

**WILDMOSER/KOCH & PARTNER**

RECHTSANWÄLTE GMBH

Herrn  
Präsidenten des Nationalrates  
Parlament  
1017 Wien

26.06.2020  
8/AC / RothGe/000 /  
604

**Per E-Mail**

[begutachtung@parlament.gv.at](mailto:begutachtung@parlament.gv.at)

**Betrifft:** Begutachtung – Konjunkturstärkungsgesetz 2020  
31/ME 27.GP

Sehr geehrter Herr Präsident,

der disloziert, nämlich in einer Verfahrensbestimmung des Finanzrechtes enthaltene § 323c Abs 17 BAO i.d.F. des Ministerialentwurfes des Konjunkturstärkungsgesetzes 2020, 31/ME 27.GP stellt eine massive Änderung der Grundsätze des materiellen Anfechtungsrechtes dar, ist sachlich verfehlt, gleichheitswidrig und rechtspolitisch mit dem vorgeblichen Ziel, die Konjunktur zu stärken, nicht zu rechtfertigen (ein schon vor einigen Jahren unternommener Versuch, ebenfalls in der Bundesabgabenordnung das materielle Anfechtungsrecht zugunsten der Finanz zu ändern, ist damals am massiven Widerstand der Experten gescheitert). Mitglieder unsere Kanzlei werden seit vielen Jahrzehnten zu Insolvenzverwaltern bestellt. Die ablehnende Stellungnahme dazu kann angesichts der kurzen Begutachtungsfrist nur cursorisch ausfallen.

Nach den §§ 30 und 31 der österreichischen Insolvenzordnung sind Zahlungen und die Bestellung von Sicherheiten nach Eintritt der materiellen Insolvenz – bei Vorliegen der sonstigen objektiven und subjektiven Tatbildvoraussetzungen – den Gläubigern gegenüber unwirksam; soweit es Zahlungen betrifft, sind sie an die Konkursmasse zurückzustellen. Noch weiter geht § 28, wenn dem Gläubiger die Absicht des Schuldners bekannt war, alle anderen Gläubiger zu seinen Gunsten

Dr. Horst KOCH, em  
Dr. Gerhard WILDMOSER  
Dr. Gerhard ROTHNER  
Dr. Alexander KOCH  
Dr. Felix Michael KLEMENT, MBA  
Dr. Beate ANZINGER  
Mag. Elisabeth HUBER, LL.B., P LL.M.  
Mag. Mario OBERMÜLLER  
Mag. Andreas SCHORN  
Michael HÖLLERER, LL.M.

---

Mitglied des M.E.L.N. Netzwerk

---

4020 LINZ  
Hopfengasse 23  
T +43 732 66 73 26 0  
F +43 732 66 73 20 29

1010 WIEN  
Operngasse 2  
T +43 1 51 31 320  
F +43 1 51 31 320 29

---

law-firm@wildmoser-koch.com  
www.wildmoser-koch.com

---

FN 252567y  
UID: ATU 61132125  
DVR: 0697125

zu benachteiligen. Einer der Zwecke des Anfechtungsrechtes ist es, die Wirkungen der Insolvenz nicht erst bei der Verfahrenseröffnung, sondern schon mit tatsächlicher Insolvenz eintreten zu lassen. Rechtspolitischer Hintergrund ist die Gleichbehandlung aller Gläubiger. Die Erfahrung lehrt nämlich, dass sich in diesem Stadium besonders effektive Gläubiger Sondervorteile zulasten der anderen Gläubiger verschaffen. Zu diesen „effektiven“ Gläubigern zählt auch die öffentliche Hand (die Rechtsprechung unterwirft sie diesbezüglich den strengen Sorgfaltsanforderungen von Großgläubigern, was die subjektive Tatbildseite angeht). Weiters dient die Anfechtung dazu, der Masse entgangenes Vermögen wieder zu verschaffen, um den Schaden der anderen Gläubiger möglichst gering zu halten. Letztlich bewirkt die Anfechtbarkeit von Zahlungen im Ergebnis, dass Verfahren möglichst sofort nach Eintritt der materiellen Insolvenz eröffnet werden (auch dadurch werden höhere Konkursquoten erzielt).

§ 323c Abs 17 BAO in der in Aussicht genommenen Fassung widerspricht allen rechtspolitischen Zielen des Anfechtungsrechtes. Vor allem führt sie aber – besonders in dieser allgemein gehaltenen Form – zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Begünstigung der öffentlichen Hand: Während alle anderen Gläubiger (bei Vorliegen der objektiven und subjektiven Tatbildvoraussetzungen) erhaltene Zahlungen an die Insolvenzmasse zurückgeben müssen und damit die Insolvenzquote erhöhen, darf die Finanz Zahlungen auch dann behalten, wenn sie die Absicht des Schuldners kannte, sie vor allen anderen zu begünstigen oder wenn sie sogar wusste, dass alle anderen Gläubiger ihr gegenüber benachteiligt werden. Die Finanz profitiert also doppelt. Einerseits darf sie die Zahlungen behalten und andererseits erhält sie eine erhöhte Quote (aufgrund der Anfechtung der übrigen Zahlungen).

Als einzige Begründung findet sich in den Erläuterungen der Hinweis auf die gesetzlichen Zwangsstundungen und auf die Einschränkungen bei der zwangsweisen Verfolgung fälliger Abgaben. Das reicht als Rechtfertigung in mehrfacher Hinsicht nicht aus. Zum einen beeinträchtigt diese Beschränkung nur eines der rechtspolitischen Ziele, nämlich den damit bewirkten mittelbaren Zwang, insolvente Schuldner nicht weiter zu finanzieren. Die übrigen Ziele, nämlich insbesondere die Gleichbehandlung der Gläubiger und die Erhöhung der Insolvenzquote werden dadurch nicht berührt. Vor allem hängt aber die Anfechtungsfestigkeit von Zahlungen nach dem Entwurf nicht davon ab, dass sie durch die Verpflichtung zur gesetzlichen Stundung von Beiträgen oder durch die Einschränkungen bei der zwangsweisen Verfolgung fälliger Abgaben verursacht wurde. Auch die Verletzung der Gleichbehandlung aller Gläubiger wird damit nicht erklärt. Der Verweis auf § 733 Abs 7 ASVG, der sich mit den Zwangsstundungen von Sozialversicherungsbeiträgen befasst, ist deshalb verfehlt, weil dort keine Anfechtungsfestigkeit bei der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen vorgesehen ist. Auch sonstige Gläubiger (etwa Vermieter, Kreditgeber) sind gehindert, ihre Forderungen durchzusetzen, ohne dass Zahlungen an diese einen Anfechtungsschutz genießen würden.

Die Fortführung materiell bereits insolventer Unternehmen schädigt nicht nur Altgläubiger und Neugläubiger, sondern auch die Konkurrenten: Die forensische Erfahrung zeigt, dass insolvente Unternehmen zur Aufrechterhaltung der Liquidität oftmals ökonomisch unsinnige und betriebswirtschaftlich nicht vertretbare Entgelte für ihre Leistungen verlangen. Geschieht dies über einen längeren Zeitraum, so werden auch gesunde Konkurrenten maßgeblich geschädigt. Darf die

- 3 -

öffentliche Hand selbst in Kenntnis der Begünstigungs- oder Benachteiligungsabsicht des Schuldners gegenüber den anderen Gläubigern und in Kenntnis der eingetretenen materiellen Insolvenz derartige Zahlungen „ungefährdet“ entgegennehmen, so bedeutet das eine Förderung des wirtschaftspolitisch nicht gewollten Weiterbestehens „kranker“ Unternehmen. Das ist das Gegenteil der vom Gesetz beabsichtigten „Konjunkturstärkung“.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Gerhard Rothner

