



Unser Zeichen 3299/09/MK

Sachbearbeiter Dr.Knotek

Telefon +43 | 1 | 811 73-252

eMail knotek@kwt.or.at

Datum 2. Oktober 2009

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ
Abteilung I/2, Abteilung I/7
z.H. Frau Mag. Katharina Popp
Palais Trautson
Museumstraße 7
1070 Wien

Stellungnahme zum Entwurf des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2009 - IRÄG 2009
(GZ. BMJ-B13.076/0019-I 5/2009)

Sehr geehrte Frau Mag. Popp,

die Kammer der Wirtschaftstrehänder dankt für die Einladung zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf eines Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2009 (IRÄG 2009).

Stellungnahme

Die Kammer der Wirtschaftstrehänder begrüßt den Entwurf insbesondere auch in Hinblick auf die von der Novelle erhofften erhöhten Sanierungschancen für Unternehmen sowie der früheren und rechtzeitigen Einleitung des Verfahrens, regt allerdings folgende Änderungen an:

Stellungnahme des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision:

Referent:

Dr. Martin Prohaska-Marchried

zu § 25 (1) - Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters

Laut Entwurf soll § 25 (1) ergänzt werden, indem am Beginn verdeutlicht wird, dass der Insolvenzverwalter die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers ausübt.

Der Begriff „Insolvenzverwalter“ umfasst nach den Erläuterungen den Masseverwalter im klassischen Sinn wie auch den neu eingeführten Sanierungsverwalter, dem in weiten Bereichen lediglich eine überwachende Funktion der Eigenverwaltung des Schuldners zukommt (nach dem Vorbild des bisherigen Ausgleichsverwalters).

Dem Sanierungsverwalter als bloß überwachende Funktion kann jedoch nicht zugemutet werden, alle Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers auszuüben (unverhältnismäßiges Haftungsrisiko). § 25 (1) ist in diesem Punkt daher zu weit gefasst.

Es wird daher vorgeschlagen, die Bezeichnung „Insolvenzverwalter“ durch die Bezeichnung „Masseverwalter“ zu ersetzen, da nur diesen in Hinblick auf die im Insolvenzverfahren auszuübende Funktion alle Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers treffen.

zu § 25 (1b) - Kündigungsrecht bei Schließung von Unternehmensbereichen

Im Entwurf zu § 25 (1b) wird zunächst die derzeit geltende Bestimmung übernommen:

„Wurde nicht die Schließung des gesamten Unternehmens, sondern nur eines Unternehmensbereichs angeordnet, bewilligt oder festgestellt, so stehen das Austrittsrecht und das Kündigungsrecht nach Abs. 1 nur den Arbeitnehmern bzw. nur in Bezug auf die Arbeitnehmer zu, die in dem betroffenen Unternehmensbereich beschäftigt sind. Hat das Gericht in der Berichtstagsatzung die Fortführung des Unternehmens auf einstweilen unbestimmte Zeit beschlossen, so kann der Masseverwalter nur Arbeitnehmer, die in einzuschränkenden Bereichen beschäftigt sind, innerhalb eines Monats nach der Berichtstagsatzung nach Abs. 1 kündigen.“

Für das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners sieht der Entwurf jedoch ein Kündigungsrecht auch für den Schuldner (mit Zustimmung des Sanierungsverwalters) innerhalb eines Monats nach der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses vor wie folgt:

„Im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung kann der Schuldner eine solche Kündigung mit Zustimmung des Sanierungsverwalters überdies innerhalb eines Monats nach der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses aussprechen, wenn der Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses das Zustandekommen oder die Erfüllbarkeit eines Sanierungsplans oder die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte.“

Im besonderen Teil der Erläuterungen wird zu der (vor allem für die Masse) wesentlich vorteilhafteren Kündigungsmöglichkeit des Schuldners mit Eigenverwaltung ausgeführt, dass im Hinblick auf die besondere umfassende Vorbereitung des Sanierungsverfahrens weiterhin die aus der Ausgleichsordnung übernommene rasche Auflösung von Arbeitsverhältnissen in den einzuschränkenden Unternehmensbereichen möglich sein soll.

Eine Differenzierung der die Kündigungsfrist auslösenden Zeitpunkte (nach der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses oder nach der Berichtstagsatzung) erscheint nicht gerechtfertigt. Die die frühere Kündigungsmöglichkeit des Schuldners mit Eigenverwaltung rechtfertigende Begründung der intensiven Vorbereitung des Verfahrens, wird durch die anhand objektiver Kriterien durchzuführende Beurteilung des Masseverwalters aufgewogen. Dem Grundsatz der best- und schnellstmöglichen Sanierung von Unternehmen (der dem IRÄG 2009 zu Grunde liegt) folgend, kann nicht nachvollzogen werden, warum nicht auch der Masseverwalter schon innerhalb eines Monats nach der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses kündigen können soll, wenn der Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses das Zustandekommen oder die Erfüllbarkeit eines Sanierungsplans oder die Fortführung der verbleibenden Unternehmensbereiche gefährden könnte.

Es wird daher vorgeschlagen, dass das dem Schuldner mit Eigenverwaltung zukommende Recht der früheren Kündigung von Arbeitnehmern auch dem Masseverwalter zukommt.

zu § 31 (1) Z 3 - Offensichtliche Untauglichkeit eines Sanierungskonzeptes

Der Entwurf zu § 31 (1) Z3 sieht vor, dass alle vom Schuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte der konkursrechtlichen Anfechtung unterliegen, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste, und wenn der andere Teil überdies wusste oder es für ihn offensichtlich war, dass kein taugliches Sanierungskonzept vorlag.

Das bedeutet, dass eine Anfechtung zu Gunsten der Masse und damit der Gläubiger dann ausgeschlossen wäre, wenn dem Dritten die Zahlungsunfähigkeit bekannt war, er aber von einem tauglichen Sanierungskonzept ausgehen konnte.

Die Formulierung „wusste oder es für ihn offensichtlich war“ erscheint zu weit; der Zweck des Anfechtungsrechts, die Gleichbehandlung der Gläubiger schon ab der materiellen Insolvenz zu realisieren, würde damit konterkariert. Die Konkursmasse sollte nicht dadurch ausgehöhlt werden können, indem sich der Anfechtungsgegner auf ein nicht offensichtlich untaugliches Sanierungskonzept berufen kann.

Um ab der materiellen Insolvenz den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung weiterhin zu verwirklichen wird vorgeschlagen, den letzten Halbsatz „*und wenn der andere Teil überdies wusste oder es für ihn offensichtlich war, dass kein taugliches Sanierungskonzept vorlag*“ zu streichen.

zu § 72 d - Kostenvorschuss von Gesellschaftern

Der Entwurf sieht in § 72 d vor, dass neben den organschaftlichen Vertretern auch der Gesellschafter im Sinne des § 5 EKEG zur Leistung eines Kostenvorschusses zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens verpflichtet wird.

In dieser Allgemeinheit widerspricht § 72 d den Haftungsprivilegien für Gesellschafter von Kapitalgesellschaften. Es mag zutreffen, dass ein Haftungsdurchgriff unter bestimmten Umständen gerechtfertigt sein kann, ein pauschaler Gesellschafterdurchgriff ist jedoch in Frage zu stellen.

Der in den Erläuterungen erwähnte Zweck (Ermöglichung von Konkursanfechtungen und Aufdeckung von allenfalls strafbarem Schuldnerverhalten), der bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erreicht werden soll (im Gegensatz zur statistisch überwiegender Konkursabweisung mangels Masse) ist jedoch zu hinterfragen: Selbst wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet werden sollte, und der Masseverwalter Anzeichen von möglichen Anfechtungen gegenüber Dritten oder (bei Gesellschaften) Ansprüchen gegen die organschaftlichen Vertretern zu erkennen vermag, fehlt es nach wie vor an der zur Prozessführung nötigen Masse. Hinzu kommt, dass gerade bei Gesellschaften (denen es etwa an der zur Prozessführung nötigen Masse fehlt) eine Verfahrenshilfe zur Prozessführung seit dem 01.07.2009 (BGBL I, Nr. 52/2009) nicht mehr vorgesehen ist.

Der von den Erläuterungen angestrebte Zweck lässt sich mit einer Pflicht zum Kostenvorschuss zu Lasten der Gesellschafter daher nicht erreichen.

Daher wird vorgeschlagen, § 72d und Verweise auf diesen zu streichen.

zu § 137 (4) - bei Schlussverteilung anhängige Prozesse

Gemäß dem Entwurf des § 137 (4) soll der Schlussverteilung nicht entgegenstehen, dass Prozesse über die Geltendmachung von Ansprüchen anhängig sind.

Ein Prozesserfolg ist oft nicht vorhersehbar. Hätte eine Schlussverteilung bereits stattgefunden, stellt sich für den Insolvenzverwalter das Problem, woraus er bei einem Unterliegen im Prozess den Kostenersatz an die Gegenseite begleichen soll. Regelungen über die Rückabwicklung der Schlussverteilung sind nicht vorgesehen; solche wären jedenfalls mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden. Die Praxis zeigt, dass mit dem derzeit in Geltung stehenden § 128 (2) KO, gemäß dem die Verteilungen an die Konkursgläubiger so oft stattzufinden haben, als ein hinreichendes Massevermögen vorhanden ist, das Auslangen gefunden werden kann.

Es wird daher vorgeschlagen, § 132 (4) aus dem Entwurf zu streichen.

zu § 141 (2) Z 2 - Vorlage einer Bilanz nicht mehr Voraussetzung für einen Sanierungsplan

Gemäß dem Entwurf zu § 141 (2) Z 2 ist der Antrag auf Abschluss des Sanierungsplans unter anderem unzulässig, solange der Schuldner trotz Auftrag das Vermögensverzeichnis nicht vorlegt

und nicht vor dem Insolvenzgericht unterfertigt hat. Die weitere Voraussetzung der Vorlage einer Bilanz (bisher in § 141 Z 2 vorgesehen) wurde fallen gelassen.

Im besonderen Teil der Erläuterungen wird der Entfall der Vorlage einer Bilanz damit begründet, dass die Vermögenslage des Schuldners vom Insolvenzverwalter umfassend untersucht werde und dahingehend die Vorlage eines Vermögensverzeichnisses ausreichend sei.

Der Entwurf übersieht dabei jedoch, dass insbesondere die kurzen Überprüfungsfristen es rechtfertigen, die Vorlage einer Bilanz weiterhin zu verlangen. Wie sonst sollte der Insolvenzverwalter in der Lage sein, die Vermögenslage kurzfristig zu überprüfen?

Es wird daher vorgeschlagen, die bisherige Regelung des § 141 Z 2 beizubehalten bzw. eine dem ebenfalls neuen § 169 Abs. 2 (der die Voraussetzungen des Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung regelt) entsprechende Bestimmung vorzusehen.

Die Kammer der Wirtschaftstrehänder regt über die Ausführungen des Fachsenats weiters an:

In obigem Zusammenhang ist auch auf die Erfordernisse des § 169 näher einzugehen:

Gemäß den Erläuterungen setzt die Eigenverwaltung ein vorbereitetes Verfahren voraus. § 169 enthält die Voraussetzungen für den qualifizierten Sanierungsplan und die zusätzlichen Angaben, die erforderlich sind, damit dem Schuldner die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters belassen werden kann.

Sofern dem Schuldner unberechtigt die Eigenverwaltung belassen wird und die Annahme des Sanierungsplans scheitert, werden aufgrund der unwirtschaftlichen Weiterführung des Unternehmens die Gläubiger geschädigt, insbesondere durch Erhöhung der Verbindlichkeiten.

Um dies zu verhindern, wird in Absatz 4 festgelegt, dass die Angaben zu belegen sind. Dies allerdings mit einer Zumutbarkeitsgrenze, um „die Anforderungen nicht zu überspannen“.

Dies scheint aber nicht zielgerecht.

Nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstrehänder sind die Anforderungen für die Eröffnung des Verfahrens für die in der Regel wirtschaftlich nicht entsprechend ausgebildeten Schuldner zu hoch, um die notwendigen Unterlagen ohne fachkundige Hilfe erstellen und einbringen zu können. Im Gesetz gefordert wird

die Vorlage

- eines Sanierungsplans (Abs. 1 Z. 1 lit. a),
- eines genauen Vermögensverzeichnisses (Abs. 1 lit. b),
- einer aktuellen und vollständigen Übersicht über den Vermögens- und Schuldenstand, in der die Bestandteile des Vermögens auszuweisen und zu bewerten und die Verbindlichkeiten mit dem Rückzahlungsbetrag anzusetzen und aufzugliedern sind (Status – Abs. 1 lit. c),
- eines Finanzplans (einer Gegenüberstellung der voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben für die folgenden 90 Tage, aus der sich ergibt, wie die für die Fortführung des Unternehmens und die Bezahlung der Masseforderungen notwendigen Mittel aufgebracht und verwendet werden sollen) – Abs. 1 Z. 1 lit. d) und
- eines Verzeichnis der nach §§ 75 und 145 Abs. 2 zu Verständigenden (Abs. 1 Z. 1 lit. e)

sowie Angaben

- darüber, wie die zur Erfüllung des Sanierungsplans nötigen Mittel aufgebracht werden sollen (Abs. 2 lit. a),
- über die Anzahl der Beschäftigten und über deren im Unternehmen errichteten Organe (Abs. 2 lit. b) sowie
- über die zur Erfüllung des Sanierungsplans nötigen Reorganisationsmaßnahmen, insbesondere Sanierungsmaßnahmen (Abs. 2 lit. c).

Zur Sicherung der geordneten Einleitung des Verfahrens wird daher angeregt, in das Gesetz aufzunehmen, dass der Schuldner zur Erstellung der Unterlagen zwingend einen hierfür ausgebildeten Wirtschaftstreuhänder beizuziehen hat und diese Beiziehung zu bescheinigen ist.

Hierdurch wäre einerseits der Gläubigerschutz bestmöglich gewahrt, andererseits ist auch eine Verbesserung der Sanierungsaussichten zu erwarten.

Dieselbe zwingende fachliche Beiziehung durch Wirtschaftstreuhänder ist auch in Hinblick der ansonsten oftmals nur in Verschleppungsabsicht eingebrachten Sanierungspläne gemäß §§ 140 ff zu fordern.

In gleicher Weise ist allgemein auch durch eine verpflichtende Begleitung der Unternehmensfortführung durch Wirtschaftstreuhänder eine höhere Quote von erfolgreich durchgeführten Sanierungen zu erwarten:

Die Prüfungskriterien für die Unternehmensfortführung sind im Wesentlichen:

- a) Voraussetzung der notwendige Betriebsanlagegenehmigung
- b) Voraussetzung eines funktionierenden Rechnungswesens:

Dazu gehören eine aktualisierte Buchführung, aktuelle Jahresabschlüsse und eine zumindest provisorische Erfolgsrechnung (Betriebsergebnisrechnung)

- c) Erstellung einer Fortführungserfolgsrechnung:

Unter Zugrundelegung der bestehenden Auftragslage und Finanzierungsmöglichkeiten ist eine Fortführungserfolgsrechnung zu erstellen.

In der Regel wird sich die Fortführungserfolgsrechnung auf eine Periode von drei bis sechs Monaten erstrecken. Saisonale Schwankungen sind dabei jedenfalls zu berücksichtigen.

Liegt eine negative Fortführungserfolgsrechnung vor, ist der Schließungsantrag zu stellen.

- d) Erstellung einer detaillierter Liquiditätsplanung:

Sollten nicht rechtzeitig Vorkehrungen bzw. Deckung eines möglicherweise zukünftigen Liquiditätsbedarfes getroffen werden können, so würde dies auch bei einem mittelfristigen Gewinn bringenden Fortbetrieb einen Schließungsantrag nach sich ziehen.

Die Entscheidung ob ein Unternehmen fortgeführt werden kann, ist daher im Wesentlichen als eine betriebswirtschaftliche Entscheidung einzustufen. Die Unternehmensfortführungsentscheidung beeinflusst auch entscheidend die zukünftige Abwicklung des Verfahrens.

Es ist zu erwarten, dass die Sanierungsquoten erheblich steigen, wenn Wirtschaftstreuhandern vermehrt Kompetenzen auch im Rahmen der Insolvenzabwicklung eingeräumt werden. Derzeit ist Steuerberatern im Rahmen der Sanierung gemäß § 3 Abs. 2 Z.4 WTBG im Wesentlichen nur ein Beratungsrecht eingeräumt.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhandern regt daher in diesem Zusammenhang auch an, § 3 WTBG insofern zu erweitern, als Wirtschaftstreuhandern auch das Vertretungsrecht in

Insolvenzverfahren aufgrund der dargelegten betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkte insbesondere der Sanierung eingeräumt wird.

Dies auch unter Hinweis auf § 30 und §§ 34 ff WTBG, wonach Wirtschaftstreuhandler im Bereich des Insolvenzrechts spezifisch ausgebildet und geprüft werden.

Aufgrund des dargelegten hohen Stellungswertes der betriebswirtschaftlichen Beurteilung regt die Kammer der Wirtschaftstreuhandler weiters an, in die gegenständliche Insolvenzrechtsnovelle aufzunehmen, dass pro Insolvenzfall jeweils zwei Personen als Insolvenz- bzw. Sanierungsverwalter zu bestellen sind:

- eine rechtskundige Person, die rechtliche Sachverhalte abwickelt (wie etwa Anfechtungen) sowie
- einen Wirtschaftstreuhandler als betriebswirtschaftlich kundige Person, welcher insbesondere die Sachverhalte der Unternehmensfortführung, Prüfung von Sanierungsplänen, Erfüllbarkeit von Sanierungsplänen u.ä. zu beurteilen und abzuwickeln hat.

Wir ersuchen höflich, unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen, und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Mag Klaus Hübner e.h.
(Präsident)


Mag. Gregor Benesch
(Stellv. Kammerdirektor)