

Anpassung an die Krise

Klimaschutz

Steuern in schwerer Zeit

Verschlechterungsverträge

Outsourcing anyway

Die nächste Krise ...

Unternehmens-
Insolvenzrecht

Mehrkosten bei
Verzögerung des Zuschlags

Schadenshaftung des
Privatgutachters

Leistungsbezogene
Prämiensysteme

Klimaschutz
Unter der Erde?

RL 2009/28/EG
Förderung erneuerbarer Energie

Reform des Unternehmensinsolvenzrechts

Wirtschaftskrisen kann man nicht mit einer Unternehmensinsolvenzrechtsreform begegnen, wohl aber können Unternehmen bei Überwindung einer dadurch eingetretenen Insolvenz unterstützt werden. Die Insolvenzrechtsreform bezweckt dies.

Der Ministerialentwurf des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2009

FRANZ MOHR

A. Einleitung

Nach dem Regierungsübereinkommen für die 24. Gesetzgebungsperiode sollen im Unternehmensinsolvenzrecht Maßnahmen entwickelt werden, durch die es zur Zurückdrängung der Konkursabweisungen mangels Masse kommt. Weiters sollen Konkursverschleppungen der Schuldner verhindert und damit die Sanierungschancen erhöht werden. Dies soll durch Schaffung einer übersichtlichen Verfahrensstruktur und durch Erleichterung der Unternehmensfortführung erreicht werden.

Mitte August wurde der MEntw des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2009¹⁾ zur Begutachtung versendet, der das Insolvenzrecht auf neue Beine stellen soll. Es ist der größte Reformschritt seit längerer Zeit. Die Doppelgleisigkeit zwischen Konkurs und Ausgleich wird beseitigt und ein einheitliches Insolvenzverfahren geschaffen.

- Das Konkursverfahren bleibt erhalten, ebenso eine Sanierung durch Zwangsausgleich. Dieser wird jedoch in Sanierungsplan umbenannt.
- Die Ausgleichsordnung wird aufgehoben, das Ausgleichsverfahren abgeschafft. Es wird stattdessen ein Sanierungsverfahren vorgesehen, das in die – künftig Insolvenzordnung (IO) heißende – KO eingebettet und im Wesentlichen nach den für das Konkursverfahren vorgesehenen Bestimmungen abgewickelt wird. Innerhalb des Sanierungsverfahrens ist zu unterscheiden:
 - Als Sanierungsverfahren (und nicht als Konkursverfahren) wird ein Insolvenzverfahren dann bezeichnet, wenn bei Eröffnung klar ist, dass der Schuldner eine Sanierung anstrebt, weil bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Sanierungsplan vorliegt.
 - Ist der Antrag auf Einleitung des Sanierungsverfahrens überdies so gut vorbereitet, dass die Finanzierung der Fortführung für die erste Zeit während des Verfahrens gesichert ist, und der Sanierungsplan, in dem den Insolvenzgläubigern eine Quote von zumindest 30% angeboten werden muss, voraussichtlich auch gelingen wird, so steht dem Schuldner – im Rahmen einer besonderen Variante des Sanierungsverfahrens – die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sanierungsverwalters zu.

Konkurs- und Sanierungsverfahren sind in Zukunft nur verschiedene Bezeichnungen des Insolvenzverfahrens, das der Überbegriff über beide Verfahren ist.

Dies erspart bei einem Wechsel von einem Sanierungsverfahren zu einem Konkursverfahren – umgekehrt ist dies nicht möglich – eine Aufhebung des Sanierungsverfahrens und die Eröffnung des Konkursverfahrens. Es wird nur die Bezeichnung geändert und das Insolvenzverfahren unter der neuen Bezeichnung weitergeführt.

B. Sanierungsverfahren

1. Allgemeines

Kernstück der Reform ist die Schaffung des Sanierungsverfahrens, das im Dritten Teil der Insolvenzordnung (§§ 166 bis 168 IO)²⁾ geregelt wird, an die Stelle des Ausgleichsverfahrens tritt und für natürliche Personen, die ein Unternehmen betreiben, juristische Personen, Personengesellschaften und Verlassenschaften in Betracht kommt.

Die Bezeichnung Sanierungsverfahren ist leicht zu erreichen. Voraussetzung für die Bezeichnung des Insolvenzverfahrens als Sanierungsverfahren ist nach § 167 Abs 1 IO bloß, dass der Schuldner entweder zugleich mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder spätestens bis zur Eröffnung einen zulässigen Sanierungsplan vorlegt und dieser nicht zugleich mit der Insolvenzeröffnung zurückgewiesen wird.

Die Sonderregelungen gegenüber dem Konkursverfahren sind nicht zahlreich; so verliert der Schuldner die Verfügungsfähigkeit, es wird ein Masseverwalter bestellt. Als wichtigste Sonderbestimmungen sind zu nennen:

- Das Sanierungsverfahren kann nach § 167 Abs 2 IO bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit eröffnet werden.
- Das Gericht hat zugleich mit der Eröffnung die Sanierungsplantagsatzung in der Regel auf 60 bis 90 Tage anzuordnen (§ 168 Abs 1 IO).
- Das Unternehmen ist nach § 168 Abs 2 IO erst zu verwerten, wenn der Sanierungsplanvorschlag nicht innerhalb von 90 Tagen nach Eröffnung angenommen wird. Es gibt eine Verwertungssperre. Die Dauer des Sanierungsverfahrens ist nicht zeitlich befristet. Die Bezeichnung ist jedoch nach § 167

Dr. Franz Mohr ist Leiter der Abteilung für Exekutions- und Insolvenzrecht im Bundesministerium für Justiz.

1) BMJ-B13.076/0019-I 5/2009; zu finden unter „Gesetzesentwürfe“ auf der Website www.justiz.gv.at

2) Paragrafenangaben der IO sind solche idF des MEntw IRÄG 2009.

Abs 3 IO auf Konkursverfahren abzuändern, wenn der Masseverwalter anzeigt, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Massforderungen zu erfüllen, oder der Sanierungsplan nicht mehr angestrebt wird oder scheitert, weil der Schuldner den Sanierungsplanantrag zurückzieht, das Gericht den Antrag zurückweist, die Gläubiger den Sanierungsplan ablehnen oder das Gericht dem Sanierungsplan die Bestätigung versagt. Die Änderung der Bezeichnung auf Konkursverfahren ist in der Insolvenzdatei bekanntzumachen. Dagegen ist kein Rekurs zulässig.

2. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung

a) Voraussetzungen

Damit dem Schuldner die Eigenverwaltung (unter Aufsicht eines Verwalters, der in diesem Fall Sanierungsverwalter heißt) im Sanierungsverfahren verbleibt, hat er weitere Voraussetzungen zu erfüllen, die im Vierten Teil der Insolvenzordnung (§ 169 ff IO) enthalten sind. Um die Gefahren der Eigenverwaltung möglichst gering zu halten, ist eine Vorbereitung des Verfahrens geboten. Daher ist mit dem Antrag auf Eröffnung eines Sanierungsverfahrens nach § 169 Abs 1 IO nicht nur ein Sanierungsplan vorzulegen, sondern muss in diesem den Insolvenzgläubigern auch eine Quote von zumindest 30% angeboten werden, was geringer als im derzeitigen Ausgleichsverfahren ist. Weiters muss der Antrag auch zusätzliche Angaben enthalten, die im Wesentlichen den in § 2 AO vorgesehenen entsprechen. Es sind ein Status, Angaben über das Unternehmen und darüber, wie die zur Ausgleichserfüllung nötigen Mittel aufgebracht werden können, geboten. Die Finanzierung der Fortführung für die erste Zeit während des Verfahrens sollte gesichert sein. Es wird daher zusätzlich ein Finanzplan verlangt.

Eine Überprüfung des Finanzplans bzw der Erfüllung des Sanierungsplans kann durch das Gericht nicht geschehen. Diesem obliegt daher nur eine formelle Prüfung.³⁾ Die inhaltliche Prüfung soll innerhalb kurzer Frist durch den Sanierungsverwalter erfolgen. Über das Ergebnis hat innerhalb von drei Wochen eine Tagsatzung stattzufinden. Der Sanierungsverwalter hat nach § 178 IO die Überprüfung der Wirtschaftslage des Schuldners sofort nach seiner Bestellung in Angriff zu nehmen und spätestens bis zur Tagsatzung über die Wirtschaftslage des Schuldners und darüber zu berichten, ob der Finanzplan eingehalten werden kann, der Sanierungsplan erfüllbar ist und Gründe zur Entziehung der Eigenverwaltung vorliegen.

Die Eigenverwaltung ist zu entziehen, wenn der Finanzplan nicht eingehalten werden kann, die Angaben im Status unrichtig sind oder der Schuldner die Massforderungen nicht pünktlich erfüllt. Entziehungsgründe sind auch, dass der Schuldner Mitwirkungs- oder Auskunftspflichten verletzt oder Verfügungsbeschränkungen oder überhaupt den Interessen der Gläubiger zuwiderhandelt, weiters dann, wenn Nachteile für die Gläubiger zu erwarten sind. Dieser Grund sowie das Fehlen der für die Gewährung der Eigenverwaltung verlangten Unterlagen und Angaben nach § 169 IO können dazu führen, dass das Gericht

dem Schuldner bereits zugleich mit der Eröffnung des Verfahrens die Eigenverwaltung entzieht.

Überdies soll die Eigenverwaltung auch zeitlich beschränkt sein, wie dies derzeit der Intention des Ausgleichsverfahrens entspricht. Wird der Sanierungsplan nicht innerhalb von 90 Tagen angenommen, so ist die Eigenverwaltung zu entziehen; eine Verlängerung wird nicht vorgesehen. Eine Sanierung durch Sanierungsplan bleibt aber möglich, es wird jedoch anstelle des Sanierungsverwalters ein Masseverwalter bestellt. Dies kann, muss aber nicht dieselbe Person sein. Die Entziehung der Eigenverwaltung ist öffentlich bekanntzumachen. Die Rechtswirkungen treten mit Beginn des Tags ein, der der öffentlichen Bekanntmachung folgt.

Zieht der Schuldner den Sanierungsplanantrag zurück oder weist ihn das Gericht zurück, wird er in der Sanierungsplantagsatzung abgelehnt und die Tagsatzung nicht erstreckt oder wird dem Sanierungsplan vom Gericht die Bestätigung versagt, so ist die Eigenverwaltung ebenfalls zu entziehen. Überdies ist die Bezeichnung des Verfahrens auf Konkursverfahren abzuändern (§ 167 Abs 3 iVm § 170 Abs 1 Z 2 IO).

b) Umfang der Eigenverwaltung

Der Umfang der Eigenverwaltung richtet sich im Wesentlichen nach den derzeitigen Bestimmungen der Ausgleichsordnung. Der Schuldner ist insb berechtigt, Rechtshandlungen, die zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, vorzunehmen. Er muss jedoch eine Handlung unterlassen, wenn der Verwalter dagegen Einspruch erhebt. Der Genehmigung des Verwalters bedürfen neben den Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, der Rücktritt, die Kündigung oder die Auflösung von zweiseitigen, noch nicht erfüllten Verträgen, Bestand- und Arbeitsverträgen nach §§ 21, 23 und 25 IO. Überdies obliegt dem Sanierungsverwalter die Anfechtung und die Forderungsprüfung.

Der Sanierungsverwalter hat insb auch die Geschäftsführung zu überwachen. Die Entlohnung richtet sich nach den Regelungen des Masseverwalters, wobei dem Sanierungsverwalter bereits für die Überwachung der Fortführung eine besondere Entlohnung nach § 82 Abs 3 IO gebührt.

c) Weitere Sonderregelungen

- Bei einem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung stehen – wie im derzeitigen Ausgleichsverfahren – bereits im ersten Monat nach Verfahrenseröffnung die besonderen Auflösungsmöglichkeiten für Arbeitsverhältnisse zur Verfügung, weil im Hinblick auf die besonders umfassende Vorbereitung dieses Verfahrens auch hier eine rasche Auflösung von Arbeitsverhältnissen in einzuschränkenden Bereichen möglich sein soll.
- Das Gericht erlässt keine Postsperrung, ein Inventar ist nicht zu errichten.
- Weitere Sonderregelungen betreffen die Prozessführungsbefugnis des Schuldners, die Massforderung

3) Erläuterungen zu § 178 IO.

rungen, den Unterhalt aus der Masse und das Vermögensverzeichnis.

C. Sanierungsplan

Im Jahre 2008 endeten 34% der Konkursverfahren mit einem Zwangsausgleich,⁴⁾ der wegen der hohen Erfolgsquote zutreffend als österreichische Erfolgsgeschichte bezeichnet wird. Dieser bietet Unternehmern gute Chancen zu einer Sanierung; er soll als Sanierungsplan das zentrale Sanierungsinstrument bleiben, das insb im Sanierungsverfahren, aber auch im Rahmen des Konkursverfahrens, selbst nach Schließung des Unternehmens, möglich ist. Auch die derzeitigen Varianten des Zwangsausgleichs – Überwachung der Ausgleichserfüllung, Übergabe des Vermögens an einen Treuhänder zur Verwertung – sollen selbstverständlich erhalten bleiben.

Der Sanierungsplan selbst soll gegenüber dem Zwangsausgleich in wenigen, aber wesentlichen Punkten geändert werden:

- Die Annahme eines Sanierungsplans soll dadurch erleichtert werden, dass die Kapitalmehrheit von derzeit drei Viertel auf die einfache Mehrheit, die schon derzeit bei der Kopfmehrheit maßgeblich ist, reduziert wird (§ 147 Abs 1 IO). Es soll ausreichen, wenn die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Insolvenzgläubiger mehr als die Hälfte der Gesamtsumme der Forderungen der anwesenden Insolvenzgläubiger beträgt. Vor dem Hintergrund des Sanierungsgedankens soll damit die Möglichkeit einer (Kapital-) Minderheit, den von der Kopf- und Kapitalmehrheit der Gläubiger akzeptierten Sanierungsplan zu Fall zu bringen, beseitigt werden.
- Ist eine Forderung strittig oder durch ein Absonderungsrecht gesichert, so ist eine Entscheidung über das Stimmrecht nicht immer zu treffen, sondern nur, wenn dies aufgrund des Abstimmungsergebnisses von Bedeutung ist (§ 93 Abs 3 und 4 IO).
- Einem Absonderungsgläubiger steht ein Stimmrecht als Insolvenzgläubiger überhaupt nur dann zu, soweit er dies begehrt (§ 93 Abs 2 IO).
- Durch den Sanierungsplan wird der Schuldner von seiner persönlichen Haftung befreit. Soweit die Insolvenzforderung im Absonderungsrecht Deckung findet, bleibt diese (reine) Sachhaftung aufrecht. Es wird festgelegt, dass bei Bestätigung des Sanierungsplans die gesicherte Forderung mit dem Wert der Sache begrenzt ist, an der das Absonderungsrecht besteht (§ 149 Abs 1 IO). Der Absonderungsgläubiger hat im Fall des Sanierungsplans somit das Absonderungsgut freizugeben, wenn die gesicherte Forderung bis zum Wert des Absonderungsguts beglichen wird. Ein neuerliches Ansteigen der gesicherten Forderung durch das Anfallen von Zinsen bei verspäteter Zahlung (ausgehend vom bereinigten mit dem Wert des Absonderungsguts begrenzten Stand) wird dadurch nicht gehindert.
- Das sog absolute Wiederaufleben ist nicht mehr zulässig. Die Regelung über den Verzug nach § 156a IO ist zwingend.

- § 66 AO über die vorläufige Feststellung bestrittener oder durch ein Absonderungsrecht gesicherter Forderungen zur Verhinderung des Verzugs wird übernommen (§ 156b IO). Verzug liegt nicht vor, wenn die nicht angemeldete Forderung mit dem festgesetzten Betrag sichergestellt wird, Zahlung ist nicht mehr geboten. Geht es um eine gesicherte Forderung, so kommt es auf die Zahlung des Ausfalls an. In beiden Fällen ist gegen die vorläufige Entscheidung kein Rekurs zulässig.
- Nach vollständiger Erfüllung des Sanierungsplans soll dem Schuldner ermöglicht werden, eine vorzeitige Löschung aus der Insolvenzdatei zu erwirken (§ 256 Abs 3 IO), um auch im Geschäftsverkehr nicht mehr durch Bekanntmachung eines früheren Insolvenzverfahrens behindert zu sein.

D. Sanierung jenseits des Sanierungsplans und Neustart

Eine Sanierung des Unternehmens kann auch durch dessen Übertragung auf einen Dritten geschehen. Da aufgrund der Wirtschaftskrise zu erwarten ist, dass die Veräußerung des Unternehmens als Ganzes im Rahmen des Konkursverfahrens erschwert wird und die Suche von Kaufinteressenten mehr Zeit als früher in Anspruch nehmen wird, soll in Zukunft das Unternehmen vom Masseverwalter nicht nur ein Jahr, verlängert um ein weiteres Jahr, fortgeführt werden können, sondern nach § 115 Abs 4 IO die Frist auch mehrmals, jedoch höchstens insgesamt um zwei Jahre, erstreckt werden. Voraussetzung hierfür ist wie derzeit, dass die Schließung dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht oder andere gleich wichtige Gründe vorliegen.

Nicht iZm der Sanierung, aber mit dem Neustart des Unternehmers steht eine weitere Änderung. Es soll eine Konkursaufhebung nach Verteilung bei Weiterbetrauung des Masseverwalters mit der Führung anhängiger Verfahren, etwa über Anfechtungsansprüche, ermöglicht werden (§ 137 Abs 4 IO), um die Dauer des Konkursverfahrens nicht mehr als notwendig hinauszuzögern.

Überdies soll der Zahlungsplan, der derzeit Unternehmern nur nach Verwertung des Unternehmens offensteht, für Kleinunternehmer geöffnet werden, indem diesen die zur Unternehmensfortführung benötigten, nach § 250 Abs 1 Z 2 EO zur Berufsausübung erforderlichen unpfändbaren Gegenstände gem § 193 Abs 2 IO verbleiben können.

E. Absonderungsgläubiger im Konkurs- und Sanierungsverfahren

1. Sperrfrist für die Erfüllung von Absonderungsansprüchen

Die Fortführung des Unternehmens, die Voraussetzung für eine Sanierung ist, wird im Konkurs- und Sanierungsverfahren auch durch Begleitmaßnahmen unterstützt. Eine davon ist der Schutz des Schuldners vor der Forderung auf Erfüllung von Absonderungs-

4) Insolvenzzstatistik des Kreditschutzverbands von 1870.

und Aussonderungsansprüchen, wenn diese die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte. Da die Berichtstagsatzung, in der die Weichenstellung über das weitere Schicksal des Unternehmens getroffen werden soll, spätestens nach 90 Tagen stattzufinden hat und hierauf dem Unternehmer noch weitere 90 Tage zur Verfügung stehen, um im Rahmen des Verfahrensgebäudes der KO einen Sanierungsplan zu erreichen, wird die derzeitige Frist von 90 Tagen auf sechs Monate verdoppelt.

2. Zinsen

Die seit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen können als Insolvenzforderungen nicht geltend gemacht werden. Ist der Gläubiger zugleich Absonderungsgläubiger, so können die durch ein Absonderungsrecht gedeckten Zinsen begehrt werden, allerdings nach dem Entwurf nur mehr, soweit diese Zinsen tatsächlich im Wert der Pfandsache Deckung finden. Sind die (weiteren) Zinsen nicht mehr gedeckt, wirkt sich dies nicht mehr auf den Teilnahmeanspruch des Absonderungsgläubigers an der allgemeinen Masse aus (s § 132 Abs 6 IO). Das bedeutet, dass durch den Zinsenlauf (und Kosten) kein Ausfall entstehen kann, wenn der Absonderungsgläubiger bei Eröffnung voll besichert ist; ein zu diesem Zeitpunkt bereits bestehender Ausfall kann sich nicht mehr vergrößern.

Überdies wird in § 48 Abs 1 IO für die Dauer von sechs Monaten eine Einschränkung der Zinsen auf das bei pünktlicher Zahlung vertraglich vereinbarte Ausmaß vorgeschlagen. Sind keine Zinsen vereinbart, so stehen die gesetzlichen Zinsen zu.

3. Zwangsverwaltung

Ist eine Zwangsverwaltung bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens anhängig, so kommen die Erträge dem betreibenden Gläubiger des Exekutionsverfahrens zu und stehen nicht dem Schuldner zur Erfüllung der Sanierungsplanquote zur Verfügung. Selbst wenn der Schuldner keine Sanierung anstrebt, bedeutet das Nebeneinander von Zwangsverwaltung und Insolvenzverfahren, dass Erträge nicht in die Masse fließen. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, soll gem § 12 d IO die Zwangsverwaltung mit Eröffnung erlöschen.

F. Verträge bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

1. Allgemeines

Die Sanierungschancen des Unternehmens hängen davon ab, ob sich der Schuldner von der Masse belastenden Verträgen lösen kann und für die Masse günstige Verträge aufrecht bleiben. Bereits derzeit gibt es ein breites Spektrum an Möglichkeiten, damit der Masseverwalter Verträge auflösen oder kündigen kann. Dieses Wahlrecht – Auflösung oder Erfüllung von Verträgen – wird ihm jedoch genommen, wenn der Vertragspartner vom Vertrag zurücktritt oder ihn auflöst. Um dies zu verhindern, soll das außerordentliche Kündigungsrecht gem § 23 IO bei Bestand-

verträgen nur mehr dem Insolvenzverwalter, nicht mehr dem Bestandgeber zustehen. Überdies soll die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ungültig sein; eine Bestimmung, die es bereits im Ausgleichsverfahren gibt. Auch wird die derzeit in der Ausgleichsordnung bestehende Regelung über den Aufschub einer Räumungsexekution über das Unternehmenslokal wegen Nichtzahlung des Bestandzinses als § 12 c IO übernommen.

Nach dem neuen § 25 a IO sollen weiters Vertragsauflösungen durch den Vertragspartner des Schuldners nur mehr aus wichtigem Grund möglich sein. Die Ausübung eines ordentlichen Kündigungsrechts wird damit ausgeschlossen, auch kann der Vertrag weder wegen offener Forderungen des Vertragspartners aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners aufgelöst werden. Die Regelung hat va bei wiederkehrenden Leistungen Bedeutung, etwa beim Leasing einer Telefonanlage.

Die Auflösungssperre ist eingeschränkt; sie gilt nicht, wenn die Auflösung des Vertrags zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist. Nicht erfasst sind weiters Verpflichtungen zur Auszahlung von Krediten und Arbeitsverträge, für letztere sieht § 25 IO Sonderbestimmungen vor.

Das Verbot der Auflösung ist zeitlich beschränkt. Zum einen gilt es nur, solange das Unternehmen fortgeführt wird, und zum anderen endet es jedenfalls sechs Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das ist jener Zeitraum, innerhalb dessen auch die in § 11 vorgesehene Beschränkung der Geltendmachung von Aus- und Absonderungsansprüchen wirksam ist. Kommt in diesem Zeitraum ein Sanierungsplan zustande, so wird der Rückstand gekürzt; eine Vertragsauflösung wegen Verzugs kommt nicht mehr in Betracht. Das ordentliche Kündigungsrecht ist aber wiederum gegeben.

Um zu verhindern, dass Vertragsverhältnisse im Hinblick auf eine anstehende Insolvenzeröffnung noch rasch gelöst werden und so der angestrebte Effekt dieser Bestimmung zunichte gemacht wird, sollen die Beschränkungen gem § 25 a Abs 3 IO auf Vertragserklärungen zurückwirken, die innerhalb von drei Wochen vor der Eröffnung abgegeben wurden.

2. Arbeitsverträge

a) Einschränkung der Vertragsauflösung

Für Arbeitsverhältnisse sollen die allgemeinen Beschränkungen der Vertragsauflösung nur eingeschränkt übernommen werden. Es wird in § 25 Abs 4 IO – wie es der Rechtsprechung des OGH entspricht – festgelegt, dass nach Insolvenzeröffnung ein Austritt nicht berechtigt ist, wenn er nur darauf gestützt wird, dass Arbeitsentgelt vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht bezahlt wurde. Wird dem Arbeitnehmer das Entgelt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorenthalten, so ist er aber zum Austritt berechtigt, – entgegen der Ansicht des OGH⁵⁾ – auch dann,

5) 8 Obs 3/98 v ZIK 1998, 126.

wenn Masseunzulänglichkeit vorliegt, wie sich aus der Änderung des § 46 Z 3 a lit a IO indirekt ergibt.⁶⁾ Auch wird das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers nicht eingeschränkt, ebenso wenig der Austritt aus anderen Gründen als wegen Vorenthaltes des Entgelts.

Da im zeitlichen Nahebereich zur Insolvenzeröffnung der Verlust wichtiger Arbeitskräfte die Sanierungschancen drastisch verringern würde, soll dem Schuldner in § 25 Abs 3 IO ermöglicht werden, einem wegen Entgeltrückständen vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erklärten Austritt durch die Ankündigung, einen Insolvenzantrag zu stellen, zu begegnen. Wird binnen 14 Tagen tatsächlich ein Insolvenzverfahren eröffnet, so ist der Austritt unwirksam. Kommt es innerhalb dieser Frist nicht zur Insolvenzeröffnung, so ist der Austritt nach Ablauf der 14 Tage wirksam.

b) Insolvenzzrechtliche Auflösung durch Arbeitnehmer

Neuerungen gibt es auch beim besonderen insolvenzrechtlichen Austrittsrecht des Arbeitnehmers. Derzeit wird festgelegt, dass in der Berichtstagsatzung das Gericht die Fortführung aussprechen und dem Gemeinschaftschuldner auf dessen Antrag eine Frist zum Zwangsausgleichsantrag einzuräumen hat, wenn die Voraussetzungen für eine Fortführung auf einseitigen unbestimmten Zeitraum gegeben sind und überdies ein Zwangsausgleich, der voraussichtlich erfüllbar ist, dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger entspricht. Nicht geregelt wird der Fall, dass nur die Voraussetzungen für die Fortführung auf einseitigen unbestimmten Zeitraum vorliegen. In Zukunft kann auch dieser Beschluss erlassen werden. Sind nur die Voraussetzungen einer Fortführung auf einseitigen unbestimmten Zeitraum gegeben, so ist bloß dies auszusprechen. Überdies wurde die Variante der befristeten Fortführung gestrichen. Dies bedeutet, dass das besondere Auflösungsrecht nach § 25 Abs 1 IO eingeschränkt wird, weil die Voraussetzungen für einen Beschluss auf Fortführung häufiger gegeben sein werden.

Hat das Gericht in der Berichtstagsatzung die Fortführung beschlossen, so steht den Arbeitnehmern kein Austrittsrecht zu. Der Masseverwalter kann aber weiterhin Arbeitnehmer, die in einzuschränkenden Bereichen beschäftigt sind, kündigen. Das Entgelt für die Dauer der Kündigungsfrist ist eine Massforderung. Da durch den Ausspruch der Kündigung bereits zum Ausdruck gebracht wird, dass der Arbeitnehmer nicht mehr benötigt wird, soll in diesem Fall nach § 25 Abs 1 b IO dem Arbeitnehmer ein Austrittsrecht eingeräumt und somit eine raschere Beendigung der Arbeitsverhältnisse ermöglicht werden.

c) Arbeitnehmeransprüche

Bei der Qualifizierung der Arbeitnehmeransprüche gibt es keine Änderungen. Klargestellt wurde jedoch, dass die Beendigungsansprüche auch dann Insolvenzforderungen sind, wenn der Masseverwalter nach § 25 IO kündigt und während der Kündigungsfrist der Arbeitnehmer wegen Vorenthaltes des Entgelts

austritt. Dies ergibt sich aus der Ergänzung in § 51 IO.

G. Konkurseröffnungsverfahren

1. Straffung

In letzter Zeit wurde die Dauer der Konkurseröffnungsverfahren kritisiert. Zu deren Beschleunigung wird in § 70 Abs 2 IO festgelegt, dass eine Vertagung der Konkurseröffnungstagsatzung zum Abschluss von Ratenvereinbarungen nicht zulässig ist. Dies schließt ein Zuwarten auf eine Ratenvereinbarung mit ein.

2. Kein kostendeckendes Vermögen bei juristischen Personen

Die Anzahl der Konkursabweisungen mangels Masse, die zu attraktiv sind, weil sie Unternehmern den – nicht damit beabsichtigten – Vorteil bringt, dass – mangels Prüfung durch einen Masseverwalter – dem Gericht keine Anhaltspunkte für ein mögliches strafbares Verhalten des Schuldners bekannt werden, soll zurückgedrängt werden. Dies soll dadurch erreicht werden, dass nicht nur die organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person zum Erlag eines Kostenvorschusses verpflichtet sind, sondern nach § 72 d IO auch die Gesellschafter, die eine kontrollierende oder eine Beteiligung von zumindest 25% an der Gesellschaft halten.

Überdies soll für Gläubiger, die einen Kostenvorschuss erlegt haben, der Rückgriff auf jene Personen, die zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet gewesen wären (derzeit kommt es auf die Verpflichtung zum Konkursantrag an), ganz generell eröffnet werden und nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft sein, wie etwa ein Verschulden. Für diesen Rückforderungsanspruch soll der Gläubiger gem § 71 d Abs 2 IO rasch einen vollstreckbaren Exekutionstitel beim Insolvenzgericht erhalten können. Dadurch soll der Anreiz für Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses erhöht und auf diese Weise die Konkurseröffnung erleichtert werden.

Auch wird der Begriff der Konkursabweisung mangels Masse als zu positiv empfunden. Es ist daher in Zukunft stattdessen der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und die Nichteröffnung des Verfahrens mangels kostendeckenden Vermögens bekanntzumachen.

H. Anfechtung

Ein Korrektiv für eine rechtzeitige Eröffnung ist das Anfechtungsrecht. Derzeit sind nach § 31 KO nach Eintritt der (materiellen) Insolvenz abgeschlossene Rechtsgeschäfte, auch wenn sie nur mittelbar nachteilig sind, anfechtbar, worunter ua die Kreditgewährung und die Aufrechterhaltung eines Kontokorrentkreditverhältnisses fallen können. Dies bedeutet für den Anfechtungsgegner nicht nur eine ständige Überprüfung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners, sondern bei Überwiegen der Passiven über die Aktiven auch eine laufende Prüfung, ob nach wie vor eine positive Fortbestandsprognose ge-

⁶⁾ Siehe Erläuterungen zu § 46 IO.

geben ist und es damit an der insolvenzrechtlichen Überschuldung fehlt. Um das Risiko für eine unrichtige Beurteilung durch den Anfechtungsgegner nicht zu überspannen, aber dennoch die positiven Auswirkungen des Anfechtungsrechts nicht zu gefährden – bei einem Scheitern der Sanierung ist eine niedrigere Verteilungsquote für die Gläubiger wahrscheinlich, es wird auch die Gefahr der Konkursabweisung mangels Masse erhöht – soll die Anfechtung wegen mittelbarer Nachteiligkeit zurückgedrängt werden und demnach nur dann möglich sein, wenn der Anfechtungsgegner weiß oder es für ihn offensichtlich ist, dass ein Sanierungskonzept nicht tauglich ist (§ 31 Abs 1 Z 2 IO).

Überdies soll es hinsichtlich des Laufs der Anfechtungsfrist nicht auf die Eröffnung, sondern auf den Antrag auf Eröffnung ankommen.

I. Sonstige Änderungen

Neben diesen grundsätzlichen Änderungen gibt es noch zahlreiche Einzeländerungen. Zu erwähnen sind:

- Abschaffung der Sonderregelungen über den geringfügigen Konkurs,
- dem Insolvenzverwalter gebührt der Entlohnungsbaustein für die Fortführung ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wenn er einen Kostenvorschlag innerhalb eines Monats ab Eröffnung vorlegt (§ 82 Abs 3 IO),

- die Art der Sicherstellung richtet sich nach der ZPO (s § 254 IO),
- Bekanntmachung der Rekursentscheidung, wenn auch die erstgerichtliche Entscheidung bekanntzumachen ist (§ 260 Abs 5 IO),
- ein Gläubigerschutzverband kann sich auf die ihm von einem Gläubiger erteilte Vollmacht berufen und muss sie nicht vorlegen (§ 253 Abs 3 IO).

J. Schlussbemerkung

Das IRÄG 2009 wird eine umfassende Reform bringen, bei der die Sanierung im Vordergrund steht. Die Novelle soll mit 1. 1. 2010 in Kraft treten. Es ist zu erwarten, dass dieser Termin auch eingehalten werden kann.

SCHLUSSSTRICH

Mit dem Entwurf des IRÄG 2009 soll die Konkursordnung zu einer Insolvenzordnung und der Zwangsausgleich zu einem Sanierungsplan umgebaut werden. Überdies soll das in der Praxis wenig genutzte Ausgleichsverfahren durch ein attraktiveres Sanierungsverfahren (Mindestquote 30%) ersetzt werden. Das Recht des Vertragspartners zur Vertragsauflösung wird eingeschränkt; die Zwangstundung von Aus- und Absonderungsansprüchen wird auf sechs Monate ausgedehnt.