

„Par condicio omnium creditorum facta esset“ (Dig. 42.8.6.7) ...

STEFAN PERNER
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2026/28

... kein Beitrag zur aktuellen Lateinstundendiskussion, sondern zur Gläubigergleichbehandlung in der Insolvenz, die allerdings auch schon einmal einen leichteren Stand hatte.

Dass in Budgetbegleitgesetzen allerlei schlummern kann, ist nicht neu, ein früherer Finanzminister verdankt dem BBG 2025 immerhin seine fußgefesselte Freiheit. Doch neuerdings präsentiert sich auch Betrugsbekämpfung als Überraschungsei: Das Betrugsbekämpfungsgesetz 2025 betätigt sich nämlich insolvenzrechtlich und schafft sowohl einen § 211 a BAO als auch einen § 65 Abs 3 ASVG. Beide haben mit der Bekämpfung von Betrug eher nichts zu tun.

Ihr Grundanliegen ist vielmehr: Hat der Staat einmal Geld – oder zumindest Sicherheiten – für seine Abgaben- und Sozialversicherungsforderungen erhalten, möchte er es nicht mehr hergeben, insbesondere nicht durch Insolvenzanfechtung. Das ist ein Wunsch, den sicher jeder Gläubiger nachvollziehen kann, den sich aber – mit Ausnahme des Fiskus – kein Gläubiger selbst erfüllen kann.

Ein Aufschrei der Kreditschutzverbände war vorprogrammiert. Gläubigergleichbehandlung sei der wichtigste Grundpfeiler des Insolvenzrechts und bedeute nicht, dass nur das nicht-staatliche Gläubigerproletariat gleichbehandelt werden soll, sondern eben alle. Das beschränkt sich nicht auf die Verteilung der Masse im Konkurs, sondern gilt auch für das Anfechtungsrecht, das verhindern soll, dass einzelne Gläubiger zu Lasten der Gemeinschaft Vorteile lukrieren. Dazu passen unanfechtbare Zahlungen an den Fiskus nicht.

Die Aufregung ist daher verständlich, auch wenn sich bei näherer Betrachtung zeigt, dass keineswegs Einigkeit darüber besteht, was der nahezu als präpositiv gehandelte Grundsatz der *par conditio* idealtypisch eigentlich bedeuten soll (vgl. *Kodek*, KTS 2014, 215). Wie ein Blick in die Insolvenzrechtsgeschichte zeigt, reicht der potentielle Bedeutungsgehalt von der schlichten Beteiligung aller Gläubiger an einem geordneten Verfahren (Gleichbehandlung durch Partizipation) über die gleiche quotenmäßige Kürzung aller Gläubiger als Verlegenheitslösung bis hin zum materiellen Gerechtigkeitsprinzip (*Spitzer*, Das persönliche Recht auf Aussonderung [2017] 143ff).

Für die einen gilt „*equality is equity, and this is the spirit of the bankrupt law*“ (*Cunningham v. Brown*, 265 U.S. 1, 13 [1924]). Dass dieser *spirit* in einer Rechtsordnung weht, die Steuerforderungen *priority* einräumt, unterstreicht seine Fluidität (vgl. *Morgan*, Should the sovereign be paid first? American Bankruptcy Law Journal 74 [2000] 461).

Andere halten eine bloße Reduktion der Gerechtigkeit auf eine einheitliche Befriedigungsquote sowieso für zu wenig. Formale Gleichbehandlung um der Gleichbehandlung willen ergebe auch nur formale Gerechtigkeit. Vorbilder für ausgeklügelte Verteilungsregeln gibt es daher genug. Man könnte zB die Versorgung mit elementaren Gütern bevorzugen und Energieversorger so privilegieren, wie das in Bremen bei Gaslieferungen durch die Stadt der Fall war oder – mit einem vielleicht etwas weiteren Verständnis von „Basisversorgung“ – in Bayern bei Lieferanten von Bier. Auch für Ärzte war Bayern ein gutes Pflaster, waren ihre Honorarforderungen doch nach § 12 Prioritätsordnung für das Königreich Baiern bevorrangt (s noch § 61 Abs 1 Z 5 dKO). Man könnte auch an eine generelle Privilegierung kleinerer Gläubiger denken, die der Ausfall ihrer Forderung vielleicht oft härter treffen wird als institutionelle Gläubiger der Ausfall selbst größerer Forderungen.

Bei so vielen Vorrechten steht auch der Staat nicht gern zurück, womit sich der Kreis schließt. In Deutschland werden Privilegien wie die nunmehr in Österreich eingeführten seit langem immer wieder diskutiert. Im Wesentlichen geht es um eine Wiedereinführung des erst 1999 durch die InsO abgeschafften Fiskusprivilegs, das als einer der „*entscheidenden Sündenfälle der Reichskonkursordnung 1877*“ charakterisiert wurde (*Hanisch*, ZZP 90 [1977] 19), auch wenn solche Sündenfälle in vielen Insolvenzrechten zu beobachten sind (*Aw/Crowley/Garrido*, Should Tax Be King? IMF Working Papers [2025]).

Zur sachlichen Rechtfertigung von Fiskusprivilegien wird gerne angeführt, dass der Staat als Zwangsgläubiger sich seine Schuldner eben nicht aussuchen könne (ErläutRV 310 BlgNR 28. GP 15; dagegen *Marotzke*, ZInsO 2010, 2178). In Österreich kommt dazu, dass der Staat ohnehin etwas gleicher ist als andere, weil er durch Rückstandsabweisung in Windeseile Exekutionstitel schaffen kann und von der Rückschlagsperre für Absonderungsrechte verschont bleibt (§ 12 IO).

Immerhin hat sich der österr Gesetzgeber verschämt mit der Anfechtungsfestigkeit bereits geleisteter Zahlungen begnügt, während ein zünftiges Fiskusprivileg auch bei der Verteilung Vorrechte gewährt. Was nach schüchterner Zurückhaltung klingt, ist in Wirklichkeit inkonsequent: Wenn schon, denn schon. Was macht es für einen Unterschied, ob eine Verbindlichkeit schon bezahlt wurde?

Jedenfalls darf man gespannt sein, wieviel freies Vermögen in Insolvenzmassen in Zukunft übrigbleiben wird. Neben der Anfechtungssperre gegenüber dem Fiskus wird – wie im Editorial berichtet wurde (ÖJZ 2025/64) – ja gerade wieder die Einführung eines Registerpfandrechts diskutiert. Dass man damit alte Probleme lösen kann, liegt auf der Hand. Dass man neue schaffen kann, ebenso. An der Ausgestaltung wird hängen, wieviel für ungesicherte Gläubiger bleibt. Wenn alle Stricke reißen, braucht man immerhin keine Lateinstunde: Für den „*Konkurs des Konkurses*“ muss man nur ins Deutschland der 70er-Jahre schauen (*Kilger*, KTS 1975, 142).