

FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19

Tel.: 711 67 / 4095 DW

Fax.: 512 27 75

PSK-Kto.Nr.: 3500.017 DVR: 0057169

V/62.653

An das

Präsidium des Nationalrates
Parlament1010 Wien

13/SN-322/ME

Bekannt GESETZENTWURF	
Zi.	63-GE/19 93
Datum: 18. OKT. 1993	
Verteilt 22. Okt. 1993	

Dr. Hajek

Betr.: Stellungnahme der Finanzprokurator
zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem
die Anfechtungsordnung, die Ausgleichsordnung,
das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter
Haftung, das Handelsgesetzbuch, das Insolvenz-
Entgeltsicherungsgesetz und die Konkursordnung
geändert werden (Insolvenzrechtsänderungsgesetz
1993 - IRÄG 1993)

25-fach

Die Prokurator nimmt zu dem im Betreff bezeichneten Gesetzesentwurf, der ihr mit Schreiben des BM AS vom 20.8.1993, Zi. 37.006/121-3/93, zur Begutachtung zur Verfügung gestellt worden ist, wie folgt Stellung:

Zu Art 2 Zi 2 (Art 6 Zi 1)

In Zeiten, in denen lautstark gefordert wird, daß die öffentliche Hand in mannigfaltiger Weise zur Sanierung und Rettung von in Insolvenz geratenen Unternehmungen beitragen möge (Subventionen, Förderungen, Forderungsrückstellungen und Forderungsverzichte usw.), muß es allen verständigen und verantwortungsvollen Teilnehmern an Wirtschaftsleben befremdlich erscheinen, dieses letzte "privilegium fisci" aus Anlaß der vorliegenden Novelle zu beseitigen. Der VfGH hat in seinem

- 2 -

Erkenntnis vom 15.6.1990, G 81/89-8 die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen des § 12 AO und § 12 KO bestätigt und zum Ausdruck gebracht, daß Abgabepflichten dem Schuldner im öffentlichen Interesse auferlegt sind, einem Interesse also, das nicht schlechthin auf gleicher Ebene mit den privaten Interessen steht. Der Umstand, daß sich der Gesetzgeber bei Hereinbringung von Abgaben teilweise der Formen bedient, die für die Verfolgung privater Vermögensansprüche vorgesehen sind, hindert ihn nicht daran, in Einzelfragen auf jene Besonderheiten der öffentlichen Abgaben Rücksicht zu nehmen, die eine rechtzeitige Absicherung der Einbringung dieser Abgaben erschweren.

Abgabepflichten entstehen in der Regel ohne jedes Zutun des (öffentlichen) Gläubigers und ohne daß diesem die Möglichkeit offenstünde, sich - etwa durch Verweigerung der Rechtsbeziehung oder Zurückbehaltung der eigenen Leistung - gegen die allfällige Uneinbringlichkeit der Forderung rechtzeitig abzusichern. Gleichwohl liegt es ebenso im öffentlichen Interesse wie im Interesse des Betroffenen, wenn die Einhebung von Abgaben nicht vorrangig an deren Einbringlichkeit orientiert ist, sondern so gestaltet wird, daß die sorgfältige Prüfung des Bestandes und der Höhe der Abgabeforderung in einem rechtsstaatlichen Verfahren unbelastet von der Notwendigkeit raschen Zugriffs gewährleistet bleibt (was dann eben den Zeitpunkt ihrer Vorschreibung von mannigfachen Zufälligkeiten des Geschäftsganges abhängig macht). Daher pflichtet der VfGH der Bundesregierung im Ergebnis darin bei, daß es die Art der Entstehung und die Funktion öffentlicher Abgaben rechtfertigen, den die Sicherstellung der Einbringung bewirkenden Akten jene (erhöhte) Bestandskraft zu verleihen, die Forderungen zukommt, für welche ein privater Gläubiger die sofortige Sicherstellung erwirkt hat.

Aus all dem folgt, daß die ersatzlose Aufhebung des § 12 AO und § 12 KO nicht gerechtfertigt ist. Das die Gläubigerinteressen wahrende Mittel liegt in den Anfechtungsbestimmungen.

Zu Art 3 - Änderungen des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung:**Zu Pkt 3. (Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen):**

1) Die §§ 74 a und 74 b GmbHG sind praktisch ident mit den §§ 32 a und 32 b dGmbHG, weshalb infolge Gleichheit der Rechtslage auf die gesamte Rsp des BGH zurückgegriffen werden kann. Hervorzuheben ist, daß in der BRD ein "dualer" Gläubigerschutz besteht: Die "BGH-Regeln" binden eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen nur soweit, als dies im Zeitpunkt der Darlehensgewährung zur Abdeckung von verlorenem Stammkapital sowie einer allenfalls darüberhinausgehenden Überschuldung erforderlich ist. Andererseits ist die Rückforderung bereits zurückgezahlter Darlehen in diesem Umfang unabhängig von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens während der vollen 5-jährigen Verjährungsfrist des § 31 Abs 5 dGmbHG möglich.

Die "Novellenregeln" erfassen hingegen das gesamte Darlehen in voller Höhe. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens nicht mehr geltend gemacht werden. Die Rückforderung eines vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgewährten Darlehens ist hingegen nur innerhalb der Jahresfrist des § 32 a dKO möglich.

Diese Diskrepanzen in den Rechtsfolgen, die wegen der mit den "Novellenregeln" verbundenen Einschränkung der Rückforderungsmöglichkeit gegenüber den "BGH-Regeln" zu einer teilweisen Schlechterstellung des Gesellschaftsgläubiger führen können, haben den BGH dazu bewogen in BHZ 90, 370 unter Zustimmung nahezu des gesamten Schrifttums auszusprechen, daß die Rechtsprechungsgrundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen neben den Vorschriften der dGmbHG-Novelle weiterhin auch auf solche Darlehen anzuwenden sind, die nach dem 1.1.1981 gewährt worden sind. Damit besteht nunmehr ein "dualer" Gläubigerschutz, da in ein

- 4 -

und demselben Fall sowohl die BGH-Regeln als auch die Novellenregeln anwendbar sein können (Ostheim, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Unternehmenskrise, GesRZ 1989, 130 f mwN; Karsten Schmidt, Eigenkapitalersatz und seine Behandlung in Österreich, GesRZ 1993, 15 mwN).

Die Rückzahlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen, sei es, daß eine solche in bar erfolgt ist, sei es, daß eine solche aus der Verwertung von Sicherheiten erfolgt ist, kann daher als unzulässige Zurückzahlung von Eigenkapital gem. § 74 GmbHG - unbeschadet der Bestimmung des § 74 b GmbHG - innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist im Konkursverfahren kondiziert werden.

2) Diese aus dem deutschen Gesellschaftsrecht übernommenen Bestimmungen dienen somit "prima facie" dem Gläubigerschutz. Die uneingeschränkte Übernahme dieser Bestimmungen in die österreichische Rechtsordnung erweist sich - ohne flankierende Maßnahmen - jedoch als unausgewogen, da die vordergründigen Interessen der Gläubiger gegenüber den Folgen für die Wirtschaft im allgemeinen und in Fällen der Krise im besonderen, einseitig begünstigt sind. Sollten nämlich die Regelungen über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der vorliegenden Form Gesetz werden, kann davon ausgegangen werden, daß es in der Folge keine Bank mehr unternimmt zur Minimierung ihres möglichen Schadens Gesellschaftsanteile eines in die wirtschaftliche Krise geratenen Unternehmens zu erwerben, um damit den in der Mehrzahl der Fälle erfolgreichen Versuch zu starten, ein Unternehmen aus der Krise zu retten. Tatsächlich haben Kreditunternehmen in tausenden Fällen mit wechselndem Erfolg durch Übernahme von Gesellschaftsrechten Unternehmen saniert oder zu sanieren versucht. Bei uneingeschränkter Gesetzwerdung werden Kreditinstitute derartige für die Volkswirtschaft grundsätzlich positive Maßnahmen aus naheliegenden und durchaus verständlichen Gründen unterlassen, was in Zeiten wie diesen, zu einer erheblichen, durchaus unerwünschten Vermehrung der Insolvenzverfahren führen muß,

- 5 -

mit allen negativen Aspekten für den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds, dessen ungebührliche Inanspruchnahme durch die vorliegende Novelle verhindert werden soll, durch die beabsichtigten Maßnahmen in Wahrheit jedoch pro futuro geradezu noch verstärkt wird.

Es müssen daher weniger aus rechtlichen, vielmehr aus volkswirtschaftlichen Gründen, Bedenken gegen die Inkraftsetzung dieser Bestimmungen in der vorliegenden Form angemeldet werden. Insbesondere ist die Einführung mit der Zielsetzung der Novelle (Entlastung des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds) nicht in Einklang zu bringen.

Im übrigen bieten die geltenden anfechtungsrechtlichen Bestimmungen genügend Möglichkeit um die Gläubigerinteressen zu schützen.

Zu Art 5 - Änderungen des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes:

Zu Pkt 4. (§ 7 Abs 1 IESG):

Nach spRsp des OGH ist das Arbeitsamt, und im Rahmen der sukzessiven Kompetenz das Gericht, gem. § 7 Abs 1 IESG in der Frage der insolvenzrechtlichen Feststellung der Forderung des Arbeitnehmers an das Anerkenntnis des Masseverwalters, an Versäumungs- und Anerkenntnisurteile sowie an kontradiktorische Urteile, die der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber oder gegen die Konkursmasse erwirkt hat, gebunden.

Der VwGH als ehemaliges Höchstgericht im Bereich des IESG hat hingegen eine solche Bindung verneint (vgl Mohr, KO ⁷, E 1 ff zu § 7 IESG).

Im Schrifttum ist diese Rsp kritisiert worden, weil die Annahme einer Bindungswirkung zu Lasten unbeteiligter Dritter gegen das gem. Art 6 Abs 1 MRK verfassungsrechtlich

gewährleistete Recht auf rechtliches Gehör verstößt (zB Liebeg, Die Bindung an die insolvenzrechtliche Feststellung der Forderung, WBI 1990, 262 ff; Fink [Entscheidungsbesprechung] ZAS 1991, 67 ff; Rechberger [Entscheidungsbesprechung] ZAS 1991, 167 ff). Der VfGH hat die vergleichbare Bestimmung des § 268 ZPO mit Erkenntnis vom 12.9.1990, G 73/89-11, wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs einer am Strafverfahren nicht beteiligten Prozeßpartei im Hinblick auf Art 6 Abs 1 MRK aufgehoben (zum Gesetzesprüfungsantrag des OLG Innsbruck und zur Kritik der Lehre an der Rsp des OGH zu § 268 ZPO, die einer Bindung bejaht hat, vgl Fink, Ist § 268 ZPO verfassungswidrig ?, ZVR 1989, 321 ff).

Trotzdem hat der OGH an seiner bisherigen Rsp zu § 7 Abs 1 IESG festgehalten und verfassungsrechtliche Bedenken verneint (vgl 9 Ob S 17/91; 9 Ob S 3/92; uva).

Die geplante Novellierung des § 7 Abs 1 schwächt die bisherige Rsp des OGH ab, wirft aber erhebliche Rechtsunsicherheiten auf:

- Durch die Anordnung "diese Bindung tritt insoweit nicht ein, als ... und überdies der jeweilige Entscheidung mit den vom Arbeitsamt gepflogenen Erhebungen im erheblichen Widerspruch (richtig wohl: in erheblichem Widerspruch) steht" bedeutet, daß das Arbeits- und Sozialgericht im Rahmen der sukzessiven Kompetenz zu beurteilen hat, ob im konkreten Fall etwa ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil in den Verfahrensakten des Arbeitsamt noch Deckung finden kann oder aber, ob die Verfahrensergebnisse ausschließlich eine andere Beurteilung zulassen, also ein "erheblicher Widerspruch" vorliegt. Der unbestimmte Gesetzesbegriff "erheblicher Widerspruch" wird in der Praxis dazu führen, daß etliche Verfahren ausschließlich wegen Klärung dieser Frage im Einzelfall eingeleitet werden. Die jeweiligen Verfahrensausgänge sind sicherlich nicht absehbar.

- 7 -

Auch ist es denkbar, daß sich die Ermittlungen des Arbeitsamtes wegen eines komplexen Sachverhaltes in die Länge ziehen, der Arbeitnehmer "Säumnisklage" einbringt und das Gericht aufgrund eines Versäumnungsurteiles mangels Erhebungen des Arbeitsamtes der Klage Folge gibt.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, daß nunmehr die Überprüfung der Ergebnisse der Verwaltungsbehörde "Arbeitsamt" durch das Gericht angeordnet wird, was mit dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Gewaltenteilung (Art 94 B-VG) nicht vereinbar ist.

Die geplante Änderung des dritten Satzes des § 7 Abs 1 IESG kann aufgrund ihrer Formulierung zu dem Ergebnis führen, daß eine insolvenzrechtliche Feststellung der Forderung, die sich auf ein Versäumnungsurteil gründet, wegen "erheblichen Widerspruchs" keine Bindungswirkung erzeugt, während eine "gewöhnliche" Feststellung der Forderung sehr wohl Bindungswirkung erzeugen kann.

Um all diese Bedenken hintanzuhalten und eine verfassungsrechtlich einwandfreie Regelung zu schaffen, regt die Prokuratur an, § 7 Abs 1 IESG dahin zu novellieren, daß er zu lauten hat:

"Bei der Beurteilung der Frage, ob und welcher Anspruch des Anspruchsberechtigten gegen den (ehemaligen) Arbeitgeber besteht, ist das Arbeitsamt, und im Rahmen der sukzessiven Kompetenz das Gericht,

(Variante 1:) frei;

(Variante 2:) ausschließlich an darüber ergangene
kontradiktorische gerichtliche Ent-
scheidungen gebunden."

Zu Pkt 5. (§ 7 Abs 2 IESG):

Gem. § 7 Abs 2 IESG hat das Arbeitsamt über Anträge auf Insolvenz-Ausfallgeld mit schriftlichem Bescheid abzusprechen.

Ein einmal eingeleitetes Verwaltungsverfahren kann auf verschiedene Weise "erledigt" werden. Regelmäßiges Ziel eines Verwaltungsverfahrens ist die Erledigung einer Verwaltungssache derart, daß die Behörde eine Norm erläßt, durch die Rechtsverhältnisse der Prozeßparteien festgestellt oder gestaltet werden. Derartige normative Akte von Verwaltungsbehörden sind Bescheide. ... In der Praxis finden Verwaltungsverfahren auch dadurch eine Erledigung, daß die Behörde in den Fällen, in denen eine Partei die Vornahme eines bestimmten Aktes beantragt (zB Ausstellung eines Reisepasses, eines Führerscheines) diesen Akt - ohne über den Antrag einen förmlichen Bescheid zu erlassen - setzt. Damit ist der Antrag "erledigt" und der Entscheidungspflicht (§ 73 AVG) Genüge getan, sofern dem Begehren der Partei vollinhaltlich Rechnung getragen wird (vgl Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts ³, 124 f).

Wird dem Antrag auf Insolvenz-Ausfallgeld dadurch vollinhaltlich entsprochen, daß dem Antragsteller Insolvenz-Ausfallgeld ausgezahlt wird, so könnte die Verpflichtung zum Absprechen mit schriftlichem Bescheid entfallen.

Hiedurch entstünde eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung, sowie Zeit- und Arbeitersparnis bei allen Beteiligten, weil insbesondere das Ausfüllen des Bescheides, das detaillierte Ausfüllen des Beiblattes zum Bescheid und die Zustellung der Bescheide unterbliebe. Statt dessen könnte jenen Personen, denen derzeit Insolvenz-Ausfallgeld zuzuerkennende Bescheide zuzustellen sind, zB monatlich Mitteilungen in Form von

- 9 -

tabellarischen Übersichten zugestellt werden, aus denen folgt, welchen Arbeitnehmern in welcher Gesamtsumme und in welcher insolvenzrechtlichen Qualifikationen Insolvenz-Ausfallgeld zuerkannt worden ist.

§ 7 Abs 2 IESG könnte unter Berücksichtigung dieser Gedanken etwa lauten:

"Das Arbeitsamt hat über Anträge auf Insolvenz-Ausfallgeld nur dann mit schriftlichem Bescheid abzusprechen, wenn dem Antrag nicht voll inhaltlich stattgegeben wird; in diesem Fall sind gesonderte Bescheide über das zuerkannte und das abgewiesene Insolvenz-Ausfallgeld zu erlassen. Wird dem Antrag auf Insolvenz-Ausfallgeld vollinhaltlich stattgegeben und kein Zuerkennungsbescheid erlassen, dann hat das Arbeitsamt dem Personenkreis des § 7 Abs 4 alle zwei Monate in Form einer tabellarischen Übersicht mitzuteilen, welchen Arbeitnehmern in welcher insolvenzrechtlichen Qualifikation Insolvenz-Ausfallgeld (ohne die in den § 28 Z 1 AO; § 58 Z 1 KO genannten, im Ausgleichs- bzw. im Konkursverfahren ausgeschlossenen Forderungen) zuerkannt worden ist."

Zu Pkt 7. (§ 8 Abs 1 IESG):

In der Praxis mehren sich die Fälle, in denen den Arbeitnehmern von der Hausbank des Unternehmers die Entgelte gegen Abtretung (Verpfändung) der Entgeltansprüche sowie des Anspruches auf Insolvenz-Ausfallgeld "bevorschußt" werden. Durch diese Vorgangsweise, die regelmäßig im Einvernehmen der Arbeitnehmer (ihrer Interessensvertretungen), der Hausbank und des Unternehmens erfolgt, wäre es - zumindest theoretisch - möglich, daß ein Unternehmen ab Gründung das Risiko der

Lohnzahlung auf den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds abwälzt und jahrelang kostenlos die Leistung "Arbeitskraft" nutzt. In einem aktuellen Insolvenzfall hat der Masseverwalter die in dieser Form "bevorschußten" Entgeltansprüche der Arbeitnehmer (je 27 Monatsentgelte !!!) insbesondere wegen sittenwidriger Unterlassung des vorzeitigen Austritts, Beteiligung der Arbeitnehmer an fahrlässiger Krida, ... bestritten, wobei Prüfungsprozesse anhängig sind.

Die geplante Änderung des § 8 Abs 1 IESG würde nur scheinbar Abhilfe schaffen: Diese Bestimmung könnte ganz einfach durch ein Inkassomandat (der Arbeitnehmer beauftragt die Bank bzw. den Rechtsanwalt der Bank, ... das Insolvenz-Ausfallgeld geltend zu machen und erklärt sich mit einer Verrechnung auf die ausstehenden Kreditforderungen für einverstanden) umgangen werden. Einblick in das Verhältnis Bank/Arbeitnehmer haben regelmäßig weder der Masseverwalter noch der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds.

Einzig Abhilfe einen Sozialmißbrauch zu Lasten des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds hintanzuhalten wäre eine betragsmäßige Limitierung des Anspruchs auf Insolvenz-Ausfallgeld für die Vergangenheit: Dem § 3 Abs 1 IESG könnte zB folgender Satz eingefügt werden:

"Für die Zeit vor Konkurseröffnung oder gleichgestelltem Ereignis nach § 1 Abs 1 Z 1 bis Z 7 IESG gebührt Insolvenz-Ausfallgeld für laufendes Entgelt

1. bei täglicher Entgeltzahlung bis zum Betrag von 65 Tagesentgelten;

2. bei wöchentlicher Entgeltzahlung bis zum Betrag von 13 Wochenentgelten;

- 11 -

3. bei monatlicher Entgeltzahlung bis zum Betrag von 3 Monatsentgelten;

4. bei sonstiger Entgeltzahlung bis zum Vielfachen des Entgeltzahlungszeitraumes, höchstens jedoch bis zu einem Kalendervierteljahr, wobei bei unregelmäßiger Höhe der Entgeltzahlung der Durchschnittsatz aus dem Entgeltzeitraum bzw. dem Kalendervierteljahr zugrunde zu legen, der sich bei Berücksichtigung der Entgelte aus dem letzten Jahr vor Konkurseröffnung oder gleichgestelltem Ereignis ergibt.

§ 1 Abs 3 und Abs 4 sind anzuwenden."

Es muß nämlich davon ausgegangen werden, daß Arbeitnehmer grundsätzlich auf ihre Entgeltansprüche zwecks Bestreitung ihres und ihrer Angehörigen Lebensunterhaltes angewiesen sind; gerät der Arbeitgeber mit der Entgeltzahlung in Verzug, dann werden Arbeitnehmer regelmäßig wegen Vorenthalts ihrer Bezüge ihren berechtigten vorzeitigen Austritt erklären und sich nach einem anderen Arbeitgeber umsehen.

Jene Arbeitnehmer, die in einem solchen Fall im Unternehmen verbleiben und praktisch (vorerst) unentgeltlich ihre Leistung erbringen, stehen - wie die Praxis zeigt - zum Arbeitgeber in einem persönlichen Naheverhältnis wie zB Familienangehörige, Lebensgefährten oder "überbezahlte" Arbeitnehmer; denkbar ist, daß solche Personen jahrelang ohne Lohnzahlung tätig sind, die Verjährung durch wiederholtes Anerkenntnis des Arbeitgebers unterbrochen und nach Insolvenzeröffnung der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds mit horrenden Forderungen konfrontiert wird. Durch den Vorschlag der Prokuratur bliebe genügend Zeit eine Unternehmenssanierung zu versuchen; sollte eine solche in kurzer Zeit nicht möglich sein, dann wird "Druck" auf eine rasche Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die auch der Gesetzgeber im Auge hat, ausgeübt, da die Arbeitnehmer ansonsten um ihre Gehaltsforderungen umfielen.

Zu Pkt 8. (§ 11 Abs 3 IESG):

In der Praxis sind von den "Wirtschaftsdelikten" die Strafverfahren wegen fahrlässiger Krida nach § 159 StGB am häufigsten. Damit § 11 Abs 3 IESG nicht bloß einem "beschriebenen Stück Papier" gleichkommt, regt die Prokuratur an, in die geplante Änderung auch das Vergehen der fahrlässigen Krida, das Vergehen des Betruges (§ 146 StGB), das Vergehen bzw das Verbrechen des schweren Betruges (§ 147 StGB) und das Verbrechen des gewerbsmäßigen Betruges (§ 148 StGB) aufzunehmen.

In der Praxis wird allerdings ein derartiger Rückgriff regelmäßig an der Vermögenslosigkeit des Verurteilten scheitern.

Um in einer einheitlichen Systematik zu verbleiben möge das Zitat § 156 StGB nach den Worten "wegen betrügerischer Krida" in Klammer gesetzt werden.

Zu Art 6. - Änderungen der Konkursordnung:**Zu Pkt 4. (§ 46 KO):**

Ebenso wie im Ausgleichsverfahren das laufende Entgelt (unbeschadet einer Kündigung nach den §§ 20 b, c AO) immer bevorrechtet ist, ist das laufende Entgelt im Konkursverfahren als Masseforderung zu qualifizieren. Die geplanten Änderungen beruhen auf den Gedanken, daß die Arbeitnehmer für die Ausgleichsschuldnerin (Konkursmasse) tätig sind, die Ausgleichsschuldnerin (Konkursmasse) in den Genuß der Wertschöpfung gelangt und dafür das angemessene Entgelt zu zahlen hat. Diese Rechtslage ist nunmehr zB vergleichbar mit jener der Lieferantengläubiger: Kein Kaufmann würde der Ausgleichsschuldnerin (Konkursmasse) Waren verkaufen, würde er bloß den Kaufpreis als Ausgleichs- oder Konkursforderung erhalten.

- 13 -

Durch die Novellierung des § 46 Abs 2 Z 2 KO (im wesentlichen Einfügung der Worte "auf laufendes Entgelt") kommt es zu einer erheblichen Änderung in der Rechtslage.

Nach der bisherigen Rechtslage waren alle Arbeitnehmerforderungen im Anschlußkonkurs (rückwirkend ab Ausgleichseröffnung) als Masseforderungen zu qualifizieren, es sei denn, das Arbeitsverhältnis wäre im Ausgleichsverfahren privilegiert nach den §§ 20 b, c AO gelöst worden; nur der Lösungsvorgang nach den §§ 20 b, c AO hat das Entstehen von bevorrechteten Forderungen im Ausgleichsverfahren und von Masseforderungen im Anschlußkonkurs verhindert (SZ 60/143; WBI 1992, 230; Schwarz-Holler-Holzer, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz 456 ff). Sind die Arbeitnehmer im Anschlußkonkurs nach § 25 KO ausgetreten, dann waren, wie ausgeführt alle Arbeitnehmerforderungen (auch jene aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses) als Masseforderungen zu qualifizieren.

Durch die Neufassung des § 46 Abs 2 Z 2 KO sind bei der Lösung der Arbeitsverhältnisse im Anschlußkonkurs nach § 25 KO nur mehr die Arbeitnehmerforderungen auf laufendes Entgelt als Masseforderungen zu qualifizieren; die Forderungen aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind hingegen als Konkursforderungen zu qualifizieren.

Durch die Novellierung des § 46 Abs 2 Z 2 KO werden daher die "Einnahmen" des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds geschmälert, weil er nunmehr nur die Quote der Beendigungsansprüche, die er voll an die Arbeitnehmer leistet, ersetzt erhält.

14. Oktober, 1993

Im Auftrag:

(Dr. Hirt)