



**VERBAND DER  
ELEKTRIZITÄTSUNTERNEHMEN  
ÖSTERREICHS**

**www.veoe.at**

Frau  
Mag. Katharina Popp  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien  
kzl.b@bmj.gv.at

Ihr Zeichen	Ihre Nachricht vom	Name	DW	Datum
GZ BMJ-B13.076/0019-I 5/2009	14. Aug. 2009	Mag. Alexandra Herrmann/Ha – 38/2009 Dipl.-Volksw. Alexandra Neumann	212 211	24.09.2009

### **Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009 – IRÄG 2009**

Sehr geehrte Frau Mag. Popp,

wir danken für die Übermittlung der Gesetzesentwürfe zum Insolvenzrechtsänderungsgesetz und dürfen Ihnen folgende Stellungnahme übermitteln:

#### **Grundsätzliche Anmerkungen:**

Grundsätzlich begrüßt der VEÖ das auf eine Unternehmensfortführung abzielende IRÄG und die Intention des Gesetzgebers, die Verfahrensstrukturen im Insolvenzrecht zu vereinheitlichen und Unternehmenssanierungen zu fördern.

Dennoch sollte verstärkt Augenmerk auf die Vertragspartner insolventer Unternehmen gelegt werden, um diese im Zuge möglicher Sanierungen nicht zu benachteiligen. Abzulehnen sind daher die im Begutachtungsentwurf enthaltenen Bestimmungen zur Verhinderung von Vertragsauflösungen bzw. zum Wiederaufleben von bereits aufgelösten Verträgen. Durch die geplanten Bestimmungen würde die Wettbewerbsfähigkeit österreichischer Unternehmen im internationalen Stromhandel massiv beeinträchtigt werden – ohne dass damit der Intention des Gesetzes, den heimischen Wirtschaftsstandort zu stärken, genüge getan würde.

Die Normierung der Ungültigkeit eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechtes im Insolvenzrecht und die rückwirkende Aufhebung von Vertragsauflösungen (§ 25b Abs. 2 und § 25a Abs. 3 Insolvenzordnung - IO) würde österreichische Stromhändler im internationalen Handel benachteiligen, weil Handelspartner zur Absicherung eines theoretischen Insolvenzrisikos von österreichischen Händlern Sicherheiten in Form von abstrakten Bankgarantien in der Höhe des jeweiligen Handelsvolumens fordern würden, was erhebliche Bereitstellungsgebühren und zusätzlichen Verwaltungsaufwand bedeuten würde.

Im internationalen Handel mit (Energie-)Derivaten bilden regelmäßig Rahmenverträge die Grundlage für die gesamte Handelstätigkeit. Diese Rahmenverträge (z.B. ISDA, EFET, IETA, (Deutscher) Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte usw.) sehen bei Insolvenz eines Vertragspartners regelmäßig einen sogenannten „close-out“ der gesamten Vertragsbeziehung unter dem jeweiligen Rahmenvertrag vor. Alle entsprechenden Individualverträge bzw. Transaktionen werden aufgelöst, zu geltenden Marktpreisen bewertet und durch eine Geldforderung, die sich nach etwaigen Wiedereindeckungs- oder Ersatzgeschäften richtet, ersetzt. Diese Geldforderungen werden gegeneinander aufgerechnet, sodass die gesamte Vertragsbeziehung letztendlich auf einen einzelnen Saldobetrag gekürzt wird.

Anhand dieses regelmäßig berechneten (hypothetischen) Betrages wird das Gegenparteiisiko bemessen, an dessen jeweiligem Wert haben sich insbesondere etwaige Sicherheiten zu orientieren. Auch die Bonität eines Handelspartners wird mit diesem Maßstab abgeglichen und die bilaterale Handelstätigkeit danach ausgerichtet.

Durch die Unzulässigkeit einer Vertragslösung könnte dem oben beschriebenen Prozedere bei österreichischen Unternehmen nicht mehr gefolgt werden. Stattdessen müsste die Geschäftsbeziehung nach dem Vorgehen eines potentiellen Insolvenzverwalters bewertet werden; das bedeutet, dass nicht mehr Saldobeträge, sondern summierte Nominalwerte ausgewählter Geschäfte für die Risikoberechnung herangezogen würden. Dieses erhöhte Risiko müsste nun durch zusätzliche, deutlich höhere Sicherheiten des österreichischen Handelsteilnehmers ausgeglichen werden; alternativ bleibt nur eine Einschränkung des Handelsvolumens bei gleichbleibender Bonität. Das heißt, die gegenständliche Novelle würde zu deutlich höheren Kosten und somit Wettbewerbsnachteilen für international agierende österreichische Unternehmen führen.

Gerade die weitgehenden Freiheiten eines Insolvenzverwalters, schwebende Geschäfte unterschiedlich zu bewerten, und je nach Lage für oder gegen eine Auflösung zu entscheiden, lassen eine Insolvenz für die Gläubiger ungewiss und damit bedrohlich werden. Österreich bestärkt diese Unsicherheiten, indem an einem „cherry-picking“ des Insolvenzverwalters festgehalten wird; dieses wird durch den vorliegenden Reformvorschlag sogar noch ausgedehnt. Gerade die geplante Unwirksamkeit von Auflösungsklauseln birgt eine Erhöhung der Insolvenzgefahr selbst von gesunden Handelsunternehmen, da potentielle Vertragspartner das Risiko einer Bindung nicht mehr eingehen wollen. Selbst im nationalen Umfeld würde eine Unwirksamkeit von Auflösungsklauseln mit der Folge, dass das Risiko möglicher Geschäfte für die Unternehmen nicht mehr kalkulierbar ist, das Angebotsengagement der Unternehmen und damit den Wettbewerb dämpfen.

Strikte Regeln, die Rechte und Möglichkeiten der Vertragspartner zu beschneiden versuchen, lassen eine Insolvenz im Allgemeinen und einen Konkurs im Besonderen erst zu einer Gefahr für diese werden. Diese Automatik führt zwangsläufig dazu, dass insbesondere wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmen die Basis für weitere Geschäfte entzogen und automatisch deren Konkursrisiko erhöht wird. In diesem Zusammenhang soll aus der Stellungnahme des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags zur Insolvenzrechtsreform 1999 zitiert werden: *„Die Änderung wird dem [...] Anliegen der Wirtschaftsverbände gerecht, die auf die sanierungsfeindliche Wirkung der Vorschrift des Regierungsentwurfes hingewiesen haben: Die Unwirksamkeit von Auflösungsklauseln für den Fall der Insolvenz erhöht die Insolvenzgefahr für Unternehmen, die in der kritischen Phase Sanierungsversuche unternehmen; denn potentielle Vertragspartner werden das Risiko der Bindung an den Vertragspartner im Falle der drohenden Insolvenz nicht eingehen. Auch im internationalen Geschäftsverkehr wird Wert darauf gelegt, dass bei Insolvenz des Vertragspartners die Vertragsauflösung möglich bleibt.“* (BT-Drucks 12/7302, S. 170/Nr. 74).

Darüber hinaus ist die Unwirksamkeit von vertraglich vereinbarten Kündigungs-, Aufrechnungs- und Rücktrittsklauseln (§ 25b Abs. 2 IO) auch im Hinblick auf Endkundenverträge abzulehnen. Diese Bestimmungen gehen einseitig zu Lasten des Lieferanten, der im Vertrauen auf die Kündigungsmöglichkeit der Verträge bereits disponiert bzw. seine wirtschaftliche Risikoeinschätzung getroffen hat.

### **Anmerkungen im Detail:**

#### **Zu § 25b - Unwirksame Vereinbarungen**

§ 25b Abs. 2 IO erklärt vertraglich vereinbarte Kündigungs-, Aufrechnungs- und Rücktrittsklauseln, die für den Fall des Eintritts der Insolvenz geschlossen wurden, für nichtig. Dieser Punkt geht im Endkundenbereich einseitig zu Lasten der Lieferanten, im internationalen Stromhandel hat er negative Auswirkungen auf österreichische Händler.

Der Großhandel mit börsengehandelten Waren und Rohstoffen (Strom im Falle der österreichischen Elektrizitätswirtschaft) beruht in der Regel auf international standardisierten Rahmenverträgen, die generell ein Rücktrittsrecht oder eine Vertragsauflösung im Insolvenzfall vorsehen. Als Basis für die Risikoabschätzung werden jährlich vom europäischen Stromhändler-Dachverband EFET Rechtsgutachten eingeholt, in welchen unternehmerische Risikofaktoren in den Mitgliedsländern beurteilt werden, insbesondere ob ein im Vertrag vorgesehenes Rücktrittsrecht bzw. eine vereinbarte Vertragsauflösung rechtlich zulässig ist oder nicht. Da für das Insolvenzverfahren das „Sitzrecht“ der betroffenen Firma ausschlaggebend ist, würde die Bewertung eines österreichischen Handelspartners nach Inkrafttreten des IRÄG 2009 in vorliegender Form bedeutend schlechter ausfallen.

Der Wettbewerbsnachteil besteht darin, dass Handelspartner zur Absicherung des – rein theoretischen - Insolvenzrisikos eine abstrakte Bankgarantie, deren Höhe vom Handelsvolumen abhängig ist, von den heimischen Unternehmen fordern werden. Dies erhöht die Kosten und den Verwaltungsaufwand beträchtlich und vermindert somit die Wettbewerbsfähigkeit österreichischer Unternehmen in diesem Segment. So muss beispielsweise eine in England oder Deutschland, zwei der Haupthandelspartner Österreichs, angesiedelte Firma auf Grund der dortigen Insolvenzrechtslage keinerlei zusätzliche Sicherheit aus diesem Titel stellen.

Hinzu kommt, dass die erwähnten Rahmenverträge unterschiedliche Geschäfte unter einem gemeinsamen Dach vereinen. So wäre letztendlich zwischen den Forderungen aus Warentermingeschäften iSd Anl. 2 zu § 22 BWG, den Forderungen aus Fixgeschäften gemäß § 22 IO, den reinen Zahlungsforderungen aus den Lieferungen/Erfüllungen des vorhergegangenen Monats und sonstigen Geschäften zu unterscheiden. Bei der Kategorisierung der einzelnen Rechtsgeschäfte, die unter dem Dach eines Rahmenvertrages abgeschlossen werden, ergäbe sich somit eine zusätzliche Abgrenzungsproblematik. Gerade diese sollte durch die Ausnahmebestimmung des § 20 Abs. 4 IO eigentlich verhindert werden. Wie den Beilagen zu § 20 Abs. 4 (369 der Beilagen XX. GP Art. V) zu entnehmen ist, sollen Kündigungsmöglichkeit und Aufrechenbarkeit von Forderungen und Verbindlichkeiten *„zur Vermeidung der Abgrenzungsproblematik, ob eine Forderung aus einer vertraglichen Netting-Vereinbarung vor oder mit Konkurseröffnung entstanden ist“*, ausdrücklich vorgesehen werden.

Der gegenwärtige Entwurf würde aber – entgegen der bisherigen Ausrichtung der Gesetzgebung – diese Problematik noch weiter verschärfen, da an die einzelnen Rechtsgeschäfte unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden. Aus Sicht des VEÖ ist nicht nachvollziehbar, warum diese Unterscheidung der einzelnen Geschäftstypen in Zukunft getroffen werden soll, weshalb der VEÖ vorschlägt, jedenfalls eine gemeinsame und einheitliche Behandlung vorzusehen, damit die unterschiedlichen Beträge auch weiterhin gegeneinander aufgerechnet werden und Handelspartner umfassend bewertet werden können.

Um einen Wettbewerbsnachteil für österreichische Unternehmen und ein mögliches Abwandern betroffener Handelsunternehmungen ins Ausland zu verhindern, sollte § 25b Abs. 2 IO gestrichen werden. Ist dies nicht möglich, wird vorgeschlagen, zumindest eine spezielle Ausnahmebestimmung für den Stromhandel vorzusehen – analog jener für den ebenfalls betroffenen Bankbereich (§ 25b Abs 2 IO iVm § 20 Abs. 4 IO), da der Stromhandel für die Gesamtheit seiner Rechtsgeschäfte, soweit momentan erkennbar, unter letzterer keine Deckung findet.

Vorgeschlagen wird, die in § 20 Abs 4 IO festgelegten Ausnahmen betreffend Rücktrittsrecht bzw. Vertragsauflösung um den Großhandel mit börsegehandelten Waren und Rohstoffen zu erweitern.

Vorschlag zur Ergänzung von § 20 Abs. 4 Ziffer 2 IO:

*„...verkaufte Zinssatz-, Währungs-, Edelmetall-, Rohstoff-, Aktien- und sonstige Wertpapieroptionen sowie Optionen auf Indices **und Handelsgeschäfte mit börsegehandelten Waren und Rohstoffen auf Basis bilateraler oder börslicher Kontrakte,**“*

### **Zu § 25a - Auflösung von Verträgen durch Vertragspartner des Schuldners**

§ 25a Abs 3 IO normiert die rückwirkende Aufhebung von Vertragsauflösungserklärungen und ist äußerst bedenklich. Auch dieser Passus würde - wie oben dargelegt - als negatives Bewertungskriterium für österreichische Stromhändler massive Nachteile im internationalen Kontext bewirken. Für Händler und Lieferanten ergeben sich massive Unsicherheiten.

Die Bestimmung hätte zur Folge, dass zwischen den Vertragsparteien autonom definierte, wichtige Auflösungsgründe nachträglich wegfielen. Damit würde eine bedeutende Verschlechterung der Position des solventen Vertragspartners bewirkt. Die vom Gesetz normierte Unwirksamkeit von Vertragsauflösungserklärungen würde die Dispositionsmöglichkeiten des auflösenden Vertragspartners massiv einschränken, da aus Vorsichtsgründen drei Wochen ab Erklärung der Auflösung eines Vertrages (Vertragsauflösung erfolgte etwa aufgrund von Zahlungsverzug oder Verschlechterung des Ratings), davon ausgegangen werden müsste, dass die Vertragsauflösung nicht wirksam erfolgt ist – und somit keine alternativen Geschäfte getätigt werden können.

Zudem hätte der säumige Vertragspartner die Möglichkeit, durch seinen Antrag auf Einleitung eines Sanierungsverfahrens die von ihm selbst verschuldete Auflösung des Vertragsverhältnisses zu unterbinden.

Es sollte daher eine Streichung dieses Absatzes erfolgen. Ist dies nicht möglich, wird vorgeschlagen, die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 20 Abs 4 IO – in der oben vorgeschlagenen ergänzten Fassung - auch für § 25a Abs 3 IO vorzusehen.

Vorschlag zur Ergänzung von § 25a Abs 3 IO:

*„Hat ein Vertragspartner des Schuldners in den letzten drei Wochen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Vertrag mit dem Schuldner aufgelöst, so gilt die Erklärung als nicht abgegeben, wenn sie nicht auf einen wichtigen Grund im Sinne des Abs. 1 gestützt ist und das Unternehmen fortgeführt wird, **außer bei Verträgen nach § 20 Abs 4 IO.**“*

### **Zu § 31 Abs. 1 - Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit**

Die in § 31 Abs. 1 getroffene Unterscheidung in unmittelbar und mittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte wird begrüßt, darf jedoch nicht in einer Verpflichtung zur Überprüfung der Tauglichkeit von Sanierungskonzepten durch die Vertragspartner des Schuldners enden. Eine diesbezügliche Klarstellung sollte jedenfalls in den Gesetzesentwurf Eingang finden.

Weiters kommt es durch die Bezeichnung „Sanierungskonzept“ in § 31 Abs. 1 Z 3 zu einer uneinheitlichen Terminologie und zu Unklarheiten bei möglichen Abgrenzungsversuchen zur Bezeichnung „Sanierungsplan“.

### **Zu § 72d - Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses**

Durch die Neuregelung in § 72d wird eine nicht unwesentliche Erweiterung von zur Leistung eines Kostenvorschusses Verpflichteten auf Gesellschafter iSd § 5 EKEG festgelegt. Die Verpflichtung zum Erlag eines Kostenvorschusses soll damit auf Gesellschafter mit einer gewissen Mindestbeteiligung ausgedehnt werden, was insbesondere jene Gesellschafter erfasst, welche an einer anderen Gesellschaft kontrollierend oder mit einem Anteil von mindestens 25 % beteiligt sind. Die damit getroffenen Auswirkungen auf verbundene Unternehmen sind weder absehbar noch verhältnismäßig und die bereits vorhandene Bestimmung des § 72a, welche den Erlag von Kostenvorschüssen für organschaftliche Vertreter vorschreibt, kann jedenfalls als ausreichend angesehen werden.

### **Zu § 156 a (2) - Verzug**

Klargestellt werden sollte, ob in die 6 Wochen Verzug auch die 14tägige Mahnfrist einzuberechnen ist oder ob es sich bei dieser Bestimmung um insgesamt 8 Wochen handelt.

### **Zu § 256 Abs. 3 - Insolvenzdatei**

Die in § 256 Abs. 3 des Entwurfs vorgesehene Möglichkeit zur Löschung des Eintrages in der Insolvenzdatei auf Antrag des Schuldners bereits unmittelbar nach Erfüllung des Zahlungsplans wirkt sich ungünstig auf potentielle Geschäftspartner verschuldeter Unternehmen aus, die keine Möglichkeit der Überprüfung der finanziellen Situation ihrer Geschäftspartner haben. Insbesondere bei finanziellen Großprojekten und längerfristigen Investitionen ist eine

zumindest mittelfristige Überprüfung der finanziellen Situation der Vertragspartner durch Einsicht in die Insolvenzdatei von großer Bedeutung. Die geltenden Bestimmungen des § 14 IEG, welche in weiten Teilen – abgesehen von Abs. 3 – gleichlautend mit § 256 des Entwurfs sind, lassen keine Notwendigkeit der Erweiterung der Löschungsmöglichkeiten erkennen.

### **Terminologie**

Die Begriffe Sanierungsverwalter und Masseverwalter könnten zu Verwechslungen im Gebrauch führen. Vorgeschlagen wird, den Begriff Sanierungsverwalter für das Sanierungsverfahren zu verwenden und den Begriff Masseverwalter für das Konkursverfahren sowie zusätzlich in der Ediktsdatei anzumerken, ob Eigen- bzw. Fremdverwaltung vorliegt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Änderungsvorschläge.

Mit freundlichen Grüßen  
Verband der Elektrizitätsunternehmen Österreichs

DI Wolfgang Anzengruber  
Präsident

Dr. Barbara Schmidt  
Generalsekretärin