

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per e-mail: kzl.b@bmj.gv.at
VI1@bmask.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 30. September 2009

Stellungnahme der Industriellenvereinigung zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Konkursordnung in Insolvenzordnung umbenannt und gemeinsam mit dem Insolvenzrechtseinführungsgesetz, dem Gerichtsgebührengesetz, dem Gerichtlichen Einbringungsgesetz, dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, dem IEF-Service-GmbH-Gesetz und der Gewerbeordnung 1994 geändert wird sowie die Ausgleichsordnung aufgehoben wird (Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009 – IRÄG 2009)

Sehr geehrte Damen und Herren!

die Industriellenvereinigung bedankt sich für die Gelegenheit, zum vorliegenden Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen.

Dem Ersuchen des Bundeskanzleramts, die Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates im elektronischen Weg zu übermitteln, wurde entsprochen.

Die Industriellenvereinigung sieht die Reform des Insolvenzrechts im Hinblick auf die Erleichterung von Sanierungen von Unternehmen positiv. Das Bundesministerium für Justiz hat auf die derzeitige Wirtschaftslage reagiert, die Reform des Unternehmensinsolvenzrechts hat als prioritäre Aufgabe rasch zu dem nun vorliegenden Entwurf geführt.

Zu begrüßen ist weiters auch die Zusammenführung von Konkursordnung und Ausgleichsordnung in einer neuen Insolvenzordnung. Damit wird ein Beitrag zu besserer Übersichtlichkeit geleistet.

Auf Grund der angespannten wirtschaftlichen Situation begrüßen wir das geplante rasche Inkrafttreten der neuen Insolvenzordnung mit 1. Jänner 2010.

Zu den einzelnen Reformvorschlägen erlauben wir uns folgende Anmerkungen:

§ 11 Abs 2 IO

Die Verlängerung der Frist für die Erfüllungshemmung von Verwertungsansprüchen von derzeit 90 Tagen auf 180 Tage wird begrüßt, da die bisherige 90-Tages-Frist im Regelfall mit der Berichtstagsatzung abgelaufen ist und damit zu kurz bemessen war.

Die Zwangsstundung bezieht sich sowohl auf die Absonderungs- als auch die Aussonderungsgläubiger.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum in den Erläuterungen in Bezug auf das Benützungsentgelt eine Unterscheidung zwischen diesen gesicherten Gläubigern getroffen wird.

In beiden Fällen verbleibt die Sache beim Schuldner und es kann zu einer vermehrten Abnutzung und damit einer Wertminderung kommen.

Klarstellend befürworten wir eine Aufnahme der Entgeltbestimmung in den Gesetzestext des § 11 IO.

§ 25 Abs 1 IO

Die Industriellenvereinigung stellt mit Nachdruck fest, dass es – nicht zuletzt wegen der angespannten finanziellen Lage - zu keiner weiteren finanziellen Belastungen des Insolvenz-Entgelt-Fonds (IEF) kommen darf.

Die Klarstellung, dass der Insolvenzverwalter die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Insolvenzfall ausübt, ist zu begrüßen, ebenso wie die nun generell geschaffenen Regelungen für grenzüberschreitende Insolvenzverfahren.

Durch die neu formulierte Bestimmung des § 25 IO wird aber einerseits der Bezieherkreis, der Arbeitnehmer, die auf den Insolvenz-Fonds zugreifen werden (§ 25 Abs 1b IO), als auch die Möglichkeit des Fonds sich seine Kosten durch Rückflüsse zu decken, geschmälert. Diesbezüglich möchten wir gerne in unserer Stellungnahme auf die Erläuterungen und Bedenken in der Stellungnahme der IEF-Service GmbH hinweisen und uns vollinhaltlich daran anschließen.

§ 25a IO

Der Entwurf sieht in Absatz 1 vor, dass mit dem Schuldner geschlossene Verträge sechs Monate nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei Fortführung des Unternehmens nur aus wichtigem Grund aufgelöst werden können.

Nicht als wichtiger Grund gelten jedoch die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation sowie der Verzug des Schuldners.

Diese Bestimmung sehen wir als Einschnitt in die Rechte der Gläubiger, aus der sich eine ungleiche Belastung der Vertragspartner ergibt.

In den Erläuterungen wird als Argument angeführt, dass Einschränkungen des Kündigungsrechtes dem Insolvenzgläubiger zumutbar sind, da nach der Insolvenzeröffnung entstehende Forderungen als Masseforderungen zur Gänze zu erfüllen seien. Dabei wird aber nicht berücksichtigt, dass oft nicht einmal genug Masse da ist, um alle Masseforderungen, die vor Konkursöffnung angefallen sind, hinreichend zu befriedigen. Auch eine Fortführung des Unternehmens stellt keine Garantie für eine hinreichende Deckung aller Massekosten dar, sodass Gläubiger Gefahr laufen, außer dem bisherigen Ausfall noch einen zusätzlichen Ausfall durch die gezwungene Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses hinnehmen zu müssen.

Der Gesetzesentwurf berücksichtigt in diesem Zusammenhang auch nicht die Gefahr, dass damit auch andere Unternehmen mit in den Konkurs gerissen werden können, insbesondere bei – vertragsgemäßer – Erbringung von Leistungen, ohne dafür (in absehbarer Zeit) befriedigt zu werden.



Die sofort anfallenden Kosten für Vorleistungen müssen jedenfalls zunächst vom Gläubiger getragen werden, ohne (zumindest vorerst) Einnahmen zu haben, die seine eigenen Kosten decken. Inwieweit der vorgesehene Abs 2 Z 1 leg. cit. dies verhindern kann ist fraglich, da das Vorliegen schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile unter Umständen erst bei Konkursreife gegeben sein kann.

Sollte diese Bestimmung in der jetzigen Fassung in Kraft treten, so werden die Unternehmen – vor allem in der jetzigen Wirtschaftssituation – voraussichtlich danach trachten, nur mehr über Vorauskasse, Zug-um-Zug Leistung, Bankgarantie oä zu liefern und Dauerschuldverhältnisse sofort zu kündigen, wenn auch nur der Anschein von wirtschaftlichen Problemen entstehen sollte. Ein solches Vorgehen ist aber sicher geeignet, die Wirtschaft durch gegenseitiges Misstrauen noch mehr zu schwächen.

§ 25a Abs 3 IO des vorliegenden Entwurfes sieht in Zukunft vor, dass gewisse Kündigungserklärungen durch den potentiellen Insolvenzgläubiger als nichtig zu betrachten sind, sofern sie innerhalb eines Zeitraums von drei Wochen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgegeben werden. Dies gilt für die ordentliche Kündigung umfassend und für die außerordentliche zumindest mit der empfindlichen Einschränkung von § 25a Abs 1 Z 1 und 2.

Diese Regelung sehen wir skeptisch, weil dadurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstünde. Einem Vertragspartner, der im Vertrauen auf die Beendigung eines Vertrages bereits Dispositionen getroffen hat, wäre eine rückwirkende „Wiederbelebung“ des beendeten Vertrages nicht zumutbar. Zu denken ist hierbei vor allem an einmalige Vertragsgegenstände – beispielsweise eine konkrete Stückschuld, aber auch Lizenzrechte udgl – die inzwischen einem anderen Vertragspartner überlassen wurden. Zudem hätte der säumige Vertragspartner die Möglichkeit, durch seinen Antrag auf Einleitung eines Sanierungsverfahrens die von ihm selbst verschuldete Auflösung des Vertragsverhältnisses zu unterbinden. Eine rückwirkende Beseitigung der Vertragsbeendigung würde dazu führen, dass vertragliche Dispositionen des Gläubigers über derartige Vertragsgegenstände erst nach Ablauf einer „Wartefrist“ von zumindest drei Wochen gesetzt werden könnten, um allfälligen Schadenersatzansprüchen des neuen Vertragspartners zu entgehen. Ebenso findet die Position von durch das Wiederaufleben eventuell beeinträchtigten Dritten keine Berücksichtigung.

Internationale Verträge

Der Großhandel mit börsegehandelten Waren und Rohstoffen beruht in der Regel auf international standardisierten Rahmenverträgen (z.B. ISDA, EFET, IETA, (Deutscher) Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte usw.), die generell ein Rücktrittsrecht oder eine Vertragsauflösung im Insolvenzfall vorsehen. Als Basis für die Risikoabschätzung werden Rechtsgutachten eingeholt, in denen 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.

Vorgeschlagen wird, die in § 20 Abs 4 IO bereits bestehenden Ausnahmen diesbezüglich zu ergänzen.

Gesetzlich eingeräumte Vertragsauflösungsgründe, die sich außerhalb der Insolvenzordnung finden, dürfen durch § 25a IO jedenfalls nicht berührt werden. Dies sollte auch gesetzlich festgehalten werden.

Eine solche Bestimmung stellt § 1210 ABGB dar, nach der ein Gesellschafter einer GesBR, ua wenn er „in Konkurs verfällt“, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann. In den meisten Fällen innerhalb einer GesBR wird dieses Kündigungsrecht in eine Automatik umgewandelt. Hier stellt sich die Frage, wie weitreichend die durch § 25a IO verursachten Änderungen sind. Das Auflösungsverbot des § 25a IO gilt ja „nur“ bei Unternehmensfortführung. Ein mit der Insolvenzeröffnung verfügtes Ausscheiden ist daher nicht möglich, weil zu diesem Zeitpunkt die Unternehmensfortführung noch nicht feststeht.

Weder der Entwurf der Insolvenzordnung noch die Erläuterungen halten fest, wann schwere persönliche oder wirtschaftliche Nachteile des Vertragspartners vorliegen. Diesbezüglich wäre eine nähere Konkretisierung wünschenswert, da die Auswirkungen von der Höhe der zu erbringenden Leistungen als auch von der Größe des Unternehmens abhängig sind. Es muss also die wirtschaftliche Verkraftbarkeit für den Vertragspartner berücksichtigt werden.

Weiters bedarf es einer Klarstellung dahingehend, dass ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Forderungen, die vom Schuldner nicht bezahlt werden, jedenfalls die Möglichkeit zu einer gerechtfertigten Vertragsauflösung beinhalten.

§ 25b Absatz 2 IO

Die Übernahme der Bestimmungen der Ausgleichsordnung betreffend die Normierung der Ungültigkeit eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts oder die Vertragsauflösung für den Fall der Insolvenzeröffnung werden ebenfalls kritisch gesehen.

Insbesondere erscheint der Ausschluss für Verträge, aus denen der Gemeinschuldner eine nicht in Geld bestehende Leistung zu erbringen hat, bedenklich.

Diese Bestimmungen gehen einseitig zu Lasten des Vertragspartners, der im Vertrauen auf die Kündigungsmöglichkeit der Verträge bereits disponiert bzw. seine wirtschaftliche Risikoeinschätzung getroffen hat.

Um im internationalen Umfeld einen Wettbewerbsnachteil für österreichische Unternehmen zu verhindern, sollte § 25b Abs 2 IO gestrichen werden.

Im Falle der Beibehaltung dieser Bestimmung ist jedenfalls eine Ausnahmeregelung in § 20 Abs 4 IO zu treffen.

Auch hier ist das Argument, dass neu entstehende Forderungen als Masseforderungen zur Gänze zu bezahlen sind, im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs in die Rechte des Vertragspartners, zu vernachlässigen.



§ 72d IO

Ziel des Reformvorschlags ist es auch, Konkursabweisungen mangels kostendeckenden Vermögens weiter zurückzudrängen. Dies wird von der Industrie grundsätzlich positiv gesehen, da neben einer möglicherweise unaufgeklärten Kridastrafbarkeit oftmals auch anfechtungsrelevante Sachverhalte unentdeckt bleiben (dies trotz der Verpflichtung, allfällige Anfechtungstatbestände im Vermögensverzeichnis gemäß § 71 KO anzugeben). Wie den Erläuterungen zu entnehmen ist, ist der erfolgversprechendste Ansatz zur Zurückdrängung der Anzahl der Konkursabweisungen mangels Masse, die Insolvenzverfahren unabhängig davon zu eröffnen, ob kostendeckendes Vermögen vorliegt. Dieser Lösungsansatz wird aber aus budgetären Gründen nicht verwirklicht.

Zum Zweck der Zurückdrängung von Konkursabweisungen mangels Masse soll es daher zu einer Ausdehnung der Verpflichtung zum Erlag eines Kostenvorschusses kommen. Neben den organschaftlichen Vertretern einer juristischen Person sollen nunmehr auch deren Gesellschafter gem §5 EKEG zur Tragung der Konkursanlaufkosten heranzuziehen sein. Dies wird seitens der Industriellenvereinigung grundsätzlich abgelehnt. Eine derartige persönliche Haftung ist mit dem gesellschaftsrechtlichen Trennungsgrundsatz, der ein fundamentales Prinzip des Handels- und Gesellschaftsrechts darstellt, schwer vereinbar. Eine Heranziehung von Gesellschaftern wäre für uns nur dann vorstellbar, wenn diese innerhalb des Unternehmens eine beherrschende Stellung (in der Regel mehr als 50%) einnehmen.

§ 115 Abs 4 IO

Die Flexibilisierung der Schließung von Unternehmen wird positiv gesehen, insbesondere unter der Berücksichtigung, dass die Weiterführung des Unternehmens im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liegen muss.

§ 140 IO

Im vorliegenden Entwurf geht das Initiativrecht zur Vorlage eines Sanierungsplans ausschließlich vom Gemeinschuldner aus, wie dies derzeit auch für den Antrag auf Abschluss eines Zwangsausgleiches der Fall ist. Nach unserer Ansicht wäre es zu überlegen, auch dem Masseverwalter ein Initiativrecht zukommen zu lassen, wenn dieser in der Konkurseingangsphase feststellt, dass die Sanierungsfähigkeit des Unternehmensträgers gegeben ist. Schon bislang ist es nach § 81a Abs 3 Z 2 in Verbindung mit § 114b Abs 1 KO die Aufgabe des Masseverwalters, in der Zeit zwischen der Konkurseröffnung und der Berichtstagsatzung im Zuge seiner Prüfung, ob das Unternehmen des Gemeinschuldners fortgeführt wird oder wiedereröffnet werden kann, festzustellen, ob ein Zwangsausgleich dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger entspricht und ob dessen Erfüllung voraussichtlich möglich sein wird. Daher sollte dem Masseverwalter in Hinkunft auch die Prüfung der Sanierungswürdigkeit und Sanierungsmöglichkeit während der Konkurseingangsphase überantwortet werden.

§ 147 IO

Die Herabsetzung der Kapitalquote von derzeit 75 auf 50 % bei gleichbleibender Erforderlichkeit der Kopfmehrheit sieht die Industriellenvereinigung positiv, da damit die pauschale Ablehnung von Großgläubigern (mit einer Sperrminorität von über 25 %) nicht mehr möglich ist. Diese Maßnahme entspricht der befürworteten Vermeidung von Konkursverschleppungen.

§ 156a IO

In Absatz 4 wird festgelegt, dass im Sanierungsplan „von der Bestimmung“ nicht zum Nachteil des Schuldners abgewichen werden kann. Es sollte genauer konkretisiert werden, dass es sich um die Absätze 1 bis 3 des § 156a IO handelt.

Inhaltlich stellt Absatz 4 eine Ausweitung der bereits derzeit in § 156 Absatz 4 und 5 KO geregelten Bestimmung dar, die sich bisher ausschließlich auf den Verzug bezieht. Dadurch können die Rechtsfolgen des relativen Wiederauflebens nicht mehr abbedungen werden, wie es bisher in der Praxis des Zwangsausgleichs durchaus üblich war. Für die Gläubiger stellt dies eine Beeinträchtigung ihrer Interessen dar.

§ 169 IO

Die Möglichkeit der Eigenverwaltung des Schuldners unter Aufsicht eines Sanierungsverwalters wird ausdrücklich begrüßt.

Sie soll nach Meinung der Industriellenvereinigung aber auch dann möglich sein, wenn der Antrag von Seiten der Gläubiger gestellt wurde und der Schuldner binnen kurzer Frist einen Sanierungsplan vorlegt.

Ein überzeugender Sanierungsplan verbunden mit der Eigenverwaltung kann unter Umständen auch das Vertrauen der Gläubiger in die Fähigkeit des schuldnerischen Unternehmens zur Krisenbewältigung bestärken und von dessen wirtschaftlicher Kompetenz überzeugen. Da der Schuldner mit der Vorlage eines solchen Plans (auch) zu erkennen gibt, die Ansprüche aller Gläubiger weitestgehend befriedigen zu wollen, weil er das Unternehmen nach dessen Sanierung fortführen möchte, ist eventuell mit einem großzügigeren Entgegenkommen der Gläubiger zu rechnen, was möglicherweise in einer Vielzahl von Fällen zur Überwindung der derzeitigen Finanzkrise bereits ausreichen kann. Diese Vorteile überwiegen nach unserer Überzeugung den Nachteil, dass das Konkursverfahren bzw. die gerichtliche Entscheidung, ob ein Insolvenzverwalter zu bestellen ist, hierdurch geringfügig, nämlich um den Zeitraum, der dem schuldnerischen Unternehmen zur Erstellung und zur Vorlage eines Sanierungsplans zuzugestehen ist, verlängert wird.

Wenn ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung angestrebt wird, ist neben der Vorlage des Sanierungsplans vorgesehen, dass der Antrag zusätzliche Angaben ähnlich dem derzeit bestehenden § 2 AO benötigt.

Aufgrund der (hohen) Anforderungen, die an einen Sanierungsplan und an einen Finanzplan zu stellen sein werden, befürchten wir eine Überforderung des Schuldners mit der Erstellung des Sanierungsplans. Es wird daher vorgeschlagen, eine Art „Musterantrag“ zu erstellen und beizufügen, in dem die erforderlichen (Mindest-) Inhalte geregelt werden.

Um die Verfahren des Zwangsausgleichs und des gerichtlichen Ausgleichs einander anzunähern und dabei den Gläubigerschutz nicht aus den Augen zu verlieren, wird die Senkung auf 30 % Mindestquote als ausreichend erachtet, sie sollte aber als Untergrenze gesehen werden. Je niedriger die Quote angesetzt wird, desto später werden die Anträge gestellt und umso schwieriger wird damit das Sanierungsverfahren.

In den Fällen, in denen die Initiative zum Sanierungsplan vom Schuldner ausgeht, werden für einen ausreichend ausgearbeiteten Sanierungsplan in der wohl überwiegenden Mehrzahl der Unternehmen externe Beratungskosten (betriebswirtschaftliche und insolvenzrechtliche Beratung) entstehen. Nach Meinung der Industriellenvereinigung sollten diese Kosten in einem der Größe des Unternehmens und dem Sanierungsbedarf angemessenen Umfang anfechtungsfest gestellt werden, weil andernfalls externe Berater unter Umständen nicht bereit wären, an der Erstellung des Sanierungsplanes mitzuarbeiten.



Begrüßt wird die in Absatz 4 festgehaltene Zumutbarkeitsklausel für den Schuldner, um die Anforderungen bei den erforderlichen Unterlagen nicht zu überspannen.

Negativ sehen wir jedoch, dass sich die Möglichkeit in Absatz 5, einen nicht vollständig übermittelten Antrag vor Verfahrenseröffnung innerhalb einer Frist zur Verbesserung zurückzustellen, ausschließlich auf irrtümliche Versäumnisse oder Ungenauigkeiten beziehen soll.

Aufgrund der hohen und umfangreichen Anforderungen an die vorzulegenden Dokumente sollte es für den Schuldner auch möglich sein, generell Verbesserungen vorzunehmen.

§ 256 IO

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass bei Erfüllung bestimmter Tatbestände keine Einsicht mehr in die Insolvenzdatei mehr zu gewähren ist.

In den Erläuterungen wird allerdings von der Möglichkeit einer (auch früheren) Löschung gesprochen. Gesetzestext und Erläuterungen divergieren also insofern, als es einen Unterschied macht, ob die Daten wirklich gelöscht werden oder eine bloße Sperre des Informationszugangs vorliegt.

Die Industriellenvereinigung geht davon aus, dass die Information entsprechend den Erläuterungen generell aus der Insolvenzdatei zu löschen ist. Der Gesetzestext sollte in diesem Sinne angepasst werden.

§ 273 Abs 6 IO

In den Übergangsbestimmungen zum IRÄG 2009 wird festgehalten, dass § 25b IO auch auf vor dem 1. Jänner 2010 abgeschlossene Vereinbarungen anzuwenden ist.

Dies bedeutet einen schwerwiegenden Einschnitt in bereits bestehende Rechtspositionen, die im Vertrauen auf zulässig vereinbarte Vertragsbedingungen erworben wurden.

Gerichtsgebührengesetz

Den Erläuterungen zur Änderung des Gerichtsgebührengesetzes ist zu entnehmen, dass die Gebührenbefreiung wie schon bisher auf die Eigenverwaltung durch den Schuldner im Schuldenregulierungsverfahren beschränkt bleibt.

Die derzeitigen Gebührenregelungen führen aber zu großen finanziellen Belastungen von Unternehmen.

Es wird daher angeregt, auch Unternehmen im Sanierungsverfahren vom Anwendungsbereich des Gebührengesetzes bzw. von Grundbuchgebühren auszunehmen.

§ 87 Abs 2 GewO

Nach der bisherigen Bestimmung kann die Behörde von der vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung absehen, wenn eine rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung eines Konkurses mangels Masse vorliegt und die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Der Entfall dieser Möglichkeit wird insofern positiv gesehen, als damit verhindert wird, dass der Unternehmer weiterhin ein Gewerbe ausüben kann, mit dem er das betreffende Unternehmen bereits in eine Insolvenz geführt hat.

Eine Weiterführung eines Betriebes durch den bisherigen Gewerbeberechtigten wird regelmäßig auch nicht im Interesse der Gläubiger sein.

**Weitere Anregung:**

Flankierend sollte durch legislative Maßnahmen sichergestellt werden, dass die durch das Sanierungsverfahren verfolgten Zwecke nicht durch eine Besteuerung allfälliger Sanierungsgewinne konterkariert werden.

Die Industriellenvereinigung regt an, die Insolvenzordnung zwei Jahre nach ihrem in Kraft treten zu evaluieren.

Wir danken für die Kenntnisnahme der Anliegen der Industrie und ersuchen nachdrücklich um deren Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen
Industriellenvereinigung

Dr. Wolfgang Seitz e.h.
Bereichsleiter

Mag. Ingrid Schopf e.h.