

Vorsicht bei Mahnschreiben gegenüber Schuldern in einem Sanierungsverfahren

Thomas Trettnak

Gemäß § 156a Insolvenzordnung (IO) hat ein Gläubiger, also etwa ein (Sub-)Lieferant, dessen fällige Forderungen vom Schuldner in einem Sanierungsverfahren (früher: Ausgleichsverfahren) nach Maßgabe des Sanierungsplans nicht rechtzeitig bezahlt werden, den Schuldner – unter Setzung einer 14-tägigen Nachfrist – „*schriftlich*“ zu mahnen. Erst durch eine solche rechtzeitige schriftliche Mahnung befindet sich der Schuldner im Verzug und verliert die Begünstigungen des Sanierungsplans gegenüber dem Gläubiger, also insbesondere die bloß aliquote Rückzahlung der Forderungen von beispielsweise bloß 30 % anstelle der gesamten Forderung. Aus Gläubigersicht, etwa für (Sub-)Lieferanten von Geschäftspartnern, die sich in einem Sanierungsverfahren befinden, ist nach einer jüngeren Entscheidung des OGH¹ auf die Formvorschriften Acht zu geben: Laut OGH muss die Mahnung nämlich unterschriftlich erfolgen – eine E-Mail würde nicht ausreichen –, um die Forderung in voller Höhe einfordern zu können. Die Argumentation der Rechtsprechung vermag zwar nicht gänzlich zu überzeugen und ist auch in Hinblick auf die Praxis und die Usancen im Geschäftsleben kritisch zu hinterfragen, allerdings zu akzeptieren und in der Praxis zu beachten, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden.

1. Anlassfall: Mahnung per E-Mail

Der Anlassfall für den OGH war ein bloß per E-Mail versandtes Mahnschreiben eines Lieferanten und Gläubigers an einen Vertragspartner als Schuldner, der im Rahmen eines Sanierungsverfahrens einen Sanierungsplan zu erfüllen hatte, jedoch mit seinen Zahlungspflichten in Verzug geriet. Der OGH führte dazu aus, dass an eine „*qualifizierte*“ Mahnung – wie jene gemäß § 156a IO – hohe Anforderungen zu stellen seien, da sie den Schuldner in eindringlicher Weise auf die schweren, drohenden Folgen eines Verzugs hinweisen sollten. Schon in der Legaldefinition des § 886 ABGB würde die „*Schriftlichkeit*“ eine „*Unterschriftlichkeit*“, somit eine eigenhändige Unterschrift, erfordern. Umso mehr habe dies zu gelten, wenn dem Schuldner eindringlich die Folgen seines Verzugs vor Augen geführt werden sollen, dem Mahnschreiben also nicht bloß Informationscharakter, sondern eine Warnfunktion zukomme. Die Warnfunktion, so der OGH weiter, könne ein Mahnschreiben allerdings nur erfüllen, wenn es unterschriftlich erfolge. Wenn nach der Literatur selbst eine gefaxte oder gescannte Mahnung mit Unterschrift nicht ausreichen würde, so könne diesem Anspruch nach Ansicht des OGH eine E-Mail erst recht nicht genügen.

2. Unterschriftlichkeit zwingend erforderlich?

Richtig ist zwar, dass der OGH auf die „*besondere Bedeutung des Schreibens*“ hinweist. Bezweifelt werden darf jedoch, ob die eigenhändige Unterschrift in jedem Fall zwingend erforderlich ist. Nach dem OGH ist zu gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können. Dem ist entgegen, dass sich auch aus einer E-Mail eindeutig Absender wie auch Inhalt der

Erklärung erkennen lassen, ohne dass dafür eine eigenhändige Unterschrift erforderlich wäre.

Es vermag verwundern, dass der OGH in einer früheren Entscheidung² die Falschbezeichnung eines Gläubigers als unproblematisch einstufte, wenn klar sei, dass das Schreiben vom Gläubiger stamme, wohingegen nach der jüngsten Entscheidung das Fehlen der handschriftlichen Unterschrift die Mahnung gemäß § 156a Abs 2 IO ungültig werden lässt.

Gerade weil es sich bei einem Mahnschreiben nicht um einen – wie im Gesetzestext angeführt – „*Vertrag*“ handelt, sondern um eine einseitige Erklärung, sollte das Erfordernis der Unterschriftlichkeit meines Erachtens nicht unreflektiert auch auf diesen Bereich übertragen werden. Überhaupt muss ins Treffen geführt werden, dass nicht – wie der OGH meint – von der teleologischen Reduktion der Unterschriftlichkeit zur Schriftlichkeit sparsam Gebrauch gemacht werden sollte, sondern – ganz im Gegenteil – die Auferlegung von Formvorschriften mit möglichst geringem Umfang verstanden werden muss. Schließlich gilt im Zivilrecht, wenn nichts Konkretes im Gesetz oder durch Parteiwillen geregelt ist, der Grundsatz der Formfreiheit.³

3. Empfängerhorizont entscheidend!

Unklar bleibt meines Erachtens, warum die Warnfunktion eines schriftlichen Mahnschreibens durch eine handschriftliche Unterschrift erhöht werden soll. Schließlich zielt die Warnfunktion – anders als etwa beim Übereilungsschutz – auf den Empfängerhorizont, nicht jedoch auf jenen des Erklärenden ab. Der Verfasser des Mahnschreibens muss demnach keineswegs vor Übereilung geschützt werden. Im Gegenteil: Für den Empfänger wird es unerheblich sein, ob er die Botschaft des Mahnschreibens nun mit handschriftlicher Unterschrift



Dr. Thomas Trettnak,
LL.M./CM
ist Rechtsanwalt in Wien.

¹ OGH 21. 8. 2014, 3 Ob 104/14m.

² OGH 24. 10. 2000, 4 Ob 269/00p.

³ Siehe beispielsweise *Rummel in Rummel*, ABGB³ § 883 Rz 1.

erhält oder – wie heute in der Geschäftspraxis – in Form einer E-Mail.⁴

Gerade im Zeitalter der voranschreitenden Digitalisierung der Kommunikation erscheint es übertrieben formalistisch, ökonomisch wenig sinnvoll (weil langsamer und kostenpflichtig) und schließlich etwas antiquiert, ein Mahnschreiben bloß wegen des Fehlens einer Originalunterschrift scheitern zu lassen, wenn eindeutig ist, dass das Mahnschreiben beim Empfänger eingelangt ist.

Auch dem Argument, dass eine E-Mail möglicherweise nicht gelesen werde, kann im vorliegenden Fall wenig abgewonnen werden: Es ist lediglich erforderlich, dass das Mahnschreiben in die Sphäre des Empfängers gelangt, nicht jedoch, dass er dieses auch tatsächlich liest. Bekanntlich ist es auch nicht zwingend erforderlich, das Schriftstück per Einschreiben zu versenden.⁵ Überhaupt handelt es sich beim Eintreten in die Sphäre des Empfängers vielmehr um eine Beweisfrage und sollte daher nicht als inhaltliche Begründung für die eigen-

händige Unterschrift dienen. Zum Nachweis des Empfanges des Mahnschreibens empfiehlt es sich aber jedenfalls, dieses per Einschreiben postalisch zu versenden.

In Summe ergibt sich daher ein Bild eines reichlich anachronistischen Formalismus. Stehen nicht wichtige Gründe für eine erhöhte Formvorschrift im Raum, sollte meines Erachtens von dieser besser abgesehen werden.

Conclusio

Wenn der OGH ein Mahnschreiben gemäß § 156a IO für ungültig erachtet, weil die handschriftliche Unterschrift fehlt, bedient er sich eines Formalismus, der in einem Widerspruch zum zivilrechtlichen Grundsatz der Formfreiheit steht und auch nicht den Usancen des täglichen Geschäftslebens entspricht.

In der Praxis ist Gläubigern, vor allem (Sub-)Lieferanten, von in einem Sanierungsverfahren befindlichen Geschäftspartnern aber jedenfalls zu empfehlen, Mahnschreiben handschriftlich zu unterschreiben und per Einschreiben postalisch zu versenden, um deren Empfang entsprechend zu dokumentieren.

4 Anderer Ansicht offenbar *Linder*, Zum Schriftformerfordernis der qualifizierten Mahnung gem § 156a Abs 2 IO bei Verzug mit der Erfüllung des Sanierungsplans, ZFR 2015, 225, der meint, dass die Eindringlichkeit der Mahnung größer sei, wenn ein unterfertigtes Schriftstück vorliegt.

5 *Lovrek* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 156 KO Rz 97.