

UPDATE ZUR REFORM DES UNTERNEHMENSINSOLVENZRECHTS (IRÄG 2010)

Mangels politischer Einigung konnte die Reform des Unternehmensinsolvenzrechts nicht wie ursprünglich geplant am 1. 1. 2010 in Kraft treten. Zwischenzeitlich wurde diese Einigung erzielt, seit Anfang März 2010 liegt eine Regierungsvorlage vor. Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (IRÄG 2010) soll mit 1. 7. 2010 in Kraft treten.

GOTTFRIED GASSNER

1. Einleitung

Die längere Zeit diskutierte Novelle des Unternehmensinsolvenzrechts ging im August letzten Jahres als Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2009 (IRÄG 2009) in Begutachtung. Ziel war ursprünglich die Umsetzung bis 1. 1. 2010. Inhalt und Ziele des IRÄG 2009 in der Fassung des Ministerialentwurfs wurden in GeS 2009/7 zusammenfassend dargestellt.¹⁾

Der Ministerialentwurf erfuhr im Begutachtungsverfahren große Resonanz, insgesamt gingen 34 Stellungnahmen ein. Während diese Stellungnahmen ganz überwiegend zustimmend waren, was die Bemühungen der Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens betrifft, konnte dennoch eine politische Einigung zunächst nicht erzielt werden. Der Grund lag vor allem darin, dass in dem Entwurf vorgesehen war, die Anfechtungsmöglichkeit für sog Sanierungskredite einzuschränken. Dies führte aber dazu, dass seitens der Sozialversicherungsträger und des Finanzministeriums ebenfalls der Wunsch nach einer solchen „Immunisierung“ ihrer Forderungen geäußert wurde. Eine Verringerung der Anfechtungsmöglichkeiten würde aber im Ergebnis auf eine Schmälerung der Massemittel hinauslaufen, die aber wiederum für die Finanzierung eines Zwangsausgleichs (jetzt Sanierungsplans) erforderlich sind. Vor allem aufgrund dieser Fragen verzögerte sich die Reform, eine politische Einigung konnte erst Anfang März 2010 erzielt werden.²⁾

Nachfolgend sollen die wichtigsten Änderungen der vorliegenden Regierungsvorlage zum Insolvenzrechtsänderungsgesetz (nunmehr) 2010 (IRÄG 2010)³⁾ im Vergleich zum Ministerialentwurf überblicksartig zusammengefasst werden.⁴⁾

2. Keine Änderung bei den Kernpunkten der Reform

Vorwegzuschicken ist, dass die Regierungsvorlage ganz überwiegend dem Ministerialentwurf folgt und die Kernpunkte der Reform⁵⁾ unverändert umsetzt:

- Ziel der Reform bleibt, Unternehmensfortführungen und Sanierungen in der Insolvenz zu erleichtern und die Zahl von Unternehmenserschlagungen durch Konkurs zu reduzieren. Dies soll vor allem dadurch erreicht wer-

- 1) *Gassner*, Die geplante Reform des Unternehmensinsolvenzrechts – ein Überblick zum IRÄG 2009, GeS 2009, 261; vgl zum Ministerialentwurf des IRÄG 2009 etwa auch *Hopf*, Insolvenzrecht wird umgebaut – Gesetzesentwurf in Begutachtung, ÖJZ 2009/79; *Konecny*, ZIK aktuell – MEntw zum InsolvenzrechtsänderungsG 2009, ZIK 2009, 109; *Mohr*, Reform des Unternehmensinsolvenzrechts, *ecolex* 2009, 848; *Schumacher*, Insolvenzrechtsnovelle 2009 – Ein Schlag ins Wasser? ÖBA 2009, 761.
- 2) Vgl zu dieser Diskussion zB *Die Presse*, Ausgabe vom 9.11.2009, „Streit um Anfechtung: Insolvenzreform auf der Kippe“; *Die Presse*, Ausgabe vom 17.11.2009, „Sozialministerium blockiert Reform des Insolvenzrechts“; *Die Presse*, Ausgabe vom 23.11.2009, „Insolvenzrichter: Anfechtung ausklammern“; *Konecny*, ZIK aktuell – Reformvorhaben, ZIK 2009, 181.
- 3) ErläutRV 612 BlgNR 24. GP; online abruf unter http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/I/I_00612/pmh.shtml; Langtitel: Bundesgesetz, 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, dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, dem Landarbeitsgesetz 1984 und der Gewerbeordnung 1994 geändert wird sowie die Ausgleichsordnung aufgehoben wird (Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 – IRÄG 2010).
- 4) Mit dem IRÄG 2010 einhergehende Änderungen unter anderem zum Gerichtsgebührengesetz, zum Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, zum Landarbeitsgesetz, zur Gewerbeordnung, zum Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und zum Insolvenzrechtseinführungsgesetz werden nicht behandelt.

den, dass das Insolvenzverfahren vereinheitlicht und vereinfacht, der Zugriff der Gläubiger auf den Schuldner etwas „gelockert“ und der Schuldner zu einer möglichst frühen Antragstellung des Insolvenzverfahrens motiviert wird.

- Es bleibt auch dabei, dass die Unterteilung in eine Konkursordnung (KO) und eine Ausgleichsordnung (AO) abgeschafft wird und an deren Stelle eine auf alle Insolvenzverfahren anzuwendende Insolvenzordnung (IO) tritt. In dieser Insolvenzordnung werden als Insolvenzverfahren sowohl das Konkursverfahren als auch die sog Sanierungsverfahren geregelt. Umgesetzt wird dies vor allem dadurch, dass der bisherige Ausgleich in ein Sanierungsverfahren (mit Eigenverwaltung des Schuldners) umgestaltet und in die KO eingegliedert wird. Die bisherige KO wird in „Insolvenzordnung – IO“ umbenannt und lebt in dieser fort.⁵⁾ Die AO wird aufgehoben. Der Unterschied zwischen Zwangsausgleich nach der KO und Ausgleich nach der AO wird weitgehend beseitigt.
- Die im Ministerialentwurf vorgesehenen Bestimmungen über den Zwangsausgleich (nunmehr Sanierungsplan) wurden in der Regierungsvorlage praktisch unverändert gelassen. Dies betrifft vor allem auch die Regelung, wonach zur Annahme des Sanierungsplans eine Kopfmehrheit verbunden mit einer Kapitalmehrheit ausreicht.⁶⁾
- Auch die Bestimmungen über das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters wurden weitgehend unverändert belassen. Die anzubietende Mindestquote beträgt wie schon im Ministerialentwurf vorgeschlagen 30%.⁷⁾

Davon abgesehen gibt es aber auch einige interessante Änderungen im Vergleich zum Ministerialentwurf.

3. Die wichtigsten Änderungen und Klarstellungen in der Regierungsvorlage

3.1 Sanierungskredite

Bei dem Themenkreis, der wesentlich zur Verzögerung der Reform beigetragen hat, nämlich bei der im Ministerialentwurf vorgeschlagenen Aufweichung der Anfechtung von sog Sanierungskrediten⁸⁾, bringt die Regierungsvorlage folgende Präzisierungen:

§ 31 Abs 1 Z 3 IO bestimmt die Anfechtbarkeit für „alle vom Schuldner mit anderen Personen eingegangenen, für

die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste und der Eintritt eines Nachteils für die Insolvenzmasse *objektiv vorhersehbar* war. Eine solche objektive Vorhersehbarkeit liegt insbesondere dann vor, wenn ein Sanierungskonzept offensichtlich untauglich war.“¹⁰⁾

Zufolge der ErlRV unterscheidet diese Bestimmung zwischen unmittelbar und mittelbar anfechtbaren Rechtsgeschäften.¹¹⁾ Aus dem derzeitigen Wortlaut der Bestimmung des § 31 Abs 1 Z 3 IO ist dies allerdings nicht leicht ersichtlich. Denn während der im Ministerialentwurf noch nicht enthaltene § 31 Abs 1 Z 1 IO¹²⁾ ausdrücklich zwischen „unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäften“ einerseits und „sonstigen nachteiligen Rechtsgeschäften“ andererseits unterscheidet, fehlt eine solche Abgrenzung in dem für die Sanierungskredite einschlägigen § 31 Abs 1 Z 3 IO. Jedenfalls soll nach den ErlRV ein Rechtsgeschäft nach § 31 Abs 1 Z 3 IO nur dann als *mittelbar* nachteiliges Rechtsgeschäft anfechtbar sein, wenn die Nachteiligkeit für die Insolvenzmasse *objektiv vorhersehbar* war, was insbesondere dann anzunehmen ist, wenn ein Sanierungskonzept offensichtlich untauglich wäre. Die Untauglichkeit muss auf der Hand liegen.¹³⁾

5) Vgl zu den Kernpunkten der Reform etwa Gassner, GeS 2009, 261; Mohr, ecoloX 2009, 848.

6) **Hinweis** zu Gesetzesverweisen in diesem Beitrag: Verweise auf die IO bezeichnen die KO idF des IRÄG 2010 (dieses idF der ErläutrV 612 BlgNR 24. GP).

7) § 147 IO; bisher verlangt § 147 KO eine Kopfmehrheit verbunden mit einer Drei-Viertel Kapitalmehrheit.

8) § 169 Abs 1 Z 1 IO.

9) Die Kreditwirtschaft hat die Aufweichung des Anfechtungsrechts für Sanierungskredite begrüßt; Kritik übte im Begutachtungsverfahren ua König (1/SN-83/ME 24. GP) in einer sehr lesenswerten und umfassenden Stellungnahme, aber auch zB der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (18/SN-83/ME 24. GP).

10) Im Ministerialentwurf 83/ME 24. GP lautete die korrespondierende Bestimmung noch wie folgt: „alle vom Schuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, 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.“

11) Vgl zur unmittelbaren Nachteiligkeit und mittelbaren Nachteiligkeit etwa König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung⁴ (2009) Rz 11/60 ff; Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht, Band I (2000) § 31 Rz 19 ff.

12) § 31 Abs 1 Z 1 IO lautet: „Rechtshandlungen, durch die ein naher Angehöriger des Schuldners für seine Insolvenzforderung Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, und alle vom Schuldner mit diesen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, es sei denn, dass dem nahen Angehörigen bei der Sicherstellung oder Befriedigung oder bei einem **unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäft** die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag weder bekannt war noch bekannt sein musste und dass bei einem **sonst nachteiligen Rechtsgeschäft** zudem der Eintritt eines Nachteils *objektiv nicht vorhersehbar* war.“

13) ErlRV 612 BlgNR 24. GP 15 mwN.

Der Begriff des Sanierungskonzepts wird im Gesetz nicht näher beschrieben, die ErlRV präzisieren den Begriff hingegen unter Rückgriff auf den Leitfaden Fortbestehensprognose der Kammer der Wirtschaftstreuhandler und auf § 13 EKEG (beziehungsweise die Kommentierungen zu dieser Bestimmung): Ein Sanierungskonzept enthält demnach jedenfalls eine Aussage über ein Mindestmaß an gesamthaften Planungen der erforderlichen Sanierungsschritte sowie als notwendige Voraussetzung für die Ermittlung des Sanierungsbedarfs eine Analyse der Krisenursachen. Die Sanierungsmaßnahmen müssten konkret geplant sein und verwirklichter erscheinen; Kosteneinsparungen müssten sich überzeugend ableiten lassen. Bei Erlös – beziehungsweise Umsatzsteigerungen wären die Branchenentwicklung, die lokale und zeitliche Realisierbarkeit sowie das gesamte wirtschaftliche Umfeld zu beachten. Bei Finanzierungsmaßnahmen der Gesellschafter oder außenstehender Dritter würde in der Regel das Vorliegen rechtsverbindlicher Zusagen erforderlich sein; ebenso bei Sanierungshilfen seitens zB der Gläubiger.¹⁴⁾ Nur ein *ex ante* taugliches Sanierungskonzept ist ausreichend.

Der neue § 31 IO wird auf Rechtshandlungen anwendbar sein, die nach dem 30. 6. 2010 vorgenommen beziehungsweise eingegangen werden (§ 273 Abs 4 IO).

Im Ministerialentwurf war überdies noch vorgeschlagen worden, dass in Hinkunft im Anfechtungsrecht bei der Berechnung der „kritischen“ Anfechtungsfristen der §§ 28, 29, 30 Abs 2, 31 Abs 4 IO nicht mehr auf die Konkurseröffnung sondern auf den Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abgestellt werden soll. Diese Änderung wurde nicht in die Regierungsvorlage übernommen, sodass es hier bei der bisherigen Rechtslage bleibt und weiterhin auf die Konkurseröffnung abgestellt wird.

3.2 Zweiseitige Verträge

Ein Anliegen der Reform bleibt, dass wichtige Verträge (insbesondere aus wiederkehrenden Leistungen) eines Unternehmens aufrecht bleiben und nicht vom Vertragspartner aus Anlass der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gekündigt werden können. Durch einen solchen „Kündigungsschutz“ soll die Fortführung und Sanierung von Unternehmen ermöglicht werden. Bereits der Ministerialentwurf sah daher einen neuen § 25a Abs 1 IO vor, wonach bei Fortführung des Unternehmens Vertragspartner des Schuldners bis zum Ablauf von 6 Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Verträge nur mehr aus wichtigem Grund – also nicht mehr ordentlich – kündigen können. Eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners und der

Schuldnerverzug (betreffend vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordene Forderungen) gelten dabei aber *ex lege* nicht als wichtige Gründe (§ 25a Abs 1 Z 1 und Z 2 IO).¹⁵⁾

Diese Bestimmung erfährt in der Regierungsvorlage nunmehr die Klarstellung, dass diese Kündigungsbeschränkung dann schlagend wird, wenn die Vertragsauflösung die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte. Zuzufolge der ErlRV sind daher nur solche Verträge erfasst, deren Aufrechterhaltung für die Fortführung des Unternehmens erforderlich ist. In der Praxis wird sich dies freilich häufig nicht so leicht feststellen lassen, zumal die Relevanz eines Vertrags für das Fortbestehen durch den Schuldner leicht behauptet aber vom Vertragspartner nicht so leicht nachvollzogen oder wiederlegt werden kann. Nicht erfasst werden jene Verträge, für die spezielle Auflösungsbestimmungen gerade für den Insolvenzfall vorgesehen sind (wie etwa in § 1210 ABGB für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts).¹⁶⁾

Der Ausschluss der Kündigung im Falle des Schuldnerverzugs (§ 25a Abs 1 Z 2 IO) betrifft Forderungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig geworden sind. Dh., im Falle des Verzugs bei der Erfüllung von nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens neu anfallenden Forderungen sind die Lösungsmöglichkeiten aus wichtigem Grund nicht beschränkt.¹⁷⁾

§ 25a IO schließt eine für den Insolvenzfall vereinbarte Änderung der Zahlungskonditionen nicht aus, sofern dies nicht auf eine Umgehung dieser Bestimmung hinausläuft.¹⁸⁾ Eine für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vereinbarte Umstellung auf Zug-um-Zug-Leistung oder Vorleis-

14) ErlRV 612 BlgNR 24. GP 14.

15) § 25a IO idF ErlRV 612 BlgNR 24. GP lautet:

„§ 25a Abs 1: Wenn die Vertragsauflösung die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte, können Vertragspartner des Schuldners mit dem Schuldner geschlossene Verträge bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur aus wichtigem Grund auflösen. Nicht als wichtiger Grund gilt 1. eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners und 2. Verzug des Schuldners mit der Erfüllung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Forderungen.“

§ 25a Abs 2: Die Beschränkungen des Abs 1 gelten nicht, 1. wenn die Auflösung des Vertrags zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist, 2. bei Ansprüchen auf Auszahlung von Krediten und 3. bei Arbeitsverträgen.“

16) ErlRV 612 BlgNR 24. GP 13.

17) ErlRV 612 BlgNR 24. GP 13.

18) Zum Beispiel, indem sie die Aufrechterhaltung des Vertrages für den Schuldner wirtschaftlich verunmöglicht, etwa dadurch, dass der Schuldner Entgelt für eine unzumutbar lange Zeitspanne im Voraus zu bezahlen hat.

tung des Schuldners sollte nach den ErlRV im Lichte des § 25a IO unproblematisch sein.¹⁹⁾

Vor dem Hintergrund, dass die Kündigungsmöglichkeiten des Vertragspartners des Schuldners durch diese Bestimmung des § 25a IO beschränkt sind, soll dann, wenn der Schuldner mit Warenleistungen im Verzug ist, die Vertragssituation möglichst rasch geklärt werden. § 21 Abs 2 IO sieht daher nunmehr vor, dass der Insolvenzverwalter – wenn der Schuldner zu einer nicht in Geld bestehenden Leistung verpflichtet ist – unverzüglich, längstens aber binnen fünf Tagen, nach Ersuchen des Vertragspartners erklären muss, ob er vom Vertrag zurücktritt oder nicht. Erklärt er sich nicht, wird angenommen, dass er zurücktritt.

Die Kündigungsbeschränkungen des § 25a Abs 1 IO gelten unter anderem nicht für Arbeitsverträge oder bei Ansprüchen auf Auszahlung von Krediten (§ 15a Abs. 2 IO).

Die im Ministerialentwurf noch vorgesehene Regelung, wonach auf die Auflösung des Vertrags gerichtete Erklärungen des Vertragspartners, die nicht auf einen wichtigen Grund gestützt sind, unwirksam wären, wenn sie innerhalb von drei Wochen vor der Konkurseröffnung abgegeben wurden und das Unternehmen fortgeführt wird, wurde nach überwiegender Kritik im Begutachtungsverfahren²⁰⁾ fallen gelassen.

3.3 Arbeitsverträge

Im Ministerialentwurf war im Zusammenhang mit den Kündigungsmöglichkeiten von Arbeitnehmern noch folgende Regelung enthalten: Stützt der Arbeitnehmer den Austritt nur darauf, dass sein Entgelt nicht bezahlt wurde, so wird der Austritt erst nach 14 Tagen wirksam, sofern der Arbeitgeber unverzüglich ankündigt, ein Insolvenzverfahren zu beantragen. Kommt es innerhalb dieser Frist zu einem solchen Antrag, ist der Austritt unwirksam, ansonsten wird er nach Ablauf der Frist wirksam.²¹⁾ Hintergrund der Bestim-

mung war, dass die Sanierungschancen eines Unternehmens durch die Abwanderung wichtiger Mitarbeiter nicht gefährdet werden sollten. Diese vorgeschlagene Regelung ist im Begutachtungsverfahren stark kritisiert worden²²⁾ und wurde in der Regierungsvorlage nunmehr fallen gelassen.

3.4 Sonstiges

- Die IO erweitert den Kreis der Personen, die zur Leistung des Kostenvorschusses verpflichtet sind. Während im Ministerialentwurf diese Erweiterung noch auf Gesellschafter im Sinne des § 5 EKEG vorgesehen war, wird dies nunmehr eingeschränkt auf Gesellschafter, deren Anteil an der Gesellschaft mehr als 50% beträgt (§ 72d IO).
- Der im Ministerialentwurf enthaltene Vorschlag, wonach das Insolvenzverfahren auch dann aufgehoben werden kann, wenn noch Anfechtungsprozesse anhängig sind (§ 137 Abs 4 IO idF 83/ME 24. GP), wurde fallen gelassen.

4. Inkrafttreten

Das IRÄG 2010 soll mit 1. 7. 2010 in Kraft treten und wäre auf Insolvenzverfahren (Konkursverfahren, Sanierungsverfahren) anzuwenden, die nach dem 30. 6. 2010 eröffnet oder wieder aufgenommen werden (§ 273 Abs 1 IO). Die AO würde mit 1. 7. 2010 aufgehoben, bliebe aber auf vor dem 1. 7. 2010 eröffnete Ausgleichsverfahren weiterhin anwendbar.²³⁾

19) ErlRV 612 BlgNR 24. GP 13.

20) Vgl zB die kritische Stellungnahme des Obersten Gerichtshof (14/SN-83/ME 24. GP).

21) § 25 Abs 3 IO idF 83/ME 24 GP.

22) Vgl etwa die Stellungnahmen der Finanzprokuratur (16/SN-83/ME 24. GP), der Arbeiterkammer (28/SN-83/ME 24. GP) und des Österreichischen Gewerkschaftsbunds (9/SN-83/ME 24. GP).

23) Art 10 des IRÄG 2010.

ZUSAMMENFASSUNG

Seit Anfang März 2010 liegt nunmehr die Regierungsvorlage zum Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (IRÄG 2010) vor. Damit dürfte die schon seit längerer Zeit geplante Reform des Unternehmensinsolvenzrechts mit 1. 7. 2010 in Kraft treten. Der wesentliche



Inhalt der Reform auf Basis des Ministerialentwurfs vom August 2009 wurde in GeS 2009/7 bereits dargestellt. Dieser Beitrag fasst die wichtigsten Änderungen der Regierungsvorlage im Vergleich zum Ministerialentwurf zusammen.