



24/SN-322/ME von 12

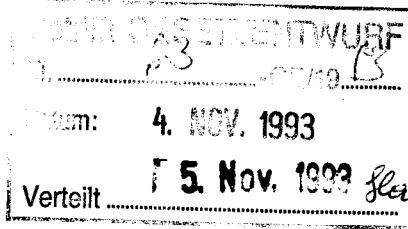
# BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

## Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien · Postfach 195

An das  
Präsidium des  
Nationalrates

Parlament  
1010 Wien



Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter  
RGp 264/93/Ha/CBBitte Durchwahl beachten  
Tel. 501 05/ 4203  
Fax 502 06/ 250Datum  
22. 10. 93

Betreff  
**Entwurf eines Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1993**

Die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft beeckt sich, 25 Kopien ihrer zu dem oben genannten Entwurf erstatteten Stellungnahme mit der Bitte um gefällige Kenntnisnahme zu übermitteln.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT  
Für den Generalsekretär:

Anlage (25-fach)

- 12 -

Nachrichtlich an:

alle Landeskammern  
alle Bundessektionen  
Wiss-Abteilung  
Wp-Abteilung  
Sp-Abteilung  
Fp-Abteilung  
Presseabteilung  
Präsidialabteilung (30-fach)  
Herrn GS Stummvoll  
RfW  
FWV



# BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

## Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien · Postfach

195

Bundesministerium für  
Arbeit und Soziales

Stubenring 1  
1010 Wien

Ihre Zahl/Nachricht vom  
Han/37. 006/21/x

Unsere Zahl/Sachbearbeiter  
Rp 264/93/Ha/Fe

Bitte Durchwahl beachten  
Tel. 501 05/ 4203  
Fax 502 06/ 259

Datum  
22. 10. 93

Betreff  
Entwurf eines Insolvenzrechtsänderungs-  
gesetzes 1993

Die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft beeindruckt sich, zu dem vom Bundesministerium übermittelten Entwurf eines Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1993 wie folgt Stellung zu nehmen:

Die Bundeswirtschaftskammer steht dem Vorhaben, durch ein Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1993 praktische Verbesserungen bei der Durchführung von Insolvenzverfahren zu bewirken, positiv gegenüber. Zu einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes müssen jedoch inhaltliche Einwendungen vorgebracht werden, die den Grundkonsens nicht in Frage stellen sollen.

### I. Zu Artikel 2, Änderungen der Ausgleichsordnung:

#### 1. § 12 AO-E und § 12 KO-E:

Die in § 12 AO-E und § 12 KO-E vorgesehene Beseitigung der Privilegierung von Forderungen der öffentlichen Hand ist zu begrüßen. Entgegen der Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ist die Bevorzugung der Sozialversicherungsträger jedoch

nicht mehr gerechtfertigt und sollte im Hinblick auf den praktisch noch immer nicht ganz verwirklichten klassenlosen Konkurs gestrichen werden.

2. § 20 b AO-E:

In § 20 b Abs 2 AO-E sollen nach dem dritten Satz weitere Sätze eingefügt werden. Im Rahmen der politischen Gesprächsrunde wurde vereinbart, daß eine Änderung des § 20 b nur auf Arbeitsverträge bezogen werden soll. Die vorgenommene Formulierung für den ersten ergänzenden Satz: "Die Zustellung an den Vertragsgegner kann durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen" ist jedoch zu weit gefaßt. Für andere als Arbeitsverträge kann es für den Vertragspartner weitgehende negative wirtschaftliche Folgen haben, wenn aus den öffentlichen Bekanntmachungen zu erkennen ist, daß Vertragsverhältnisse mit dem Ausgleichsschuldner bestehen und weiters, daß der Ausgleichsschuldner von einem bestimmten Vertrag zurücktreten könnte. In derartigen Fällen kann es sogar zu Eingriffen in Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse kommen. Im Gegensatz zu Arbeitsverträgen sind andere Verträge auch nicht in großer Zahl mit typischen Inhalten abgeschlossen, sondern es kann vom Gericht leicht unmittelbar mit dem Vertragspartner Kontakt aufgenommen werden. Vorgeschlagen wird somit, daß die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung nur für Arbeitsverträge möglich gemacht wird. Weiters wird angeregt, daß die Gerichte in solchen Fällen, in denen im Unternehmen ein Betriebsrat eingerichtet ist, diesen zu vernehmen haben. Auch auf diese Weise könnte unseres Erachtens die Vernehmung einer hohen Zahl von Arbeitnehmern verhindert werden.

3. § 20 c AO-E:

Die vorgeschlagene Formulierung zu § 20 c AO-E erscheint aus mehreren Gründen mißglückt. Einmal sollte sie aus systematischen Gründen eher bei § 20 b AO-E eingerichtet werden, weil in § 20 b

AO-E bereits andere Erfordernisse des Ermächtigungsbeschlusses geregelt sind.

Zweitens geht die geplante Änderung nur von Großinsolvenzen aus. Nur in diesen Fällen besteht das Unternehmen aus mehreren "Unternehmensbereichen", was immer man darunter verstehen will. Betrifft der Ausgleich jedoch ein kleines oder mittleres Unternehmen, zB eine Tischlerei mit 20 Tischlern und einem Buchhalter, wird die geplante Bestimmung bereits unklar. Ist der eine Buchhalter ein eigener "Unternehmensbereich"? Darf die Ermächtigung zur Kündigung für alle Tischler gegeben werden, wenn nur der eine Buchhalter im Betrieb bleibt? Wäre dies deshalb richtig, weil nicht alle Arbeitnehmer gekündigt werden dürfen, oder weil der Buchhalter in jenem Unternehmensbereich "arbeitet" der nicht stillgelegt oder eingeschränkt wird? Weiters ergibt sich die Frage, was in einem solchen oder auch in anderen Fällen "der Ausgleichsschuldner in seinem Antrag" darzulegen hat.

Unklar ist letztlich das Verhältnis der beiden Regeln "Der Ermächtigungsbeschuß hat die Zahl der Arbeitnehmer, deren Funktion und den Unternehmensbereich zu bezeichnen" und "Dies hat der Ausgleichsschuldner in seinem Antrag darzulegen" zueinander. Ist ein Antrag des Ausgleichsschuldners der "dies" (was ist dies?) nicht darlegt, zurückzuweisen? Wie bestimmt das Gericht die Zahl etc jener Arbeitnehmer, die gekündigt werden dürfen?

Schließlich ist der Zusammenhang zwischen gerichtlicher Zustimmung und den sonstigen Verständigungspflichten gegenüber Betriebsrat (§ 105 ArbVG) und Arbeitsamt (§ 45a AMFG) unklar. Es sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Gesetz deutlich verankert werden, daß der Ermächtigungsbeschuß die gesetzlich vorgeschriebenen Verständigungspflichten obsolet macht.

Es kann auch den Aussagen in den Erläuterungen nicht gefolgt werden, daß es zwar im Sinne des Ausgleichsverfahrens sei, Personal abzubauen, nicht jedoch, Arbeitnehmer zu einem niedrigeren Lohn weiterzubeschäftigen. Diese Auffassung negiert die auf Klein- und Mittelbetrieben basierende österreichische Wirtschaftsstruktur. Gerade bei kleineren und mittleren Betrieben kann Unternehmenssanierung vielfach nur unter Mithilfe der Mitarbeiter, die bereit sind, zu geringeren, aber jedenfalls kollektivvertraglichen Entgelten, zu arbeiten, erfolgen. Beispiele aus der Praxis, die nicht nur Klein- und Mittelunternehmen betreffen, und nicht zuletzt die Möglichkeiten des jüngst abgeschlossenen Metallarbeiterkollektivvertrages bestätigen diese Ansicht.

## II. Artikel 3 - Änderungen des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung

### 1. § 10 Abs 3 GmbHG-E:

Der Vorschlag zu einer Änderung von § 10 Abs 3 dritter Satz GmbHG geht von der politischen Einigung in den Vorgesprächen aus, die Mittelaufbringung in den Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu sichern. Zu diesem Grundsatz bekennt sich die BWK auch weiterhin. Die vorgeschlagene Formulierung führt jedoch nach unserem Erachten zu Inkonsistenzen. Gemäß § 10 Abs 1 GmbHG soll ja auch weiterhin die Mittelaufbringung durch Bareinzahlung oder durch Gutschrift bei einer Bank im Inland oder der Österreichischen Postsparkasse erfolgen dürfen. Da somit offenbar auch weiterhin die Bareinzahlung zulässig sein soll, soll auch § 10 Abs 4 GmbHG nicht geändert werden, der korrespondierend zur möglichen Bareinzahlung die persönliche und solidarische Haftung der Geschäftsführer für falsche Angaben bei der Bareinzahlung vorsieht (vgl zB KASTNER-DORALT-NOWOTNY, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechtes, 5. Auflage, 361). Die vorgeschlagene Formulierung widerspricht nun diesem Zustand, weil in Zukunft bei der Vorlage einer Bankbestätigung nicht mehr auf den Fall der Zurverfügung-

- 5 -

stellung von nach § 10 Abs 1 aufzubringenden Mitteln durch Gutschrift Bezug genommen wird, sondern auf den anderen Fall der Zurverfügungstellung von Mitteln, nämlich der Bareinzahlung. Es ist nun aber unmöglich, den Banken oder der Postsparkasse die Verpflichtung aufzuerlegen, zu bestätigen, daß das Stammkapital bar zur Verfügung gestellt wurde. Eine solche Bestätigung kann nur, wenn eine Verstrengerung in diesem Regelungsbereich gewünscht wird, durch zusätzliche andere Kontrollen, etwa durch Bestätigung durch einen Notar oder Zuzählung der Barmittel direkt vor den Augen des Firmenbuchrichters erreicht werden. Banken können jedenfalls nicht bestätigen, daß die Gesellschafter das erforderliche Kapital bar dem Geschäftsführer für die Gesellschaft zur Verfügung gestellt haben.

2. § 10 a GmbHG-E:

Dem Grundgedanken einer präzisen Gesellschafterhaftung für überbewertete Stammeinlagen ist grundsätzlich zu folgen. Dennoch schießt die vorgeschlagene Regelung über dieses Ziel hinaus, wenn eine GmbH-Gründung nach § 6 a Abs 4 GmbHG durchgeführt wird. Wenn sich ein Gesellschafter seiner Einlagenverpflichtung ledig wähnt, weil er die vom Gründungsprüfer als angemessen bewertete Gegenleistung erbracht hat, stellt eine spätere ex-post-Bewertung mit anderen Ergebnissen und nachfolgender Haftung dieses Gesellschafters eine Unbilligkeit dar ! Mit einer niedrigeren Bewertung seiner Sacheinlage wäre unter Umständen seine Beteiligung an der GmbH garnicht zustande gekommen, womit heikle Irrtumsfragen auftreten können. Da ein höherer Gläubigerschutz bei GmbHs wohl nicht vorstellbar ist, als der Gläubigerschutz, der bei Sacheinlagengründung nach dem Aktienrecht erfolgen muß, ist eine entsprechende Ausnahmebestimmung wohl gerechtfertigt. Weiters ist darauf hinzuweisen, daß durch die wörtliche Übernahme des § 10 a GmbHG-E aus dem dGmbHG, das ausdrücklich auf "den Betrag der übernommenen Stammeinlage" abstellt, eine Obergrenze der Differenzhaftung übernommen wird, die der österreichischen Lehre nicht

entspricht. Nach österreichischer Lehre wird nämlich nicht nur für die Differenz auf den Nominalbetrag der übernommenen Stamm-einlage gehaftet, sondern auch auf ein allenfalls vereinbartes Aufgeld (KASTNER - DORALT - NOWOTNY, Grundriß, 5. Auflage, 355).

3. § 74 a, b GmbHG-E:

§§ 74 a, b GmbHG-E geht zwar von der herrschenden Rechtsprechung in Österreich und der rechtlichen Situation in Deutschland aus, läßt aber wichtige Fragen offen. Daher sind auch zu diesem Punkt der Reform im Rahmen des Begutachtungsverfahrens besonders von der Kreditwirtschaft wesentliche Bedenken vorgebracht worden, die eine weitere Diskussion dieser Bestimmung erforderlich machen.

Die BWK ist zwar der Meinung, daß die Rechtsprechung in Österreich in der Lage sein wird, das Problem zu lösen, das darin besteht, daß die bereits existierende Rechtsprechung zum Eigenkapital ersetzenden Darlehen vom vorgeschlagenen Gesetzesinhalt in einigen Punkten abweicht und daß gerade in aktuell diskutierten Fällen Probleme in diesem Bereich nicht für GmbHs sondern für Aktiengesellschaften bestehen. Wenn aber nunmehr in Österreich eine gesetzliche Regelung gefunden werden soll, die der Gesetzeslage in Deutschland nachgeformt werden soll, sollte versucht werden, Probleme, die in Deutschland nach der Erlassung der §§ 32 a und b dGmbHG aufgetaucht sind, zu vermeiden. Daher sollte eine Anpassung des vorgeschlagenen Textes an die österreichische Rechtssituation nicht versäumt werden. Folgende Probleme kamen nun im Rahmen des Begutachtungsverfahrens hervor:

Wie das dGmbHG behandelt auch der vorgelegte Entwurf das Gesellschafterdarlehen in der Krise als Eigenkapital, unabhängig davon, wie groß die Beteiligung des Gesellschafters an der kreditnehmenden Gesellschaft ist. Auch Zwerganteile, die ein Kreditgeber hält, hätten auf von diesem Gesellschafter gewährte Kredite die vom Entwurf vorgesehenen Auswirkungen. Auf diese Weise kann der

vom Kreditgeber gehaltene Zwerganteil, der keinen Einfluß auf die Geschäftsführung bietet, die Rückzahlung des gewährten Kredites in Frage stellen. Eine derartige Regelung ist aber durchaus unausgewogen, weil es selbst bei Akzeptanz des Standpunktes, daß die Gesellschafter alle Finanzierungsverantwortung trifft, nicht gerechtfertigt wäre, dem Zwerggesellschafter, der Kredite zu marktüblichen Konditionen gibt, diese Finanzierungsverantwortung gleichsam allein aufzubürden.

Verstärkt wird diese Unausgewogenheit noch dadurch, daß der Entwurf in ebenfalls wörtlicher Übernahme des dGmbHG Regelungen vorsieht, denenzufolge die Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzes auch dann eintreten sollen, wenn ein Dritter Rechtshandlungen setzt, die wirtschaftlich einer eigenkapitalersetzenen Darlehensgewährung entsprechen. Berücksichtigt man, daß die deutsche Judikatur dahin geht, auch indirekte Beteiligungen eines Kreditgebers an der kreditnehmenden Gesellschaft als Anknüpfungspunkte für die Undurchsetzbarkeit der Kreditforderungen zu nehmen, so zeigt sich die unüberschaubare Auswirkung dieser Regelung. Dabei ist besonders zu bedenken, daß es eines der Hauptziele der Wirtschaftspolitik der letzten Zeit war, durch steuerliche Begünstigung von Beteiligungen an mittelständischen Unternehmen die Finanzierungsstruktur dieser Unternehmen zu verbessern. Bedenkt man, daß diese Beteiligungen oftmals von Tochtergesellschaften von Banken gehalten werden, zeigt sich, daß die Gesetzwerdung des hier vorliegenden Entwurfes zwangsläufig zum Scheitern dieser wirtschaftspolitischen Absichten führen müßte. Es wäre dann nämlich für keine Bank mehr vertretbar, Kredite an eine Gesellschaft, an der sie indirekt, auch nur in kleinsten Anteilen beteiligt ist, zu gewähren oder aufrecht zu halten, sobald es nur für möglich gehalten werden müßte, daß diese Gesellschaft wirtschaftlichen Schwierigkeiten entgegengehen könnte. Daß sich eine Bank in einer solchen Situation damit abfindet, daß die von ihr gewährten Kredite als Eigenkapital behandelt werden, ist keinesfalls zu erwarten. Weiters ist zu bedenken, daß in der RV des SteuerreformG 1993 (1237

Blg NR, 18. GP) durch einen neugeschaffenen § 6 b KStG Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften mit weitreichenden Steuerbefreiungen vorgesehen sind, sodaß aus der Sicht der Bundesregierung die Beteiligung an kleinen und mittleren Unternehmen als wirtschaftspolitisch förderungswürdig angesehen wird.

Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage, ob tatsächlich jede noch so geringe Beteiligung an einer GmbH die Rechtsfolgen des § 74 a GmbH-E hervorrufen soll, ist auch das Verhältnis einer solchen Regelung zum Aktienrecht und im Rahmen von indirekten Beteiligungen zu bedenken und eine schlüssige Lösung dieser Probleme zu finden.

Die Regelung des § 74 a Abs 2 GmbHG-E kann weiters dann zu unerwünschten und unbilligen Ergebnissen führen, wenn dem Dritten, der einen Kredit gewährt, nicht zugemutet werden kann, zu beurteilen, ob im Zeitpunkt der Kreditgewährung die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zuführen müßten. Schon die Formulierung, daß der Dritte "statt dessen", nämlich statt der Eigenkapitalzuführung, Kredit gewährt, zeigt, daß hier viel zu generalisierend gedacht wurde. Für den Dritten, der Kredit gewährt, ist es oft nicht möglich festzustellen, ob sich die Gesellschaft in einer Situation befindet, in der Eigenkapital zugeführt werden müßte. Es dient vielmehr sehr sinnvoll der Leichtigkeits des Verkehrs, daß der Kreditgewährende sich bei seiner Kreditprüfung mit der Prüfung der Sicherheit zufrieden gibt und sich nicht die äußerst schwer zu lösende Frage stellt, ob in der im Zeitpunkt der Kreditgewährung gegebenen Situation es notwendig wäre, Eigenkapital zuzuführen. Da die Voraussetzungen des Eigenkapitalersatzes überaus diffizil sind und in kritischen Situationen für den an der Gesellschaft nicht beteiligten Kreditgeber überhaupt nicht beurteilbar sein werden, kann es sein, daß dieser zunächst Ansprüche auf Quotenzahlung im Insolvenzverfahren geltend macht, dort auf Anerkennung seiner Forderungen klagt und dann unterliegt, weil eine eigenkapitalersetzende Kreditsicher-

heit vorlag. Der Kreditgeber hätte dann Kostenfolgen zu tragen, obwohl ihm selbst im Zusammenhang mit der Eigenkapitalsituation der Gesellschaft und des Eigenkapitalersatzes durch Darlehen keinerlei Vorwurf gemacht werden kann.

Darüber hinaus stellt sich die im vorliegenden Entwurf nicht gelöste Frage, welche Auswirkungen derartige Regelungen auf allenfalls durch den Gesellschafter einerseits und durch Gesellschaftsvermögen andererseits besicherte Forderungen hätten. Hier wäre eine Klarstellung dahingehend erforderlich, daß der Dritte (der Kreditgeber) in keiner Weise gehindert ist, Sicherheiten, die ihm die Gesellschaft selbst bestellt hat, geltend zu machen und ihrer Verwertung zuzuführen. Daß eine derartige Regelung erforderlich ist, zeigt auch der Umstand, daß in Deutschland zu diesem Problem höchst unterschiedliche Auffassungen vertreten werden.

Die Regel des § 74 b E hat anfechtungsrechtlichen Charakter. Es ist daher notwendig, diese Bestimmung mit dem übrigen österreichischen Anfechtungsrecht abzustimmen. Es ergibt sich zum Beispiel die Frage, ob die Darlehenstilgung an das Kreditinstitut nach §§ 30, 31 KO anfechtungsfest sein kann, andererseits aber nach § 74 b GmbH-E eine länger rückwirkende Gesellschafterhaftung bestehen soll. Ein derartiger Zustand wäre sicherlich problematisch.

Weiters sollte klargestellt werden, ob die Erstattungspflicht des Gesellschafters gelten soll, wenn ein Konkurs in einen Zwangsausgleich mündet, bzw wann die Jahresfrist im Falle des Anschlußkonkurses beginnen soll. Auch nach § 32 b dGmbHG scheinen ähnliche Auslegungsprobleme zu bestehen, die man in Österreich bereits von vornherein vermeiden sollte.

Insgesamt ist daher von Seiten der BWK zu den §§ 74 a und b E festzustellen, daß eine Verabschiedung derartiger Normen erst

nach intensiver Beratung mit Experten und Betroffenen denkbar erscheint.

### III. Artikel 5 - Änderung des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes

Die Neuregelungen im Bereich des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes werden von der BKW begrüßt. Sie verweist jedoch ausdrücklich auf die vom vorliegenden Entwurf nicht erfüllten Forderungen, die anlässlich der Vordiskussion bereits erhoben wurden.

### IV. Änderungen der Konkursordnung

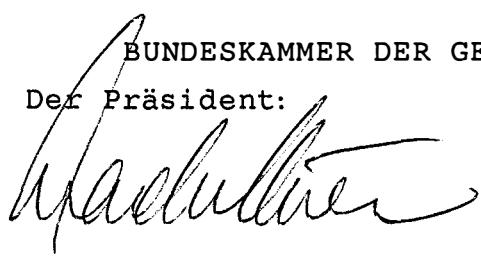
Zu § 12 KO-E wurde bereits im Zusammenhang mit § 12 a AO-E Stellung genommen.

§ 25 KO-E enthält einen Kompromiß, der im Rahmen des Gesamtpakets akzeptiert wurde. Es soll aber nochmals darauf hingewiesen werden, daß auch die Austrittsmöglichkeit im dritten Monat nach Konkursöffnung im Falle der Weiterführung des Unternehmens sehr problematisch ist, wenn eine vollständige Absicherung der Ansprüche des Arbeitnehmers gegeben ist.

Zu § 25 Abs 2 KO-E soll nur noch der sprachliche Hinweis gegeben werden, daß es besser wäre, von einem "Ersatz des entstandenen Schadens" als von einem "Ersatz des ihm verursachten Schadens" zu sprechen.

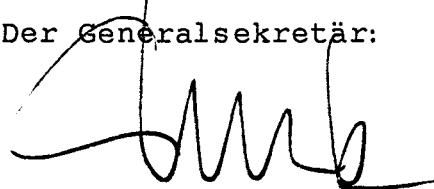
BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Der Präsident:



Leopold Maderthaner

Der Generalsekretär:



Dr. Günter Stummvoll