

**C/M/S/ Reich-Rohrwig Hainz**



## **Bevorstehende Reform des Insolvenzrechts**

### Ein erster Überblick

Univ.-Doz. Dr. Johannes Reich-Rohrwig, Mag. Daniela Karollus-Bruner,  
Dr. Armin Dallmann  
Oktober 2009

# Bevorstehende Reform des Insolvenzrechts

## Ein erster Überblick

### Reform des Insolvenzrechts gemäß Ministerialentwurf zum Insolvenzrechts-Änderungsgesetz 2009

---

Seit kurzem liegt der Ministerialentwurf zum geplanten Insolvenzrechts-Änderungsgesetz 2009 vor. Angesichts der geplanten massiven Änderungen wollen wir Ihnen hiermit einen ersten Überblick geben.

#### A. Grundlegendes und Ziele der Novelle

Derzeit werden unzählige Konkursverfahren nur deshalb eröffnet, um zum Zwangsausgleich – und damit zur **Sanierung** – zu gelangen. Damit gehe nach Ansicht des Ministeriums eine Stigmatisierung des insolventen Unternehmens durch das negative Wort „**Konkurs**“ einher, welche mit einem echten Ausgleich nicht gegeben wäre. Um einen Imageschaden zu vermeiden, würden Konkurseröffnungsanträge auch häufig zu spät gestellt – nicht selten mit dem Resultat einer Konkursverschleppungshaftung der Geschäftsführung. Als weiteres Hemmnis wirke sich der Verlust der Eigenverwaltung im Rahmen des Konkursverfahrens aus: Kein Geschäftsführer gibt gerne die Macht über „sein“ Unternehmen an einen Masseverwalter ab. All dies widerspricht dem rechtspolitischen Anliegen, Sanierungen zu erleichtern.

Wegen der fehlenden praktischen Bedeutung des gerichtlichen Ausgleichsverfahrens, das eine mindestens 40-%-ige Quote für die Gläubiger vorsieht, soll nach dem Ministerialentwurf des IRÄG 2009 die Ausgleichsordnung (AO) ersatzlos abgeschafft und die Konkursordnung (KO) in „Insolvenzordnung“ (IO) umbenannt werden.

Für Kapitalgesellschaften sind die Insolvenzeröffnungsgründe (bislang: Konkursöffnungsgründe) nach wie vor:

- die bereits eingetretene (oder bevorstehende) **Zahlungsunfähigkeit** (§ 66<sup>1)</sup>)
- die **Überschuldung** (§ 67)

Das Insolvenzverfahren kann in Zukunft entweder in der Form eines **Sanierungsverfahrens** (entspricht dem bisherigen Ausgleichsverfahren) oder eines **Konkursverfahrens** geführt werden. Im Eröffnungsedikt ist ausdrücklich anzugeben, ob es sich um ein Konkurs- oder ein Sanierungsverfahren handelt (§ 74).

Die **Konkursabweisung mangels Masse** ist nach Ansicht des Gesetzgebers derzeit zu attraktiv, weil sie dazu führt, dass es zu keiner Prüfung durch einen Masseverwalter kommt. Dadurch können dem Gericht keine Anhaltspunkte für ein **mögliches strafbares Verhalten** des Schuldners (bzw seiner Organe) bekannt werden! Die Anzahl der Konkursabweisungen mangels Masse soll durch mehrere Maßnahmen reduziert werden:

- Zum einen sollen nunmehr auch bestimmte **Groß-Gesellschafter** bzw. beherrschende Gesellschafter/Aktionäre zum Erlag eines **Kostenvorschusses** verpflichtet sein (dazu sogleich näher).
- Außerdem soll in der Gewerbeordnung die Befugnis der Gewerbebehörde, von der **Entziehung der Gewerbeberechtigung** abzusehen, wenn dies im Interesse der Gläubiger gelegen ist, **gestrichen** werden.
- Weiters soll durch einen verpflichtenden **Hinweis im Beschluss** auf die **Zahlungsunfähigkeit** des Schuldners jegliche Verwechslung mit einer Abweisung des Insolvenzantrags mangels Vorliegens der Insolvenzeröffnungsgründe – wie sie bislang in Laienkreisen, selbst den Schuldnern selbst, häufig vorkommt – ausgeschlossen werden (§ 71b).

---

<sup>1)</sup> Paragraphenhinweise ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die Insolvenzordnung in der geplanten Fassung nach dem Ministerialentwurf zum Insolvenzrechts-Änderungsgesetz 2009.

## B. Haftung bestimmter GmbH-Gesellschafter/Aktionäre für Konkurskostenvorschuss

Bislang hafteten lediglich die **Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer** einer insolventen Kapitalgesellschaft persönlich für den Erlag des Vorschusses für die Kosten des Insolvenzverfahrens, wenn die Kapitalgesellschaft selbst kein ausreichendes Vermögen mehr hatte. **Nunmehr** werden auch bestimmte **GmbH-Gesellschafter und Aktionäre persönlich** für den Konkurs-Kostenvorschuss **haften**. Zur Frage, welche Gesellschafter diese Vorschusspflicht trifft, verweist die Insolvenzordnung auf das seit 2004 bestehende Eigenkapitalersatzgesetz (EKEG).

Danach werden nur besonders qualifizierte GmbH-Gesellschafter und Aktionäre von der neuen Haftung betroffen sein, nämlich

- Gesellschafter/Aktionäre mit zumindest 25 % Beteiligungshöhe;
- die Gesellschaft *kontrollierende* Gesellschafter/Aktionäre, und zwar unabhängig von ihrer Beteiligungshöhe;
- sogar der Nicht-Gesellschafter, wenn er einen „beherrschenden Einfluss“ auf die Gesellschaft ausübt („*faktischer Gesellschafter*“).

Den Gesellschafter/Aktionär, der weder zumindest 25 % der Gesellschaftsanteile hält, noch irgendwie kontrollierenden Einfluss auf die Kapitalgesellschaft ausübt, wird somit auch in Zukunft keine Pflicht zur Leistung eines Insolvenzverfahrens-Kostenvorschusses treffen.



## C. „Sanierungsplan“ statt Zwangsausgleich

Der in der Praxis wesentlich häufigere Fall des Zwangsausgleichs wird in „**Sanierungsplan**“ umbenannt und praxisfreundlicher gestaltet: Bislang konnte der Zwangsausgleich nicht sofort nach Eröffnung des Konkursverfahrens eingeleitet werden, sodass auch sanierbare Unternehmen eine Zeitlang „voll“ im Konkurs waren. Nunmehr soll der Sanierungsplan zugleich mit dem Insolvenzantrag vorgelegt werden können (§ 140). Sofern der Schuldner im Sanierungsplan den Gläubigern eine **Quote** von **zumindest 30 %** anbietet,

soll ihm überdies die **Eigenverwaltung** unter Aufsicht eines Verwalters (terminologisch widersprüchlich) belassen werden. Durch die Bestellung eines Verwalters, der den Schuldner überwacht, und durch die Vorlage umfangreicher Unterlagen sollen die Gefahren der Eigenverwaltung möglichst gering gehalten werden. Falls nur eine 20-%-ige Quote gemäß Sanierungsplan geboten wird (entspricht der bisherigen Mindestquote für den Zwangsausgleich), so hat der Masseverwalter im Wesentlichen dieselben Rechte wie bisher.

Für die Annahme des Sanierungsplans durch die Gläubiger soll – anders als bisher – die **einfache Mehrheit der Gläubiger** ausreichen, und zwar sowohl nach Köpfen als auch nach Beteiligungshöhe (§ 147). Von dem bisher bestehenden **Erfordernis einer Kapitalmehrheit von 75 %** wird somit **abgegangen**. Dies stellt eine wesentliche Erleichterung dar. Eine Kapitalminderheit soll einen von der Kopf- und Kapitalmehrheit der Gläubiger akzeptierten Sanierungsplan nicht mehr verhindern können.



## D. Sanierungsverfahren

Wenn der Schuldner die Annahme eines **Sanierungsplans** beantragt, wird das Konkursverfahren künftig als **Sanierungsverfahren** bezeichnet.

Für natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, gelten die Bestimmungen über das Sanierungsverfahren nicht (§ 166). Für diese bestehen gem §§ 181 ff ohnehin Sonderregeln für das Schuldenregulierungsverfahren beim Bezirksgericht (der „Privatkonkurs“).

Das Sanierungsverfahren kann ebenso wie bisher das Ausgleichsverfahren und anders als das Konkursverfahren bereits bei **drohender** Zahlungsunfähigkeit eröffnet werden (§ 167 Abs 2). Nach vollständiger Erfüllung des Sanierungsplans hat der Schuldner die Möglichkeit, eine **Löschung aus der Insolvenzdatei** zu erwirken, um im Geschäftsverkehr nicht mehr durch Bekanntmachung seines früheren Insolvenzverfahrens beeinträchtigt zu sein.

## E. Scheitern des Sanierungsplanes; Umstellung auf Konkursverfahren

Scheitert der Sanierungsplan, so ist die Bezeichnung des „Insolvenzverfahrens“ auf **Konkursverfahren** abzuändern, nämlich wenn

1. der Insolvenzverwalter angezeigt hat, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Masseforderungen zu erfüllen;
2. der Schuldner den Antrag auf Sanierungsplan zurückzieht oder das Gericht den Antrag zurückweist;
3. der Sanierungsplan in der Tagsatzung über den Sanierungsplan abgelehnt und die Tagsatzung nicht erstreckt wurde; oder
4. dem Sanierungsplan vom Gericht die Bestätigung versagt wurde (§ 167 Abs 3).



## F. Abschwächung der Befugnisse des Masseverwalters – Eigenverwaltung des Schuldners unter Aufsicht eines Verwalters

Neu eingeführt wird die **Eigenverwaltung des Schuldners unter Aufsicht**. Die Eigenverwaltung steht dem Schuldner gem § 169 dann zu, wenn er Folgendes vorlegen kann:

- Einen Sanierungsplan mit dem Anbot, innerhalb von zwei Jahren mindestens **30 % der Forderungen** zu begleichen;
- ein Vermögensverzeichnis;
- eine vollständige Übersicht über den Vermögens- und Schuldenstand (**Status**);
- sowie einen **Finanzplan** für die folgenden 90 Tage (Details siehe § 169 Abs 1 Z 1).

Der Antrag auf Eigenverwaltung hat Angaben darüber zu enthalten, wie die zur Erfüllung des Sanierungsplans **nötigen Mittel aufgebracht** werden sollen, sowie über die Anzahl der Beschäftigten und nötige Reorganisationsmaßnahmen.

Unmittelbar nach seiner Bestellung hat der sog. Sanierungsverwalter die Wirtschaftslage des Schuldners zu überprüfen. Ihm obliegt die Überwachung der Geschäftsführung und der Lebensführungskosten des Schuldners. Sollten Nachteile für die Gläubiger zu befürchten sein, hat das Gericht dem Schuldner die **Eigenverwaltung** wieder zu **entziehen**. Die Entziehung der Eigenverwaltung bedeutet nicht, dass die Sanierung gescheitert ist, vielmehr ist ein Masseverwalter zu bestellen, der die Sanierung fortsetzt. Die Entziehung der Eigenverantwortung ist für den Rechtsverkehr von höchster Bedeutung und wird daher in der Insolvenzdatei bekannt gemacht werden.

Die **Eigenverwaltung des Schuldners** wird **nicht alle Rechtshandlungen** umfassen. Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, sowie der Rücktritt von bestimmten Verträgen bedürfen der Genehmigung des Sanierungsverwalters. Darüber hinaus hat der Sanierungsverwalter auch ein Vetorecht gegen Handlungen des Schuldners, die zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören.

Ohne Genehmigung vorgenommene Rechtshandlungen des Schuldners sind aber nur unwirksam, wenn der Dritte die Ungewöhnlichkeit des Geschäfts oder das Fehlen der Zustimmung des Sanierungsverwalters kannte oder kennen musste (§ 170 Abs 3).

Weiterhin können bestimmte Geschäfte nur durch den Sanierungsverwalter abgeschlossen werden. Die Schließung oder Wiedereröffnung des Unternehmens bedarf überhaupt der Zustimmung des Gerichts (§ 170 Abs 2).



## **G. Stundung von Absonderungs- und Aussonderungsansprüchen**

Durch die Novelle soll der Zugriff der gesicherten Gläubiger länger als bisher aufgeschoben werden. § 11 soll eine **Verlängerung der Stundung** von Absonderungs- und Aussonderungsansprüchen (zB Eigentumsvorbehalt, Pfandrechte) von bisher 90 Tagen auf nunmehr sechs Monate bringen. Die bisherige Frist hat sich nach Ansicht der Gesetzesverfasser in der Praxis als zu kurz erwiesen. Darüber hinaus greife eine solche bloße Stundung nicht übermäßig in die Rechte der Absonderungs- bzw. Aussonderungsgläubiger ein.

## H. Geschäftsräume: Schutz vor Räumungsexekution

Zur Fortführung des Unternehmens sind die Geschäfts- oder Fabrikräume, in denen das Unternehmen betrieben wird, in der Regel unbedingt erforderlich. Daher soll der Schuldner durch den neuen § 12c der Insolvenzordnung vor der Räumungsexekution geschützt werden. Der Schutz soll so lange aufrecht bleiben, als eine erfolgreiche Sanierung möglich ist.



### I. Kündigungsrecht des Bestandgebers

Das Kündigungsrecht des Bestandgebers im Insolvenzfall wird – sofern keine Mietzins-Rückstände bestehen – künftig entfallen, weil dafür keine besondere Rechtfertigung besteht, zumal die für den Zeitraum nach Konkurseröffnung anfallenden Mietzinse ohnehin Masseforderungen sind. Für Mietobjekte, die dem Kündigungsschutz des Mietrechtsgesetzes (MRG) unterliegen, bestand nach der Rechtsprechung schon bisher kein Kündigungsrecht des Vermieters gegenüber dem Mieter allein aufgrund dessen Insolvenz. Die Neuerung betrifft daher vor allem Pachtverträge, uU Bestandverträge in Einkaufszentren und reine ABGB-Mietverträge.



### J. Auflösung sonstiger Verträge, insbesondere von Dauer-schuldverhältnissen, wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Um die Sanierung insolventer Unternehmen zu fördern, soll die Auflösung von Verträgen (insbesondere über wiederkehrende Leistungen) durch Vertragspartner des Schuldners für einen beschränkten Zeitraum nur in Ausnahmefällen zugelassen sein (§ 25a). Wie schon bisher in der AO geregelt, soll die **Vereinbarung eines Rücktrittsrechts** oder der **Vertragsauflösung** für den Fall der Eröffnung eines Sanierungsverfahrens **unzulässig** sein.

## Schlussfolgerungen für die Vertragspraxis:

Denkbar ist, in Verträgen vorzeitige Kündigungsrechte vorzusehen, die an eine (näher zu definierende) Vermögensverschlechterung anknüpfen, etwa an die Kriterien für die Vermutung von Reorganisationsbedarf gemäß URG. Dann könnten Dauerschuldverhältnisse schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst werden, und die – aus Sicht des Vertragspartners nachteilige - Reform des Insolvenzrechts wäre obsolet!



## K. Konkursverfahren

Liegen die Voraussetzungen des § 167 Abs 1 über den Sanierungsplan nicht vor, so heißt das Insolvenzverfahren Konkursverfahren (§ 180). Bei diesem bleibt – anders als beim Zwangsausgleich/Sanierungsplan – im Wesentlichen alles beim Alten.



## L. Neuerungen im Anfechtungsrecht (zB Begünstigungsanfechtung)

Bekanntlich kann der Masseverwalter in bestimmten Fällen Rechtsgeschäfte und Zahlungen des Gemeinschuldners, insbesondere bei Gläubigerbegünstigung und bei Benachteiligungsabsicht, anfechten. Für die Anfechtung von Rechtshandlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, aber vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, wird künftig nicht mehr auf den Zeitpunkt der **Konkurseröffnung** (Verschleppungsgefahr!), sondern – wie in Deutschland – auf den Zeitpunkt der **Antragstellung** auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgestellt werden.

Insbesondere um **Sanierungskredite** zu erleichtern und den Geldgebern eine aufwändige Prüfung der materiellen Insolvenz zu ersparen, was im Regelfall das Aufstellen einer Fortführungsprognose beinhaltet, soll das **Anfechtungsrecht nach § 31** eingeschränkt werden: Anfechtbar sollen künftig nur noch solche

Rechtshandlungen sein, wenn der Anfechtungsgegner **wusste** oder es für ihn **offensichtlich** war, dass ein vom Schuldner vorgelegtes Sanierungskonzept nicht tauglich ist. Die Untauglichkeit muss somit geradezu auf der Hand liegen. Der Anfechtungsgegner soll nicht von der Untauglichkeit eines zunächst tauglich erscheinenden Sanierungskonzepts überrascht werden.



## **M. Schlussverteilung im Insolvenzverfahren trotz anhängiger Prozesse**

Unter den vielen Detailänderungen ist noch folgende besonders bemerkenswert: Künftig sollen anhängige Prozesse über die Geltendmachung von Ansprüchen der Schlussverteilung nicht entgegenstehen. Dadurch soll verhindert werden, dass Insolvenzverfahren oft noch jahrelang anhängig sind, obwohl nur zB noch ein Verfahren offen ist (Materialien zu Z 56 [§ 137]; vgl OGH 2 Ob 243/05g).



## **N. Inkrafttreten**

Die Novelle soll im Wesentlichen mit 1. Jänner 2010 in Kraft treten und auf Insolvenzverfahren (Konkurs, Sanierungsverfahren) anzuwenden sein, die nach dem 31. Dezember 2009 eröffnet werden (§ 273 Abs 1).

## Was können wir für Sie tun?

- Beratung beim Erwerb von Unternehmen und (Teil-)Betrieben aus der Insolvenz
- Beratung und (gerichtliche) Geltendmachung Ihrer Forderungen, Aussonderungs- und Absonderungsansprüche, Abwehr von Anfechtungsklagen
- Beratung von Schuldnern, Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern von Kapitalgesellschaften in Krisenzeiten
- Beratung im Zusammenhang mit Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) und Reorganisationsmaßnahmen
- Beratung zu eigenkapitalersetzenden Finanzierungen
- Vertretung des „Gemeinschuldners“, von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern bei Stellung von Konkurs- oder Ausgleichsantrag bzw. künftig des Antrags auf Sanierungsplan
- Schadenersatzklagen gegen Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte bzw. Abwehr von Haftungen

## Ihre Ansprechpartner



**Univ.-Doz. Dr. Johannes Reich-Rohrwig**

T +43 1 40443-1250

E [johannes.reich-rohrwig@cms-rrh.com](mailto:johannes.reich-rohrwig@cms-rrh.com)



**Mag. Daniela Karollus-Bruner**

T +43 1 40443-2550

E [daniela.karollus-bruner@cms-rrh.com](mailto:daniela.karollus-bruner@cms-rrh.com)



**Dr. Armin Dallmann**

T +43 1 40443-1150

E [armin.dallmann@cms-rrh.com](mailto:armin.dallmann@cms-rrh.com)

