position of the liquidator.

The Austrian procedure of the *GmbHG/AktG* is compared with the British Members' Voluntary Winding Up because they are both used to liquidate solvent companies. Moreover, the Austrian procedure of the *IO* is compared with the British Creditors' Voluntary Winding Up and Winding Up by the Court because all three are used to liquidate insolvent companies.

The most important differences and similarities are summed up in the forth section.

One of the main differences between both legal situations is that there is only one type of procedure in the Austrian law which deals with the liquidation of insolvent companies. In contrast, there are two in the British law. It's worth mentioning that there is no Austrian equivalent of the British Creditors' Voluntary Winding Up. Since it is initiated voluntarily but controlled by creditors, it includes characteristics of the Austrian procedures of *GmbHG/AktG* and *IO* likewise.

Another remarkable difference is that in contrast to the liquidator of the Austrian procedure of *GmbHG/AktG*, the liquidator of the British Members' Voluntary Winding Up must be independent from the company.

However, the existence of the liquidator as special organ is one of plenty similarities between both legal situations. Furthermore, the grounds for initiating the Austrian procedure of the *IO* are similar to the grounds for initiating the British Winding Up by the Court. Both procedures can be started if the company is unable to pay its debts as they fall due or if the value of the company's assets is less than the amount of its liabilities.

Summing up, there are differences as well as surprisingly many similarities between both legal situations.

7.3 Lebenslauf

Persönliche Daten

Geboren am 18.02.1983 in Wien, ledig

Berufserfahrung

06/2011 – heute Rechtsanwaltsanwärter bei RA Dr. Karl Grigkar

Universitäre Ausbildung

03/2007 – heute Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität
Wien

03/2010 Abschluss der Schwerpunktausbildung Wirtschafts- und
Unternehmensrecht

10/2005 – 02/2009 Besuch mehrerer Lehrveranstaltungen aus dem Diplomstudium
Soziologie an der Universität Wien

10/2002 – 03/2007 Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität
Wien

Weiterbildung

11/2010 Cambridge ESOL Level 2 Certificate in ESOL International
(Business English): Business English Certificate Higher

06/2010 Cambridge ESOL Level 1 Certificate in ESOL International:
First Certificate in English

02/2010 – 06/2010 WIFI Vorbereitungskurs für die Cambridge Prüfung First
Certificate in English (Lehreinheiten: 72)

Gerichtspraxis

05/2008 Staatsanwaltschaft Wien

03/2008 – 05/2008	Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien
12/2007 – 03/2008	Landesgericht für Strafsachen Wien
08/2007 – 12/2007	Bezirksgericht für Handelssachen Wien

Grundwehrdienst

09/2001 – 05/2002	Benedek-Kaserne, Bruckneudorf
-------------------	-------------------------------

Schulische Ausbildung

1993 – 2001	Bundesgymnasium Bruck an der Leitha
-------------	-------------------------------------