

## Vorblatt

### **Problem:**

Das auf Sanierung ausgerichtete Ausgleichsverfahren wird in der Praxis kaum genutzt. Sanierungen kommen stattdessen mit Hilfe des Zwangsausgleichs im Rahmen des Konkursverfahrens zustande. Bei Eröffnung eines Konkursverfahrens wird aber von Seiten der Schuldner eine Stigmatisierung befürchtet. Deshalb stellen Schuldner Konkursöffnungsanträge häufig zu spät, wodurch die Sanierung erschwert wird.

### **Inhalt und Ziele:**

Vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise sollen Sanierungen erleichtert werden. Anstelle der Unterteilung in Konkurs- und Ausgleichsverfahren soll ein einheitliches Insolvenzverfahren geschaffen werden, das bei rechtzeitiger Vorlage eines Sanierungsplans als Sanierungsverfahren, ansonsten als Konkursverfahren zu bezeichnen ist. Damit sollen die Schuldner zu einer früheren Antragstellung motiviert werden. Gleichzeitig soll durch die Bezeichnung als Sanierungsverfahren auch für die Vertragspartner des Schuldners die – positive – Ausrichtung des Verfahrens klargestellt werden. Sofern der Schuldner bei Verfahrenseröffnung qualifizierte Unterlagen vorlegt (etwa einen Finanzplan) und im Sanierungsplan eine Quote von zumindest 30% anbietet, soll ihm überdies die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters belassen werden.

Um die Sanierung im Insolvenzverfahren zu fördern, soll dem Schuldner für einen beschränkten Zeitraum der notwendige Spielraum zur Vorbereitung der notwendigen Maßnahmen gegeben werden: So soll die Auflösung von Verträgen durch Vertragspartner des Schuldners nur in Ausnahmefällen möglich sein und der Zugriff der gesicherten Gläubiger weiter aufgeschoben werden.

### **Alternativen:**

Als Alternative käme nur die Aufrechterhaltung der bisherigen Verfahrensstruktur und ein Unterbleiben der flankierenden Maßnahmen in Betracht, womit aber das Ziel – die Erleichterung von Sanierungen – nicht erreicht werden könnte.

### **Auswirkungen des Regelungsvorhabens:**

#### **– Finanzielle Auswirkungen:**

Die Änderung der Verfahrensstruktur bewirkt eine Umschichtung der Insolvenzverfahren. Der Aufwand für die Insolvenzgerichte wird sich dadurch aber nicht vergrößern, sodass insgesamt nicht von einem erhöhten Planstellenbedarf auszugehen ist.

#### **– Wirtschaftspolitische Auswirkungen:**

##### **– – Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Die vorgeschlagenen Regelungen verbessern den Ablauf von Sanierungen und wirken sich insofern positiv auf den Wirtschaftsstandort Österreich aus.

##### **– – Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen:**

Es sind keine Informationsverpflichtungen für Unternehmen vorgesehen.

#### **– Geschlechtsspezifische Auswirkungen:**

Die Änderungen im vorliegenden Entwurf lassen eine sinnvolle Zuordnung zu Männern und Frauen nicht zu.

### **Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Die vorgesehenen Regelungen fallen nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

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.

Zur Vorbereitung der Ausarbeitung eines Entwurfs hat die Bundesministerin für Justiz Mag. Claudia Bandion-Ortner die Insolvenzsrechtsreformkommission unter dem Vorsitz des Leiters der Abteilung für Exekutions- und Insolvenzsrecht, Dr. Franz Mohr, befasst, in der – aufbauend auf den früheren Arbeiten dieser Arbeitsgruppe, den Ergebnissen der auf EU-Ebene in den Jahren 2002 und 2003 tagenden Expertengruppe „Umstrukturierung, Konkurs und Neubeginn“ sowie der Entwicklung des Insolvenzsrechts in anderen Staaten (s. den Bericht der Schweizer Expertengruppe Nachlassverfahren, Ist das schweizerische Sanierungsrecht revisionsbedürftig? Thesen und Vorschläge aus der Sicht der Unternehmenssanierung [2005]; zum Chapter Eleven-Verfahren der USA s *Presoly*, Chapter 11 – Unternehmensreorganisation in den USA [2002] insb 250; dies ablehnend: Tagung Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz WT 2006/2, 5; eine Übernahme befürwortend *Broganyi*, Basel II und die Rezession – Augenmaß ist gefordert, WT 2002/6, 11) – die an das Bundesministerium für Justiz herangetragen (einen Überblick über die Vorschläge *Mohr*, Sanierungstendenzen in der Reform des Insolvenzsrechts, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2006, 116; *Mohr*, Reformüberlegungen im Bereich des Insolvenzsrechts, in *Bachner*, GmbH-Reform [2008] 114) und die in der Literatur aufgezeigten Vorschläge zur Verbesserung des Insolvenzsrechts umfassend erörtert wurden. Auf der Grundlage der Beratungsergebnisse der Insolvenzsrechtsreformkommission und der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens ist der vorliegende Entwurf erarbeitet worden.

Der Gesetzentwurf enthält folgende Schwerpunkte:

#### 1. Übersichtliche Verfahrensstruktur:

##### 1.1. Sanierungsplan:

Wie die Statistik belegt, bietet die Konkursordnung Unternehmern gute Chancen zu einer Sanierung im Rahmen des Konkursverfahrens. Im Jahr 2008 endeten 34 % der Konkursverfahren mit einem Zwangsausgleich (Insolvenzstatistik des Kreditschutzverbands von 1870 für 2008). Auffällig ist aber die geringe Anzahl von Ausgleichsverfahren. Im Jahr 2008 waren nur 1,3 % der eröffneten Unternehmensinsolvenzverfahren Ausgleichsverfahren, die nicht in einen Anschlusskonkurs mündeten. Daher soll der Zwangsausgleich – zutreffend als „österreichische Erfolgsstory“ bezeichnet (*Klikovits*, Der Zwangsausgleich – eine österreichische Erfolgsstory, ZIK 2004/5, 12) und im Bericht der EU-Expertengruppe „Umstrukturierung, Konkurs und Neubeginn“ (Final Report of the Expert Group, Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start – September 2003) als „best practice“ aufgezeigt – als zentrales Sanierungselement erhalten bleiben.

Da beim Begriff „Zwangsausgleich“ der – positive – Sanierungscharakter dieses Instruments nicht zum Ausdruck kommt und oft verkannt wird, dass das Zustandekommen eines Zwangsausgleichs als erfolgreicher Sanierungsschritt zu verstehen ist, soll der Zwangsausgleich in Zukunft als „Sanierungsplan“ bezeichnet werden. Die Varianten des Zwangsausgleichs, bei denen die Erfüllung überwacht wird bzw. zusätzlich Vermögen übergeben wird, sollen selbstverständlich erhalten bleiben

Die Anforderungen an den Sanierungsplan sollen im Wesentlichen beibehalten werden. Gegenüber dem Zwangsausgleich soll der Sanierungsplan vor allem in drei wesentlichen Punkten verbessert werden:

Die Annahme eines Sanierungsplans soll dadurch erleichtert werden, dass die Kapitalquote von derzeit drei Viertel auf die einfache Mehrheit (die schon derzeit bei der Kopfquote maßgeblich ist) reduziert wird. Es soll ausreichen, wenn die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Konkursgläubiger mehr als die Hälfte der Gesamtsumme der Forderungen der anwesenden Konkursgläubiger beträgt. Vor dem Hintergrund des Sanierungsgedankens soll damit verhindert werden, dass eine (Kapital-)Minderheit den von der Kopf- und Kapitalmehrheit der Gläubiger akzeptierten Sanierungsplan zu Fall bringen kann.

Weiters soll ein sogenanntes absolutes Wiederaufleben nicht mehr zulässig sein.

Überdies soll nach vollständiger Erfüllung des Sanierungsplans dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, eine Löschung aus der Insolvenzdatei und dem Firmenbuch zu erwirken, um im Geschäftsverkehr nicht mehr durch Bekanntmachung eines früheren Insolvenzverfahrens beeinträchtigt zu sein.

Parallel zu diesen unmittelbar den Sanierungsplan betreffenden Änderungen, werden die Erfolgchancen des Sanierungsplans durch die Regelungen über die Position der Konkursgläubiger, die zugleich Absonderungsgläubiger sind, verbessert (Näheres unter Punkt 3).

Darüber hinaus gehende Änderungen wurden in der Insolvenzrechtsreformkommission zwar diskutiert, letztlich aber aus den nachstehend erläuterten Gründen abgelehnt:

In der Praxis und der Literatur wurde vielfach eine Herabsetzung der Mindestquote von 20 % (auch in der ursprünglichen Fassung der heute geltenden Konkursordnung aus dem Jahr 1914 betrug die Mindestquote lediglich 10 %) bzw. deren völlige Streichung (entsprechend der Rechtslage nach der KO 1868) befürwortet (Studie *Insolvenzursachen und Insolvenzprophylaxe* des Instituts für Wirtschaftswissenschaften an der Universität Salzburg (1994) 30; *Oberhammer*, Unternehmenssanierung als rechtspolitisches Gestaltungsanliegen in FS-Oberhammer 128f; *F. Riel*, Das Zwangsausgleichsverfahren (2005) 144f). Da bei den Diskussionen in der Insolvenzrechtsreformkommission eine Senkung der Mindestquote jedoch als kontraproduktiv in Bezug auf eine rechtzeitige Verfahrenseinleitung angesehen wurde, soll es weiterhin bei der Mindestquote von 20 % bleiben. Konsequenterweise muss daher die Mindestquote auch für jene Fälle aufrecht bleiben, in denen bei Verwertung die Quote noch niedriger als eine im Zwangsausgleich erzielbare, unter 20 % liegende Quote wäre. Auch die Einräumung eines Antragsrechts der Gläubigerschutzverbände oder des Masseverwalters zu einem Zwangsausgleich mit einer geringeren Quote als 20 % wurde von der Arbeitsgruppe als kontraproduktiv angesehen, weil befürchtet wurde, dass Schuldner dann auf einen entsprechenden Antrag der Gläubigerschutzverbände oder des Masseverwalters vertrauen würden und dies zu einer weiteren Konkursverschleppung beitragen könnte.

Ebenfalls keine Unterstützung fand das Vorsehen eines geringeren Zustimmungserfordernisses bei höherer Quote, weil die Gefahr gesehen wurde, dass Hoffnungsausgleiche auf hohem Niveau angeboten werden würden, um die Zustimmung zu erreichen.

In der Arbeitsgruppe diskutiert wurde auch ein Obstruktionsverbot (*Oberhammer*, Unternehmenssanierung als rechtspolitisches Gestaltungsanliegen in FS-Oberhammer 129), um – zumindest bei hoher Quote – eine fehlende Zustimmung ersetzen zu können. Ein Bedarf in der Praxis wurde jedoch letztlich (mit der Begründung, dass die Gläubiger in Österreich durch die Gläubigerschutzverbände organisiert seien und daher Mehrheiten weitgehend zustande kämen) nicht gesehen. Wenngleich die Arbeitsgruppe in Extrembereichen – etwa bei einer Quote von 80 % - einem Obstruktionsverbot grundsätzlich positiv gegenüberstand, wurde es als schwierig angesehen, objektive Voraussetzungen festzulegen, bei deren Vorliegen die Zustimmung ersetzt werden könnte. Jedenfalls wäre ein Vergleich mit der Zerschlagungsquote geboten. Dies schaffe aber die Notwendigkeit, die Zerschlagungsquote präzise festzustellen, was wiederum Sachverständigengutachten erfordere.

In der Insolvenzrechtsreformkommission wurden überdies die Möglichkeit einer Änderung des Zwangsausgleichs bei Änderung der Verhältnisse sowie die Ermöglichung einer Stundung angesprochen. Hier wurde allerdings ein nur sehr geringer praktischer Bedarf geortet, wobei insbesondere der zusätzliche Verfahrensaufwand – es wäre jedenfalls eine neuerliche Abstimmung geboten – als in keinem Verhältnis zum zu erwartenden Nutzen stehend angesehen wurde. Dazu komme, dass die Prüfung der Voraussetzungen (Änderung der Verhältnisse) bei Unternehmern praktische Probleme mit sich brächte.

Bei der Erfüllung des Sanierungsplans wurde eine weitergehende Entschuldung gegenüber Gläubigern, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, wie dies etwa beim Zahlungsplan möglich ist, nicht als erforderlich angesehen.

Für eine Regelung betreffend Sanierungsbeiträge durch die Gesellschafter des Gemeinschuldners (durch Übertragung von Anteilsrechten an die Gläubiger; s. die Anregung von *Höller*, Gläubigerbeteiligung am insolventen Unternehmen? in *Schönherr*, Roadmap 08, 53) wurde ein Bedarf in der Praxis verneint, zumal bei der in Österreich vorherrschenden Unternehmensstruktur regelmäßig bereits eine persönliche Haftung der Gesellschafter (etwa für Bankkredite) vereinbart sei und die Gesellschafter somit ohnehin ihren Beitrag zu leisten hätten. Bei Großunternehmen – etwa bei großen Aktiengesellschaften – wurde das Konzept von Sanierungsbeiträgen der Gesellschafter zwar grundsätzlich für richtig angesehen, allerdings dagegen eingewendet, dass eine Umsetzung oft daran scheitern würde, dass Gläubiger kein Interesse daran haben, anstelle einer Quote im Konkurs eine Unternehmensbeteiligung zu erhalten, andere Kaufinteressenten aber schwer zu finden sind. Wegen des geringen Bedarfs und der bereits bestehenden Möglichkeit, den gewünschten Effekt durch Gründung einer Auffangesellschaft im Konkursverfahren

und Übertragung der Vermögenswerte auf diese erreichen zu können, sowie im Hinblick darauf, dass bei einer gesetzlichen Regelung noch diverse Fragen zu lösen wären, soll dieser Fragenkomplex einer umfassenden Erörterung und einem allfälligen späteren Reformschritt vorbehalten werden.

## **1.2. Sanierungsverfahren:**

Da 87 % der beantragten Zwangsausgleiche von den Gläubigern angenommen und bestätigt werden, haben damit die Unternehmer gute Sanierungschancen. Dennoch zögern Unternehmer, rechtzeitig einen Konkursantrag samt Zwangsausgleich einzubringen, weil sie im Rahmen des Konkursverfahrens entmachtet werden. Die Weiterführung des Unternehmens durch den Unternehmer selbst ist nur im Rahmen des Ausgleichsverfahrens möglich. Dieses Verfahren wird jedoch selten genutzt. Dies liegt einerseits an der gegenüber dem Zwangsausgleich doppelt so hohen Mindestquote und andererseits an den Unterschieden in den beiden Verfahren – etwa auch der IESG-Sicherung –, die bereits bei Wahl des Verfahrens mit dem Vorteil der Eigenverwaltung abgewogen werden müssen. Verbesserungen in der Ausgleichsordnung, um den Schuldner zu einer rechtzeitigen und damit früheren Antragstellung zu motivieren, brachten nicht den gewünschten Erfolg. Die Anzahl der Ausgleichsverfahren an den Gesamtinsolvenzen hat sich selbst nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 nicht gesteigert.

Das Konkursverfahren ist ein im Ausgang offenes Verfahren. Es soll im Laufe des Verfahrens geklärt werden, ob eine Sanierung des Unternehmers oder des Unternehmens (durch Gesamtveräußerung) erreicht werden kann oder eine Zerschlagung des Unternehmens unumgänglich ist. Eine Sanierung durch Zwangsausgleich ist möglich, wenn der Schuldner zumindest 20 % der Konkursforderungen innerhalb von maximal zwei Jahren zahlen kann. Strebt der Schuldner von Beginn an eine Sanierung an, so steht ihm das Ausgleichsverfahren zur Verfügung. In diesem Fall beträgt jedoch die Mindestquote 40 %. Die (zu hohe) Mindestquote wurde als wesentlichste Ursache für die geringe Anzahl an Ausgleichsverfahren angesehen. Deshalb wurde vielfach eine Aufwertung des Ausgleichsverfahrens durch Streichung der Mindestquote oder Herabsetzung auf 20 % vorgeschlagen. Der Entfall oder die Herabsetzung der Mindestquote würde zweifelsohne zu einem Ansteigen der Anzahl der Ausgleichsverfahren führen. Zu befürchten ist aber, dass damit die Gesamtzahl der Sanierungen – Zwangsausgleiche und Ausgleichsverfahren zusammengerechnet – nicht nur nicht steigt, sondern die Sanierungszahlen sogar sinken. Kommt nämlich der Ausgleich nicht zustande, ist die Situation für den Unternehmer aussichtsloser als vorher und für die Gläubiger noch schlechter. Durch eine nicht zielgerichtete Weiterführung des Unternehmens während des Ausgleichsverfahrens – und nicht durch den Masseverwalter wie im Konkurs – könnten weitere Schulden angehäuft werden, die bevorrechtete Forderungen bzw. Masseforderungen im Anschlusskonkurs sind, somit Forderungen, die zur Gänze zu erfüllen sind. Es bleibt dann meist nur die Verwertung oder gar Zerschlagung des Unternehmens.

Um dies zu vermeiden, wird die Sanierung im Konkursverfahren ausgebaut und dem Schuldner die Vorlage des Sanierungsplans zugleich mit dem Konkursantrag ermöglicht. Das Verfahren soll sowohl in diesem Fall als auch wenn der Schuldner noch vor Konkurseröffnung die Annahme eines Sanierungsplans beantragt, als Sanierungsverfahren bezeichnet werden.

Ziel der Reform ist auch, eine rechtzeitige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu erreichen (Fast drei Viertel aller Insolvenzen werden zu spät eingeleitet; Studie Insolvenzzursachen und Insolvenzprophylaxe des Instituts für Wirtschaftswissenschaften an der Universität Salzburg [1994] 27). Einen Anreiz hiezu bietet die im Ausgleichsverfahren vorgesehene Eigenverwaltung des Schuldners unter Aufsicht eines Verwalters. Daher ist es geboten, auch dieses Rechtsinstitut zu übernehmen. Um eine übersichtliche Gesetzeslage zu erhalten, werden hiebei die – wenigen – Sonderbestimmungen für die Eigenverwaltung des Schuldners im Rahmen des Sanierungsverfahrens in die Konkursordnung eingebaut. Dadurch soll auch erreicht werden, dass in Zukunft mehr Unternehmer als derzeit rechtzeitig ihre Insolvenz anmelden. Die Eigenverwaltung wird hiebei insbesondere für jene insolventen Unternehmer in Betracht kommen, die – als Folge der Wirtschaftskrise – ohne Verschulden in die Insolvenz hineinschlittern und diese nicht abwenden können. Die Eigenverwaltung des Schuldners ist daher im Zusammenhalt mit der übersichtlichen Verfahrensstruktur ein Baustein, um Konkursverschleppungen zu verhindern.

Allerdings müssen die Gefahren der Eigenverwaltung möglichst gering gehalten werden. Deswegen ist eine Vorbereitung des Verfahrens geboten. Nur so kann beurteilt werden, ob die Voraussetzungen für die Eigenverwaltung vorliegen. Sofern der Schuldner die Eigenverwaltung anstrebt, hat er daher mit dem Antrag auf Eröffnung eines Sanierungsverfahrens nicht nur einen Sanierungsplan vorzulegen, sondern der Antrag muss – wie derzeit in der AO vorgesehen – auch zusätzliche Angaben enthalten, insbesondere über das Unternehmen und darüber, wie die zur Erfüllung des Sanierungsplans nötigen Mittel aufgebracht werden können. Überdies muss die Finanzierung der Fortführung für die erste Zeit während des Verfahrens gesichert sein. Es wird daher zusätzlich ein Finanzplan verlangt. Zur Verhinderung von

Nachteilen für die Gläubiger soll die Mindestquote auch höher sein als beim Zwangsausgleich, aber geringer als derzeit im Ausgleichsverfahren. Hiebei wird eine Mindestquote von 30 % vorgeschlagen. Eine Überprüfung des Finanzplans bzw. der Erfüllbarkeit des Sanierungsplans kann durch das Gericht nicht geschehen. Diesem obliegt daher nur eine formelle Prüfung. Die inhaltliche Prüfung soll innerhalb kurzer Frist durch einen Verwalter erfolgen. Hiezu ist nach einer kurzen Frist – innerhalb von drei Wochen – eine Tagsatzung hierüber anzuberäumen. Die Eigenverwaltung ist nicht nur dann zu entziehen, wenn ein Sanierungsplan mit der angebotenen Quote aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens nicht erreichbar ist, sondern immer dann, wenn Nachteile für die Gläubiger zu erwarten sind. 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 möglich, es wird jedoch ein Masseverwalter bestellt.

### **1.3. Einheitliche Verfahrensregelungen:**

Da durch den Entwurf die Unterschiede zwischen Zwangsausgleich im Rahmen des Konkurses und Ausgleich im Rahmen des Ausgleichsverfahrens weitgehend beseitigt werden sollen und nur insoweit erhalten bleiben, als dies insbesondere aufgrund der Eigenverwaltung des Schuldners unter Aufsicht eines Verwalters geboten ist, werden die Bestimmungen der Ausgleichsordnung – überarbeitet – in die Konkursordnung eingebaut. Die Doppelgleisigkeit zwischen Konkurs und Ausgleich wird beseitigt. Es wird ein einheitliches Insolvenzverfahren geschaffen (dies vorschlagend: Tagung Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz WT 2006/2, 5; s auch *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 140). Die Ausgleichsordnung wird, wie wiederholt vorgeschlagen, aufgehoben (etwa *Oberhammer*, Unternehmenssanierung als rechtspolitisches Gestaltungsanliegen in FS-Oberhammer 130; *König*, JBl 2005, 406; nur vereinzelt wird eine Aufwertung des Ausgleichsverfahrens gefordert, *Hochegger*, Vorschläge zur Reform des Ausgleichsverfahrens, ZIK 2005/33, 49).

Die Regelungen des einheitlichen Verfahrensgebäudes gelten für das derzeitige Konkursverfahren und – mit einigen Sonderbestimmungen, soweit diese aufgrund der Eigenverwaltung des Schuldners unter Aufsicht eines Verwalters geboten sind – für das Sanierungsverfahren. Durch die Zusammenfassung dieser beiden Verfahren in einem Gesetz, ist es geboten, einen Überbegriff für diese Verfahren zu haben. Hiebei wäre es missverständlich, den Begriff eines Teilverfahrens, insbesondere des Konkursverfahrens, ebenfalls als Überbegriff über alle diese Verfahren zu nehmen. Es bietet sich daher der Begriff des Insolvenzverfahrens an, wie dies bereits derzeit in § 67 Abs. 3 KO sowie auch in der EulnsVO (Art. 2) und im UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law (2005) 5 [Punkt u] vorgesehen ist. Dementsprechend ist der Titel des Gesetzes auf Insolvenzordnung abzuändern. Dies ermöglicht auch, die Bestimmungen, die sowohl das Konkurs- als auch das Ausgleichsverfahren betreffen und derzeit im IEG enthalten sind, in das Gesetz einzubauen.

Die geplanten Änderungen bringen mit sich, dass im Gesetz nicht mehr von Konkurs- und Ausgleichsgläubigern, sondern von Insolvenzgläubigern zu sprechen ist. Außerdem soll es Insolvenzgericht und – soweit die Vorschriften das Konkurs und das Sanierungsverfahren betreffen – Insolvenzverfahren heißen. Betreffen Regelungen den Insolvenzverwalter allgemein, so wird er als solcher bezeichnet. Hat der Schuldner Eigenverwaltung, so wird von Sanierungsverwalter, im anderen Fall zur leichteren Unterscheidung der Kompetenzen des Verwalters von Masseverwalter gesprochen. Beibehalten werden können jedoch die Begriffe „Massegläubiger“ und „Masseforderungen“.

### **2. Verträge bei Konkurseröffnung:**

Die Fortführung und damit die Sanierung des Unternehmens kann derzeit auch am Verhalten von Vertragspartnern des Unternehmers scheitern, insbesondere wenn die Vertragspartner Verträge über wiederkehrende Leistungen kündigen, was derzeit aus Anlass der Konkurseröffnung zulässig ist. Daher schlägt der UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2005) einen Ausschluss des Kündigungsrechts vor. Es werden somit nicht nur die derzeit in der Ausgleichsordnung bestehenden Regelungen über den Aufschub einer Räumungsexekution über das Unternehmenslokal wegen Nichtzahlung des Bestandszinses (§ 12a AO) und die Ungültigkeit einer Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens (§ 20e AO) in die KO übernommen, sondern auch das ordentliche Kündigungsrecht und das Rücktrittsrecht des Vertragspartners wegen Verzugs des Schuldners vor Verfahrenseröffnung ausgeschlossen. Sonstige Vertragsbeendigungen bleiben unberührt. Durch diese Maßnahmen wird die Fortführung des Unternehmens in Insolvenzverfahren erleichtert.

In diesem Zusammenhang sind für Arbeitsverträge Sonderregelungen vorgesehen.

### **3. Gesicherte Gläubiger:**

Absonderungsrechte werden durch die Konkursöffnung nicht berührt. Die Absonderungsgläubiger können versuchen, ihre Ansprüche durch Verwertung des Absonderungsguts auch während des Konkursverfahrens geltend zu machen. Eine Ausnahme ist schon derzeit in § 11 KO für eine Frist von 90 Tagen ab Konkursöffnung vorgesehen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Erfüllung des Absonderungsanspruchs die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte. Die Praxis zeigt, dass diese Frist zu kurz ist, weil 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 aber noch weitere 90 Tage zur Verfügung stehen, um im Rahmen des Verfahrensgebäudes der KO einen Zwangsausgleich zu erreichen. Es wird daher die Frist von 90 Tagen verdoppelt.

Während Zinsen von Konkursforderungen ab Konkursöffnung von der Geltendmachung im Konkurs ausgeschlossen sind, können die durch ein Absonderungsrecht gedeckten Zinsen trotz Konkursöffnung weiter begehrt werden. Dabei soll es grundsätzlich bleiben – allerdings nur, soweit diese Zinsen tatsächlich aus der Pfandsache gedeckt sind. Sind die (weiteren) Zinsen nicht mehr gedeckt, soll sich dies aber nicht mehr auf den Teilnahmeanspruch des Absonderungsberechtigten an der allgemeinen Masse auswirken können. Überdies wird eine Einschränkung der Zinsen auf das bei pünktlicher Zahlung vertraglich vereinbarte Ausmaß vorgeschlagen.

### **4. Verwertung:**

Aufgrund der Wirtschaftskrise ist zu erwarten, 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. Das Unternehmen kann jedoch nach § 115 Abs. 4 KO vom Masseverwalter nur ein Jahr, verlängerbar um ein weiteres Jahr, fortgeführt werden. Daher ist für Ausnahmefälle eine Flexibilisierung zweckmäßig.

Weiters soll der Zahlungsplan, der derzeit Unternehmern nur nach Verwertung des Unternehmens offensteht, für Microunternehmer geöffnet werden, indem diesen die zur Unternehmensfortführung benötigten, unpfändbaren Gegenstände verbleiben können.

### **5. Konkursöffnung statt Abweisung mangels Masse bei juristischen Personen:**

Die Konkursabweisung mangels Masse ist zu attraktiv (s. auch IAIR - The International Association of Insolvency Regulators, Assetless Insolvencies, [www.insolvencyreg.org](http://www.insolvencyreg.org)). Sie bietet Unternehmern den – nicht damit beabsichtigten – Vorteil, dass – mangels Prüfung durch einen Masseverwalter – dem Gericht keine Anhaltspunkte für ein mögliches strafbares Verhalten des Schuldners bekannt werden. Gerade in jenen Fällen, in denen nicht einmal genügend Masse vorhanden ist, um die Verfahrenskosten zu decken, können sich Unternehmer so einer näheren Überprüfung entziehen. Diese Konsequenz ist in jenen Fällen besonders unbefriedigend, in denen den Gläubigern keine persönlich haftende natürliche Person gegenübersteht, sondern der Schuldner eine juristische Person ist und für die Gläubiger keinerlei Chance auf spätere Befriedigung ihrer Forderung besteht.

Der erfolgversprechendste Ansatz zur Zurückdrängung der Anzahl der Konkursabweisungen mangels Masse wäre, die Insolvenzverfahren unabhängig davon zu eröffnen, ob kostendeckendes Vermögen vorliegt. Stellte sich im Rahmen des Insolvenzverfahrens heraus, dass das Vermögen nicht einmal die Entlohnung des Masseverwalters deckt, wäre diese vom Staat zu tragen. Daher kann dieser Lösungsansatz aus budgetären Gründen nicht verwirklicht werden.

Stattdessen soll die Anzahl der Konkursabweisungen mangels Masse dadurch verringert werden, dass der Mehrheitsgesellschafter zum Erlag eines Kostenvorschusses heranzuziehen ist.

Überdies soll für Gläubiger, die einen Kostenvorschuss erlegt haben, der Rückgriff auf jene Personen, die zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet gewesen wären, ganz generell eröffnet werden und nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft sein. Für diesen Rückforderungsanspruch soll der Gläubiger rasch einen Exekutionstitel beim Konkursgericht erhalten können. Dadurch soll der Anreiz für Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses erhöht und auf diese Weise die Konkursöffnung erleichtert werden.

### **6. Anfechtung:**

Das Anfechtungsrecht bezweckt, masseschmälernde Rechtshandlungen vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wieder rückgängig zu machen. Bei erfolgreicher Anfechtung werden diese Rechtshandlungen dem Gläubiger gegenüber für unwirksam erklärt. Das Anfechtungsrecht zielt aber

nicht nur darauf ab, der par conditio creditorum zum Durchbruch zu verhelfen, sondern mittelbar auch darauf, eine rechtzeitige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu erreichen. Gerechtfertigt ist der Eingriff in das Vermögen des Anfechtungsgegners nur, wenn dieser nicht schutzwürdig oder zumindest weniger schutzwürdig als die Gläubigergemeinschaft ist.

Derzeit sind nach § 31 KO auch nach Eintritt der (materiellen) Insolvenz abgeschlossene, mittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte anfechtbar, worunter ua die Kreditgewährung und die Aufrechterhaltung eines Kontokorrentkreditverhältnisses fallen kann. Dies bedeutet für den Anfechtungsgegner, nicht nur eine angemessene Überprüfung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners, sondern bei Überwiegen der Passiven über die Aktiven auch eine Prüfung, ob nach wie vor eine positive Fortbestandsprognose gegeben ist und es damit an der insolvenzrechtlichen Überschuldung fehlt. Um das Anfechtungsrisiko nicht zu überspannen, sollen nur solche Rechtsgeschäfte nach § 31 Abs 1 Z 3 IO anfechtbar sein, deren Nachteiligkeit, insbesondere wegen eines offensichtlich untauglichen Sanierungskonzeptes, objektiv vorhersehbar war.

### **7. Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz:**

Als Folge der Änderungen im Insolvenzrecht – Umgestaltung des bisherigen Ausgleichs in ein Sanierungsverfahren und dessen Einbau in die Konkursordnung unter gleichzeitiger Aufhebung der Ausgleichsordnung; Umbenennung der bisherigen Konkursordnung in Insolvenzordnung (zum neuen Sanierungsverfahren wird auf die entsprechenden Darlegungen zu Art. 5 verwiesen) - ist es erforderlich, auch das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) entsprechend anzupassen.

Dies betrifft einerseits die Übernahme und die Anpassung der geänderten Terminologie des Insolvenzrechts und die Entfernung von Bezugnahmen auf das obsolet werdende Ausgleichsrecht sowie andererseits die Adaptierung jener Bestimmungen, die regeln, bis wann (gerechnet ab dem Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. ab Erlassung eines anderen für die Belange des IESG gleich zu haltenden Gerichtsbeschlusses) Insolvenz-Entgelt (IEG) gebührt.

Die neuen Regelungen im Insolvenzrecht werden, soweit sie IESG-relevant sind, nachstehend dargelegt:

Kern der Reform des Insolvenzrechts ist die Einführung des Sanierungsverfahrens, das die Vorteile des bisherigen Ausgleichs mit denen des Zwangsausgleichs (in Zukunft Sanierungsplan genannt) verbindet: Wenn der Schuldner schon anlässlich seines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen einen Sanierungsplan (Mindestquote für die Gläubiger von 30 %, zahlbar von innerhalb von zwei Jahren ab Annahme dieses Plans; Anschließen eines strukturierten Finanzierungskonzepts hierzu) vorlegt, hat er Anspruch auf Eigenverwaltung: d.h. er kann – so wie jetzt im Ausgleichsverfahren – weiterhin selbst rechtsverbindlich handeln; der Insolvenzverwalter, der während der Anhängigkeit des Sanierungsverfahrens Sanierungsverwalter heißt, überwacht ihn in erster Linie. Hinsichtlich des begünstigten Lösungsrechts des Schuldners innerhalb eines Monats ab Eröffnung des Sanierungsverfahrens (in Bezug auf Arbeitsverhältnisse, deren Aufrechterhaltung das Zustandekommen und die Durchführbarkeit des Sanierungsplans gefährden würde) bedarf er allerdings der Zustimmung dieses Sanierungsverwalters [§ 25 Abs. 1b (neuer) letzter Satz IO]. Der Arbeitnehmer selbst kann sofort nach der begünstigten Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Schuldner berechtigt vorzeitig austreten. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird es in Zukunft dem Arbeitnehmer möglich sein seinen berechtigten vorzeitigen Austritt auch dann erklären zu können, wenn der Austritt wegen Rückständen aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung erfolgt.

Das neue Sanierungsverfahren ist – wie schon erwähnt – in der Insolvenzordnung enthalten: Da es somit in verfahrensrechtlicher Hinsicht weitestgehend wie der bisherige „Normalkonkurs“ abläuft, entscheidet sich auch hier in der Berichtstagsatzung, ob das Unternehmen weiter (Anmerkung: ob auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, ist in Zukunft nicht mehr von Belang) geführt werden kann; eine schon früher notwendig werdende Schließung des Unternehmens sollte kaum je vorkommen, da der vorgelegte Sanierungsplan wohl vom Fortbestand des Unternehmens ausgeht. Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu Art. 5 Z 14ff verwiesen.

Diese notwendigen Änderungen sollen auch Anlass sein, technische Anpassungen, die zum Teil auf Anregungen der Praxis beruhen, im Interesse einer erleichterten Administration vorzunehmen. Es werden insbesondere folgende Maßnahmen vorgeschlagen; solche, die erst auf Grund von Vorschlägen im Begutachtungsverfahren aufgenommen wurden, sind mit „(RV)“ gekennzeichnet:

- Überführung der freien Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG zu den übrigen anspruchsberechtigten Personengruppen im § 1 (damit Entfall des § 2a).
- IEG gebührt für den Teil der offenen Ansprüche des Arbeitnehmers dann, insoweit nach dem Tod des Arbeitgebers der bedingt erbserklärte Erbe diese nicht zahlen muss (RV).

- Reduzierung der Fälle der Ausfallhaftung für die Zeiträume nach der Berichtstagsatzung (RV).
- Klarstellung, bis wann bei Zugrundelegung eines ausländischen Insolvenztitels Anspruch auf IEG besteht.
- Schriftliche Verständigung des einzelnen Arbeitnehmers durch den Sanierungs- bzw. Masseverwalter (zuständiger Verwalter) kann dann entfallen, wenn in der Insolvenzdatei dessen Anzeige des fehlenden Massevermögens nach § 124a IO eingetragen ist (RV).
- Umgestaltung des Vorschusses zu einer Form der besonders raschen Zuerkennung von IEG einschließlich eines den besonderen Umständen angepassten berücksichtigungswürdigen Grunds (tw. RV).
- Ausdehnung der Bestimmungen über die elektronische Übermittlung von Dokumenten auf die Übersendung der gerichtlichen Forderungsanmeldung und der Forderungsverzeichnisse (diese enthalten die von den Arbeitnehmern geltend gemachten Ansprüche auf IEG) an den zuständigen Verwalter zur Stellungnahme (tw. RV).
- Erweiterung des Deckungsfonds des Insolvenz-Entgelt-Fonds in Fällen, wo dem Arbeitnehmer selbst vertragliche Rechte gegenüber Dritten zustehen (RV).
- Klarstellungen bezüglich der Anhörungsrechte der gesetzlichen Interessenvertretungen (tw. RV).
- Klarstellung der Ausfallhaftung gegenüber den Gebietskrankenkassen in Fällen der AuftraggeberInnen-Haftung nach §§ 67a bis 67d ASVG .
- Information über Strafanzeigen an die IEF-Service GmbH in Wien durch die Insolvenzgerichte (RV).

Hinsichtlich allfälliger finanzieller Auswirkungen wird auf die diesbezüglichen Darlegungen verwiesen.

#### **8. Begleitregelungen:**

Die umfassenden Änderungen im Insolvenzrecht bringen mit sich, dass auch in anderen Rechtsvorschriften vorgesehene Regelungen angepasst werden müssen. Die hiebei erforderlichen Änderungen im Gerichtsgebührengesetz, im Gerichtlichen Einbringungsgesetz und im Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz werden unter einem verwirklicht. Überdies wird mit einer Änderung der Gewerbeordnung ein weiterer Baustein gesetzt, um die Konkursabweisung mangels Masse, wie im Regierungsprogramm vorgesehen, weiter zurückzudrängen. Es wird die Befugnis der Gewerbebehörde, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn die Gewerbeausübung im Interesse der Gläubiger gelegen ist, gestrichen.

Im Gerichtsgebührengesetz werden lediglich die erforderlichen terminologischen Anpassungen vorgenommen, inhaltliche Änderungen erfolgen nicht. § 14a GEG ist so eng mit der Tarifpost 6 des GGG verstrickt, dass auch diese Vorschrift unter einem novelliert werden muss.

Weitere Begleitregelungen sind im AVRAG (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – Artikel 7) und im LAG 1984 (Landarbeitsgesetz 1984 - Artikel 8) vorzusehen, da durch die Konzentrierung der insolvenzrechtlichen Bestimmungen in der IO (bisher KO) insbesondere die Bestimmungen über den Betriebsübergang neu zu fassen sind: Während bisher der Betriebsübergang nicht stattfand, wenn über das Vermögen des Veräußerers der Konkurs eröffnet war, soll dieser Betriebsübergang zukünftig in den Fällen des Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung und im Konkursverfahren des Veräußerers nicht Platz greifen.

Darüber hinaus finden sich in der Rechtsordnung häufig Regelungen, die an die Konkurseröffnung, das Ausgleichsverfahren bzw. den Zwangsausgleich anknüpfen. Diese Regelungen können nicht generell durch die neuen Bestimmungen ersetzt werden, weil sie unterschiedlicher Natur sind und je nach der Regelung der Verweis zu prüfen ist. Die Überarbeitung dieser Regelungen soll daher einem eigenen Begleitgesetz vorbehalten werden.

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Durch den vorliegenden Entwurf sind keine Auswirkungen auf die öffentliche Hand zu erwarten.

Hinsichtlich allfälliger finanzieller Auswirkungen der geänderten Bestimmungen im Insolvenzrecht auf das IESG ist auf folgendes zu verweisen:

Unbeschadet des Umstands, dass nicht abgeschätzt werden kann, in welchem Umfang vom neuen Sanierungsverfahren Gebrauch gemacht werden wird, sind die finanziellen Auswirkungen auf das IESG aus folgenden Gründen als unbedeutend zu bezeichnen: Zwar besteht - im Gegensatz zu bisher beim Ausgleich - länger Anspruch auf IEG für laufendes Entgelt (Anmerkung: derzeit nur für laufendes Entgelt bis zum Ende des Monats, in dem das Ausgleichsverfahren eröffnet wurde – in Zukunft uU bis zu drei/vier Monaten); allerdings stellen diese Ansprüche Massforderungen dar, die zu 100 % dem



Insolvenz-Entgelt-Fonds zu ersetzen sind. Bei einem sorgfältig vorbereiteten Sanierungsplan, der ja insbesondere die Finanzierungsnotwendigkeiten plausibel und nachvollziehbar darzustellen hat, wird wohl auch dafür Vorsorge getroffen sein, dass Masseforderungen zur Gänze bezahlt werden können. Demgegenüber erhält in Zukunft der Fonds (hier im Gegensatz zum Zwangsausgleich) für Quotenforderungen statt 20 % sogar 30 %. Dazu kommt, dass durch die Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens ein neuerlicher Anspruch auf IEG wie bisher beim Anschlusskonkurs nicht mehr in Frage kommt.

Die vorgeschlagene **Erweiterung des Kostenkatalogs** dürfte nur Einzelfälle betreffen, die nach Auskünften der BAK allenfalls einige 1.000 € betragen könnten; hinsichtlich der Übernahme der Kosten für ein Dienstzeugnis wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf verwiesen, dass sich hierdurch eine verminderte Administration seitens der IEF-Service GmbH dadurch ergibt, da – bei Realisierung dieses Vorschlags – diese Kosten nicht mehr extra herausgerechnet werden müssten.

Auch die Anzahl der **Fälle**, in denen nach dem Tod eines Einzelunternehmers der Erbe, der eine **bedingte Erbserklärung** abgegeben hat, deshalb die offenen Ansprüche eines Arbeitnehmers des Verstorbenen nur nach Maßgabe der Nachlassaktiva zu bezahlen hat, wird sich in engen Grenzen halten, sodass auch hier mit einer ähnlich geringen zusätzlichen Belastung wie bei der Erweiterung des Kostenkataloges zu rechnen sein wird.

Die Novelle bringt auch für die Unternehmen keine zusätzlichen Belastungen.

#### **Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der Regelungen stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“), Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG („Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“) und Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG („Arbeitsrecht und Sozialversicherungswesen“).

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## **Besonderer Teil**

### **Zu Art. 1 (Änderung der Konkursordnung):**

#### **Zu Z 1 (Titel):**

Da in diesem Bundesgesetz ein einheitliches Insolvenzverfahren vorgesehen wird, das in Form eines Konkursverfahrens oder auch in Form eines Sanierungsverfahrens zu führen ist, würde die Beibehaltung der Bezeichnung „Konkursordnung“ nicht alle Varianten abdecken. Auch im Titel des Gesetzes soll der neue Oberbegriff des Insolvenzverfahrens enthalten sein. Die Kurzbezeichnung ist daher auf „Insolvenzordnung“ zu ändern.

#### **Zu Z 3 (§ 1):**

In § 1 soll ganz allgemein festgehalten werden, dass bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung auf Antrag ein Insolvenzverfahren zu eröffnen ist. Damit wird gleichzeitig der Begriff „Insolvenzverfahren“ als Oberbegriff eingeführt. Weiters wird angeordnet, dass die Bestimmungen der Insolvenzordnung auf die beiden Varianten des Insolvenzverfahrens, das Konkursverfahren und das Sanierungsverfahren, anzuwenden sind.

#### **Zu Z 4 (§ 2):**

§ 2 regelt den Beginn der Wirkung der Konkurseröffnung; Abs. 2 und 3 regeln den Anschlusskonkurs bzw. die amtswegige Konkurseröffnung bei Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Ausgleichsverfahrens. Diese Bestimmungen sind im Hinblick auf das Verfahrensgebäude nicht mehr geboten. Stattdessen wird zu § 2 die bisher in § 1 Abs. 1 enthaltene Bestimmung über den Begriff der Konkursmasse übernommen. Nicht übernommen wird § 1 Abs. 1 Satz 2, dass Lottogewinne und Spareinlagen bei der Postsparkasse zur Konkursmasse gehören. Diese Bestimmungen waren wegen der seinerzeitigen Pfändungsfreiheit der Lottogewinne bzw. der Sonderbestimmungen über Spareinlagen bei der Postsparkasse geboten. Da es derartige Sonderbestimmungen nicht mehr gibt, bedarf es der Sonderregelungen nicht. Beides fällt auch ohne diese Sonderregelungen in die Insolvenzmasse.

#### **Zu Z 5 (§ 11):**

Absonderungsrechte werden durch die Konkurseröffnung nicht berührt. Die Absonderungsgläubiger können versuchen, ihre Ansprüche durch Verwertung des Absonderungsguts auch während des Konkursverfahrens geltend zu machen. Eine Ausnahme ist schon derzeit in § 11 für eine Frist von 90 Tagen ab Konkurseröffnung vorgesehen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Erfüllung des Absonderungsanspruchs die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte. Die Praxis zeigt, dass diese Frist zu kurz ist, weil 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 aber noch weitere 90 Tage zur Verfügung stünden, um im Rahmen des Verfahrensgebäudes der KO einen Zwangsausgleich zu erreichen. Es soll daher die Frist von 90 Tagen verdoppelt werden.

Wie schon bisher kommt eine solche Stundung aber dann nicht in Betracht, wenn die Erfüllung zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Berechtigten unerlässlich ist und eine Zwangsvollstreckung in anderes Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder voraussichtlich nicht führen wird. Das Interesse an der Fortführung des Unternehmens ist demnach mit den Interessen des Absonderungsgläubigers abzuwägen. Ein Grund für die Unzulässigkeit einer solchen Stundung kann etwa auch in der drohenden Entwertung des Absonderungsguts liegen.

§ 11 umfasst nicht nur Absonderungs-, sondern auch Aussonderungsansprüche. Auch für diese soll die vorgesehene Stundung von bisher 90 Tagen verdoppelt werden. Eine solche Stundung ist dem Aussonderungsberechtigten im Interesse der Unternehmensfortführung zumutbar, zumal es sich um eine reine Stundung handelt, die die Fälligkeit des Rechts nicht verändert. Dem Aussonderungsberechtigten steht daher für die Dauer der Stundung ein Benützungsentgelt zu, das als Masseforderung geltend gemacht werden kann.

#### **Zu Z 6 bis 8 (§§ 12, 12a und 12b):**

In diesen Bestimmungen werden jeweils nur Verweise an die geänderten Paragraphenbezeichnungen angepasst.

**Zu Z 9 (§§ 12c und 12d):****Zu § 12c:**

Zur Fortführung des Unternehmens sind die Räumlichkeiten, in denen das Unternehmen betrieben wird, unbedingt erforderlich. Daher schützt § 12a AO den Schuldner im Ausgleichsverfahren vor der Räumungsexekution. Da ein solcher Schutz auch für den Erfolg eines Sanierungsplans erforderlich ist, soll diese Bestimmung – inhaltlich im Wesentlichen unverändert – in die Insolvenzordnung übernommen werden. Der Schutz soll im Insolvenzverfahren aufrecht bleiben, solange ein erfolgreicher Sanierungsplan möglich ist. Wird aber das Unternehmen geschlossen oder der Sanierungsplan zurückgezogen, abgelehnt oder nicht bestätigt, so ist die Exekution fortzusetzen.

**Zu § 12d:**

Derzeit bleibt die Zwangsverwaltung von Unternehmen und Liegenschaften von der Konkurseröffnung zunächst unberührt (EvBl 1960/34 = SZ 32/126). Sie ist erst unbeachtlich, wenn dem betreibenden Gläubiger durch die im Konkurs vorzunehmende Verwertung der Befriedigungsfonds entzogen wurde (RdW 1997, 280 = SZ 69/232). Dies ist sanierungsfeindlich, weil die Erträge dem betreibenden Gläubiger des Exekutionsverfahrens zukommen und sie nicht dem Schuldner zur Erfüllung der Sanierungsplanquote zur Verfügung stehen. Selbst wenn der Schuldner keine Sanierung anstrebt, bedeutet das Nebeneinander von Zwangsverwaltung und Insolvenzverfahren, dass Erträge nicht in die Masse fließen. Durch die Zwangsverwaltung wird ja ein Überschuss erzielt; wäre dies nicht der Fall, wäre sie nach § 129 EO einzustellen. Die Weiterführung der Zwangsverwaltung, die wie jedes Exekutionsverfahren auf einen bloß zahlungsunwilligen und nicht zahlungsunfähigen Schuldner ausgerichtet ist, ist überdies nicht gerechtfertigt, weil durch die Konkurseröffnung dokumentiert ist, dass der Verpflichtete zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Die Erträge sollten daher nach insolvenzrechtlichen Prinzipien und nicht nach exekutionsrechtlichen Grundsätzen verteilt werden.

**Zu Z 10 (§ 20):**

Die in § 20 Abs. 4 bereits festgelegten Ausnahmen für den Bankbereich werden um den Handel mit börsennotierten Waren und Rohstoffen erweitert und stehen in Verbindung mit § 25b Abs. 2. Diese Ausnahme soll nur für Händler gelten, die die börsennotierte Ware bzw. den Rohstoff in unbearbeiteter Form weiterverkaufen. Der Handel mit börsennotierten Waren und Rohstoffen (z. B. Elektrizität) beruht in der Regel auf standardisierten Rahmenverträgen, die generell ein Rücktrittsrecht oder eine Vertragsauflösung im Insolvenzfall vorsehen. Als Basis für die Risikoabschätzung werden jährlich vom europäischen Stromhändler-Dachverband EFET Rechtsgutachten eingeholt, in welchen 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 Recht des Sitzstaates der betroffenen Firma ausschlaggebend ist, würde die Wettbewerbsfähigkeit österreichischer Unternehmen im internationalen Stromhandel stark beeinträchtigt werden. Der Wettbewerbsnachteil bestünde darin, dass Handelspartner zur Absicherung des – rein theoretischen – Insolvenzrisikos eine abstrakte Bankgarantie, deren Höhe vom Handelsvolumen abhängig ist, von den heimischen Unternehmen fordern würden. In der Folge wäre eine erhebliche Erhöhung der Kosten und des Verwaltungsaufwandes zu erwarten.

**Zu Z 11 (§ 21):**

Im Zusammenhang mit der Beschränkung der Auflösungsmöglichkeiten durch den Vertragspartner in § 25a soll sichergestellt werden, dass der Vertragspartner möglichst rasch Klarheit über den Weiterbestand des Vertrages hat, um zu wissen, ob in Zukunft die Leistungen erbracht werden oder er sich nach einem anderen Vertragspartner umsehen muss. Sofern der Insolvenzverwalter nach § 21 das Wahlrecht hat, entweder am Vertrag festzuhalten oder vom Vertrag zurückzutreten, soll er dieses Wahlrecht daher unverzüglich ausüben müssen, längstens aber innerhalb von fünf Tagen nach Einlangen des Ersuchens des Vertragspartners, wenn der Schuldner zu nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichtet ist, mit deren Erfüllung er in Verzug ist. Im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung ist beim Ersuchen um Erklärung darauf Bedacht zu nehmen, dass nur der Schuldner (nicht der Sanierungsverwalter) den Eintritt erklären kann.

**Zu Z 12 (§ 23):**

Wenn der Schuldner eine Sache in Bestand genommen hat, so kann derzeit sowohl der Masseverwalter als auch der Bestandgeber den Vertrag unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist kündigen. Durch das Kündigungsrecht des Masseverwalters soll im Interesse aller Konkursgläubiger vermieden werden, dass die Konkursmasse durch das Fortbestehen eines

Dauerschuldverhältnisses belastet wird. Hingegen besteht keine Rechtfertigung dafür, dass auch dem Bestandgeber ein besonderes Kündigungsrecht eingeräumt ist, zumal die für den Zeitraum nach Konkursöffnung anfallenden Mietzinse ohnehin Masseforderungen sind. Das besondere Kündigungsrecht des Bestandgebers soll daher – wie auch von der Lehre (*Oberhammer in Konecny/Schubert*, § 23 Rz 7 ff) und der Praxis gefordert – entfallen.

#### **Zu Z 13 (§ 25):**

§ 25 wird in mehrerlei Hinsicht ergänzt:

Von der Arbeiterkammer wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass Masseverwalter in der Praxis die Arbeitgeberpflichten des Schuldners nicht immer wahrnehmen. Daher soll am Beginn des **Abs. 1** verdeutlicht werden, dass der Insolvenzverwalter die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers ausübt. Entsprechend der im ersten Abschnitt durchwegs verwendeten allgemeinen Terminologie wird auf den Insolvenzverwalter Bezug genommen. Das ändert aber nichts daran, dass im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung die Arbeitgeberpflichten im Regelfall den Schuldner treffen und nicht vom Sanierungsverwalter wahrzunehmen sind.

Da die Unterscheidung zwischen befristeter Fortführung und Fortführung auf unbestimmte Zeit generell entfällt (§§ 81a, 114b, 114c), soll auch in **Abs. 1 Z 2 lit. b** und **Abs. 1b** nur mehr ganz allgemein an die Fortführung des Unternehmens angeknüpft werden.

Bei ausländischen Insolvenzverfahren fehlt (mangels Berichtstagsatzung) ein Anknüpfungspunkt, um für Arbeitsverhältnisse in Österreich, auf die österreichisches Arbeitsrecht anzuwenden ist, die Frist für den Austritt bzw. die Kündigung nach Abs. 1 auszulösen. Diese Rechtsunsicherheit soll beseitigt werden, indem im vierten Monat nach Konkursöffnung der Austritt bzw. die Kündigung nach Abs. 1 ganz generell ermöglicht wird, wenn bis dahin keine Berichtstagsatzung stattgefunden hat (**Abs. 1 Z 3**). Dem (ausländischen) Insolvenzverwalter soll aber in § 242 die Möglichkeit eingeräumt werden, die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenzdatei bekannt zu machen und dadurch die Austritts- bzw. Kündigungsmöglichkeit entfallen zu lassen.

Bei einer Kündigung von Arbeitnehmern, die in einzuschränkenden Bereichen beschäftigt sind, entstehen für die Dauer der Kündigungsfrist Masseforderungen. Da durch den Ausspruch der Kündigung bereits zum Ausdruck gebracht wird, dass der Arbeitnehmer nicht mehr benötigt wird, soll in diesem Fall in **Abs. 1b** dem Arbeitnehmer ein Austrittsrecht nach Abs. 1 eingeräumt und somit eine raschere Beendigung der Arbeitsverhältnisse ermöglicht werden.

Im bisherigen Ausgleichsverfahren (§ 20c Abs. 3 AO) bestehen derzeit schon im ersten Monat nach Verfahrenseröffnung besondere Kündigungsmöglichkeiten für Arbeitsverhältnisse, die im Konkursverfahren erst nach der Berichtstagsatzung gewährt werden. Diese frühen Kündigungsmöglichkeiten sollen – inhaltlich weitgehend unverändert – für das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung in den **Abs. 1c** übernommen werden, weil im Hinblick auf die besonders umfassende Vorbereitung dieses Verfahrens auch hier eine rasche Auflösung von Arbeitsverhältnissen in einzuschränkenden Bereichen möglich sein soll. Wie nach Abs. 1b soll dem gekündigten Arbeitnehmer ein Austrittsrecht nach Abs. 1 zustehen. Abs. 1a zweiter Satz soll aber – wie schon bisher im Ausgleichsverfahren – nicht anwendbar sein, weil vom Schuldner auch im Hinblick auf die Anzeigepflichtung nach § 45a AMFG eine entsprechende Vorbereitung des Verfahrens erwartet werden kann.

Wegen der besonderen Stellung von Arbeitsverhältnissen gegenüber sonstigen Verträgen sind Arbeitsverhältnisse von § 25a, der die Auflösung von Vertragsverhältnissen einschränkt, generell ausgenommen. Für Arbeitsverhältnisse sollen Beschränkungen nur in einzelnen Punkten festgelegt werden. Eine Aufrechterhaltung von Arbeitsverhältnissen ist im Insolvenzfall trotz früherer Entgeltrückstände insofern zumutbar, als die nach Insolvenzeröffnung entstehenden Entgeltansprüche zum einen Masseforderungen darstellen und zum anderen durch Ansprüche auf Insolvenz-Entgelt nach dem IESG gesichert sind. Daher soll in **Abs. 3** – im Einklang mit der differenzierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung – klargestellt werden, dass nach Insolvenzeröffnung ein Austritt unwirksam ist, wenn er nur darauf gestützt wird, dass Arbeitsentgelt vor Konkursöffnung nicht bezahlt wurde.

#### **Zu Z 14 (§ 25a):**

Die Fortführung und damit die Sanierung des Unternehmens kann auch am Verhalten von Vertragspartnern des Unternehmers scheitern, insbesondere wenn die Vertragspartner Verträge über wiederkehrende Leistungen kündigen. Daher schlägt der UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2005) eine Aufrechterhaltung von Verträgen vor. Damit den Sanierungsbemühungen des Schuldners nicht von vornherein der Boden entzogen wird, sollen Vertragsauflösungen durch seine Vertragspartner beschränkt werden. Diesem Gedanken folgt auch das im Chapter 11 des US-

amerikanischen Konkursrechts verankerte Prinzip des „automatic stay“, das eine automatische Aussetzung aller Gläubigeransprüche vorsieht.

Nach dem neuen § 25a sollen Vertragsauflösungen nur mehr aus wichtigem Grund möglich sein, wenn die Auflösung die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte. Von der Beschränkung erfasst sind daher nur solche Verträge, deren Aufrechterhaltung für die Fortführung erforderlich ist. Nicht erfasst werden überdies jene Verträge, für die spezielle Auflösungsbestimmungen gerade für den Insolvenzfall vorgesehen sind (wie etwa in § 1210 ABGB für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts).

Durch die Beschränkung auf Vertragsauflösungen aus wichtigem Grund soll die Ausübung eines ordentlichen Kündigungsrechts ausgeschlossen werden. Überdies soll die Vertragsauflösung ausdrücklich nicht wegen offener (schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordener) Forderungen sowie wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners möglich sein. Die Auflösung ist somit auf andere wichtige Gründe beschränkt.

Eine derartige Einschränkung der Möglichkeiten zur Vertragsauflösung ist zumutbar, zumal alle ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens neu anfallenden Forderungen als Masseforderungen zur Gänze zu befriedigen sind. Im Fall des Verzugs mit der Erfüllung solcher Forderungen sind die Lösungsmöglichkeiten aus wichtigem Grund überdies nicht beschränkt, weil Abs. 1 Z 2 nur vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordene Forderungen erfasst. Dazu kommt, dass der Vertragspartner des Schuldners schon auf Grund des § 21 Abs. 3 von einer allfälligen Verpflichtung zur Vorleistung befreit ist, wenn ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses die schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldners nicht bekannt sein mussten. Er kann seine Leistung in diesem Fall schon auf Grund des Gesetzes bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung verweigern. Überdies schließt § 25a eine für den Insolvenzfall vereinbarte Änderung der Zahlungskonditionen nicht aus. Die Konditionenänderung darf aber nicht auf eine Umgehung des § 25a hinauslaufen, indem sie die Aufrechterhaltung des Vertrages für den Schuldner wirtschaftlich verunmöglicht (etwa durch eine Verpflichtung des Schuldners, das Entgelt für eine unzumutbar lange Zeitspanne im Voraus zu bezahlen). Eine für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vereinbarte Umstellung auf Zugum-Zug-Leistung oder Vorleistung des Schuldners in zumutbarem Rahmen wird aber auch im Lichte des § 25a unproblematisch sein.

Im Sinne einer Weiterführung des Unternehmens – die Voraussetzung für diese Beschränkungen ist – ist es somit gerechtfertigt, dass die Vertragspartner des Schuldners im Rahmen des Abs. 1 an den Verträgen festhalten müssen. Ausgenommen sollen nach Abs. 2 generell jene Fälle sein, in denen die Auflösung des Vertrags zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist. Im Speziellen nicht erfasst sind weiters Ansprüche auf Auszahlung von Krediten und Arbeitsverträge, für die § 25 Sonderbestimmungen vorsieht. Die Ausnahme betreffend Ansprüche auf Auszahlung von Krediten umfasst nicht nur die Auszahlung im engeren Sinn, sondern auch alle andere Formen, in denen ein Kredit in Anspruch genommen werden kann, wie etwa bei Haftung- oder Akzeptkrediten.

Die Beschränkungen sind in zweifacher Hinsicht zeitlich beschränkt. Zum einen gelten sie nur, solange das Unternehmen fortgeführt wird, und zum anderen enden sie 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.

Da die Möglichkeiten des Vertragspartners, den Vertrag aus eigenem aufzulösen, beschränkt sind, muss seinem Interesse an einer möglichst raschen Klärung des weiteren Schicksals des Vertrags Rechnung getragen werden. Dies ist in jenen Fällen von besonderer Relevanz, in denen der Schuldner mit Sachleistungen in Verzug ist. Daher soll in § 21 festgelegt werden, dass sich der Insolvenzverwalter unverzüglich erklären muss, ob er in einen Vertrag eintritt.

Der bisherige § 25a wird in einen neuen § 25b verschoben und ergänzt.

#### **Zu Z 15 (§ 25b):**

Der bisherige § 25a wird in § 25b Abs. 1 übernommen. Gleichzeitig werden jene Bestimmungen, deren Anwendung von den Vertragsparteien nicht im voraus ausgeschlossen werden kann, um den neuen § 25a ergänzt.

In § 25b Abs. 2 soll der bisherige § 20e Abs. 2 AO übernommen werden. Nach § 20e Abs. 2 AO ist die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens unzulässig. Diese Bestimmung soll entsprechend in das Insolvenzverfahren übernommen werden, weil auch hier ein solcher Automatismus nicht gerechtfertigt ist. Wenn keine sonstigen Gründe für eine Vertragsauflösung vorliegen, soll das bloße Faktum der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens dafür nicht ausreichen. Dies ist den Gläubigern insofern durchaus zumutbar, als die

nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens entstehenden Forderungen als Massforderungen zur Gänze zu bezahlen sind. Vor diesem Hintergrund besteht kein berücksichtigungswürdiger Bedarf, an die Insolvenzeröffnung jedenfalls eine Vertragsauflösung zu knüpfen.

**Zu Z 16 und 17 (§ 31):**

Nach Abs. 1 Z 2 sind alle vom Gemeinschuldner nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkursöffnung mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte anfechtbar, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit (Überschuldung) oder der Eröffnungstag bekannt war oder bekannt sein musste. Voraussetzung für die Anfechtbarkeit ist somit vor allem das Vorliegen einer materiellen Insolvenz. Ist diese nicht gegeben, weil der Schuldner weder zahlungsunfähig noch überschuldet ist, ist nach der geltenden Gesetzeslage Anfechtbarkeit nicht gegeben. Die Anfechtbarkeit nur mittelbar nachteiliger Rechtsgeschäfte setzt nach der Rechtsprechung aber überdies voraus, dass die Nachteiligkeit zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses objektiv vorhersehbar war. Dies wird im vorliegenden Gesetzestext berücksichtigt. Für die Frage der objektiven Vorhersehbarkeit der Nachteiligkeit ist nach der Rechtsprechung der Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses maßgebend.

Die Frage der Anfechtbarkeit hat vor allem bei der Kreditgewährung Bedeutung, weil die Aufrechterhaltung eines Kreditverhältnisses unter Umständen ein nachteiliges Rechtsgeschäft sein kann. Die Frage der Anfechtbarkeit der Kredite stellt sich freilich nur dann, wenn die Sanierung scheitert und es zur Eröffnung eines Konkursverfahrens kommt (zu den Sanierungschancen s *Wöber*, Bedeutung der außergerichtlichen Sanierung im Vergleich zur Sanierung in der Insolvenz, RdW 2007/617, 591). Die Meinung in der Literatur zur Anfechtbarkeit ist geteilt. Während einerseits die Anfechtbarkeit befürwortet wird, wird andererseits auch eine Zurückdrängung der Anfechtung verlangt (s. etwa *Schummer*, Ein Dauerbrenner: Die Anfechtung revolvingender Kontokorrentkredite, ÖBA 2002, 173). Im Entwurf wird zwischen unmittelbar und mittelbar nachteiligen Rechtsgeschäften unterschieden. Schon derzeit ist eine Anfechtung nach § 31 ausgeschlossen, wenn beim Abschluss des Rechtsgeschäfts die Fortbestehensprognose für den späteren Gemeinschuldner positiv war, er demnach nicht insolvenzrechtlich relevant überschuldet war. Dabei schadet es nicht, wenn der Schuldner in der Folge (doch) insolvent wird, sich die positive Prognose also nicht erfüllt. Es kommt vielmehr ausschließlich auf die ex ante-Beurteilung der Fortbestehensprognose an. Nur wenn der andere Teil (etwa der Kreditgeber) schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts erkennen hätte müssen, dass keine positive Fortbestehensprognose besteht, der Schuldner also bereits insolvenzrechtlich überschuldet war, kommt eine Anfechtung in Betracht. Dabei reicht es aber aus, wenn der andere Teil nur leicht fahrlässig nicht erkannt hat, dass keine positive Fortbestehensprognose gegeben ist.

Da die Anforderungen an eine positive Fortbestehensprognose in Lehre und Praxis im Detail durchaus umstritten sind, führt dieser strenge Maßstab zu Unsicherheiten in der Praxis. Eine Sanierung des Unternehmens ohne gerichtliches Verfahren ist jedoch für alle Beteiligten von Vorteil, wenn sie gelingt. Sanierungsschritte sollen daher unterstützt werden. Die Anfechtungsgefahr soll daher bei mittelbar nachteiligen Rechtsgeschäften im Fall des Vorliegens eines Sanierungskonzepts abgemildert werden:

Der Begriff des Sanierungskonzepts findet sich bereits derzeit in der österreichischen Rechtsordnung, etwa in § 13 EKEG, er wird dort allerdings nicht näher umschrieben. Ein Sanierungskonzept sollte 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 enthalten (*Karollus*, § 13 EKEG Rz 15 ff in *Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht, Zusatzband). Der Inhalt eines Sanierungskonzepts wird auch im Leitfaden Fortbestehensprognose der Kammer der Wirtschaftstreuhandler und der Wirtschaftskammer Österreich (2006) behandelt. Danach müssen in einem Sanierungskonzept die Sanierungsmaßnahmen konkret geplant sein und verwirklicht werden. Kosteneinsparungen müssen sich überzeugend ableiten lassen. Bei Erlös bzw. Umsatzsteigerungen sind die Branchenentwicklung, die lokale und zeitliche Realisierbarkeit sowie das gesamte wirtschaftliche Umfeld zu beachten. Bei Finanzierungsmaßnahmen der Gesellschafter oder außenstehender Dritter wird in der Regel dafür das Vorliegen rechtsverbindlicher Zusagen erforderlich sein. Auch bei Sanierungshilfen seitens der Gläubiger wird zumindest im Regelfall eine rechtsverbindliche Zusage erforderlich sein (Leitfaden Fortbestehensprognose der Kammer der Wirtschaftstreuhandler und der Wirtschaftskammer Österreich [2006]). Da nur seriöse Sanierungsversuche gefördert werden sollen, ist wie beim Privileg des § 13 EKEG nur ein aus der ex-ante Sicht taugliches Sanierungskonzept ausreichend.

Ziel des vorliegenden Gesetzesentwurfes ist, dass außergerichtliche Lösungen nicht an einer – unter Umständen auch nur irrtümlich angenommenen – Anfechtungsgefahr scheitern. Daher soll verhindert werden, dass ein ex ante tauglich erscheinendes Sanierungskonzept später ex post anders beurteilt wird.

Ein Rechtsgeschäft soll daher nur dann als mittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft anfechtbar sein, wenn die Nachteiligkeit für die Insolvenzmasse objektiv vorhersehbar ist. Dies wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn ein Sanierungskonzept offensichtlich untauglich ist. Die Untauglichkeit muss auf der Hand liegen (s. *Mohr in Dellinger/Mohr*, EKEG § 2 Rz 17; *Karollus*, § 2 Rz 29 EKEG, in *Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht, Zusatzband; vgl. in diesem Zusammenhang auch den Begriff der Offenkundigkeit in § 114a und die Auslegung hiezu, insb. *Lentsch*, Unternehmensfortführung 66 ff, sowie § 143 Abs. 4 EO und *Angst in Angst*, EO<sup>2</sup> § 143 Rz 7, der zutreffend offenkundig als offensichtlich liest). Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass der Anfechtungsgegner die wirtschaftliche Situation zwar im Auge behalten muss (vgl. die Sorgfaltspflichten nach § 39 BWG), aber nicht trotz eines zunächst tauglich erscheinenden Sanierungskonzepts zusätzlich zum Kredit- auch das Anfechtungsrisiko für den Erfolg der Sanierung zu tragen hat. Hingegen soll sich der Anfechtungsgegner nicht auf die Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung berufen können, wenn er im Rahmen der Entscheidung über die Vorlage eines Sanierungskonzepts nicht die gebotene Sorgfalt angewendet hat.

Im Hinblick auf die Neuregelung der Anfechtbarkeit des nachteiligen Rechtsgeschäfts in Abs. 1 Z 2 und 3 musste auch Z 1, der die parallele Regelung bei Rechtshandlungen naher Angehöriger enthält, angepasst werden.

Abs. 2 und 3 betreffen Rechtshandlungen während des Ausgleichsverfahrens. Diese Absätze sind im Hinblick auf die Aufhebung der Ausgleichsordnung entbehrlich.

**Zu Z 18 (§ 37):**

Die Änderung ist rein terminologischer Natur; sie berücksichtigt den geänderten Titel des Gesetzes.

**Zu Z 19 (§ 46):**

Durch die ausdrückliche Erwähnung der Nichtbezahlung der Arbeitnehmerforderungen nach Eintritt der Masseunzulänglichkeit soll festgestellt werden, dass dem Arbeitnehmer auch bei Masseunzulänglichkeit ein Austrittsrecht zukommt, wenn Entgeltrückstände bestehen. Der OGH wird daher seine ein Austrittsrecht verneinende Auffassung (8 ObS 3/98v ZIK 1998, 126) nicht mehr aufrecht erhalten werden können (s. hierzu *Konecny*, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz in *Krejci-FS* (2001) 1809).

Abs. 2 bezieht sich auf den Anschlusskonkurs, der durch den Wegfall des Ausgleichsverfahrens nicht mehr in Betracht kommt. Abs. 2 ist daher aufzuheben.

**Zu Z 20 (§ 47):**

Die Anpassungen ergeben sich aus dem Entfall des Anschlusskonkurses und den geänderten Paragraphenbezeichnungen.

**Zu Z 21 (§ 48):**

Durch Absonderungsrechte gedeckte Zinsen können trotz Konkurseröffnung weiter begehrt werden. Daran soll sich grundsätzlich nichts ändern. Allerdings ist es nicht zu rechtfertigen, dass überdies Verzugszinsen anfallen sollen, obwohl der Schuldner zahlungsunfähig ist. Vor dem Hintergrund, dass die Konkursgläubiger im Konkurs überhaupt keine neuen Zinsen geltend machen dürfen (und regelmäßig empfindliche Einbußen bei der Befriedigung ihrer sonstigen Forderungen hinnehmen müssen), ist es nicht sachgerecht, im Konkurs den Wert des Sicherungsguts zugunsten der Absonderungsgläubiger durch neu anfallende – hohe – Verzugszinsen immer mehr auszuhöhlen. Den Absonderungsgläubigern sollen daher zwar weiterhin vereinbarte Zinsen gebühren, aber für die Dauer des Insolvenzverfahrens – längstens aber für sechs Monate – nur in der für die vertragsgemäße Zahlung vereinbarten Höhe. Verzugszinsen sollen nicht verlangt werden können. Wenn für die vertragsgemäße Zahlung keine Zinsen vereinbart sind, sollen die gesetzlichen Zinsen Maßstab für die Reduktion sein. Sofern das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nach § 123a aufgehoben wird, sollen diese Beschränkungen aber (rückwirkend) entfallen.

**Zu Z 22 (§ 51):**

Wenn ein Beschäftigungsverhältnis nach § 25 gelöst wird, sind die Ansprüche aus der Beendigung aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in § 51 Abs. 2 Z 2 lit. a Konkursforderungen. Hingegen sind Beendigungsansprüche gemäß § 46 Abs. 1 Z 3a lit. a Masseforderungen, wenn das Beschäftigungsverhältnis durch den Arbeitnehmer gelöst wird, sofern die Beendigung auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters zurückzuführen ist. In bestimmten Konstellationen kann es zu Überschneidungen dieser beiden Fälle kommen, etwa wenn der Masseverwalter während der Kündigungsfrist das Entgelt nicht bezahlen kann und der Arbeitnehmer daher seinen Austritt erklärt. Für derartige Überschneidungen soll – sofern das Arbeitsverhältnis wegen

Nichtzahlung des Entgelts beendet wurde – klargestellt werden, dass sich an der Qualifikation der Beendigungsansprüche als Konkursforderungen nichts ändert.

**Zu Z 23 (§ 57):**

In dieser Bestimmung werden lediglich terminologische Änderungen vorgenommen.

**Zu Z 24 (§ 59):**

Diese Bestimmung soll sprachlich daran angepasst werden, dass seit der GIN 2006, BGBl. I Nr. 8/2006, im Fall des Sanierungsplans, des Zahlungsplans und der Einleitung des Abschöpfungsverfahrens kein eigener Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens mehr erforderlich ist.

**Zu Z 26 (§ 67):**

Die Änderung ist rein terminologischer Natur; sie berücksichtigt den geänderten Titel des Gesetzes.

**Zu Z 27 (§ 69):**

Anstelle des Ausgleichsverfahrens soll die Vorbereitung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung bei der Beurteilung einer schuldhaften Verzögerung des Insolvenzantrags zu berücksichtigen sein.

**Zu Z 28 (§ 70):**

In dieser Bestimmung soll zum einen auf den Entfall des Ausgleichsverfahrens und geänderte Paragraphenbezeichnungen Bedacht genommen werden. Zum anderen soll eine inhaltliche Änderung im letzten Satz des Abs. 2 vorgenommen werden: In der Praxis dauern die Konkursöffnungsverfahren nach Gläubigerantrag zum Teil deshalb unnötig lange, weil manche Konkursgerichte dem Schuldner in der Tagsatzung noch die Möglichkeit einräumen, die Gläubiger zum Abschluss allfälliger Ratenvereinbarungen zu kontaktieren und – sofern Ratenvereinbarungen zustande kommen – die Konkursöffnung abzuwenden (s. hierzu *Kodek/Ladon*, Rechtstatsachenuntersuchung zum Konkursöffnungsverfahren, ZIK 2008/129, 89). Dabei besteht die Gefahr, dass es innerhalb des dadurch verlängerten Konkursöffnungsverfahrens zu einer weiteren Verminderung des Vermögens des Schuldners kommt und im Extremfall bei Scheitern der Ratenvereinbarungen nicht einmal mehr genug Vermögen zur Deckung der Verfahrenskosten vorhanden ist. Im Hinblick darauf, dass Abs. 1 eine „unverzögliche“ Konkursöffnung anordnet, ist es schon derzeit erforderlich, dass sich der Schuldner – sofern überhaupt noch eine Bereinigung der Insolvenzsituation denkbar ist – bereits vor der Tagsatzung um Ratenvereinbarungen bemüht. Zur Verdeutlichung dieses Umstands soll eine Erstreckung der Tagsatzung zum Zwecke der Vereinbarung von Ratenvereinbarungen ausdrücklich ausgeschlossen werden.

**Zu Z 29 (§ 71):**

In dieser Bestimmung wird nur der Verweis an die geänderten Paragraphenbezeichnungen angepasst.

**Zu Z 30 (§ 71b):**

Die Bezeichnung „Konkursabweisung mangels Masse“ bzw. „Konkursabweisung mangels kostendeckenden Vermögens“ ist nicht aussagekräftig genug. Insbesondere macht diese Bezeichnung nicht ausreichend deutlich, dass der Schuldner zwar zahlungsunfähig ist, der Konkurs aber – nur deshalb – nicht eröffnet werden kann, weil nicht einmal mehr genug Vermögen vorhanden ist, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Vielmehr wird die Konkursabweisung mangels Masse in der öffentlichen Wahrnehmung zum Teil mit jenen Fällen vermischt, in denen ein Konkursantrag abgewiesen wird, weil der Schuldner nicht zahlungsunfähig ist. Vor diesem Hintergrund empfinden sogar Schuldner selbst die Abweisung des Konkursantrags mangels Masse – völlig zu Unrecht – nicht als besonderes Unwerturteil. Zur Verdeutlichung soll daher im Beschluss des Konkursgerichts nicht nur darauf hingewiesen werden, dass das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet wird, sondern zudem auch darauf, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Durch diesen ergänzenden Hinweis soll die Bedeutung der Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse auch für weniger fachkundige Personen transparenter werden und gleichzeitig für die Schuldner der Anreiz gemindert werden, einen solchen Verfahrensausgang geradezu anzustreben.

**Zu Z 31 (§ 71d):**

Bislang kann ein Gläubiger, der einen Kostenvorschuss erlegt hat, diesen als Masseforderung geltend machen (§ 71a Abs. 3). Überdies kann er – was insbesondere dann von Relevanz ist, wenn die Masse für eine Rückzahlung des Kostenvorschusses nicht ausreicht – den Ersatz von jeder Person verlangen, die zur Konkursantragstellung verpflichtet gewesen wäre, den Antrag aber schuldhaft nicht gestellt hat.

Um den Anreiz für die Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses zu erhöhen, soll der Rückgriff erweitert werden. Zum einen soll der Rückgriff auf jene Personen, die zur Leistung eines



Kostenvorschusses verpflichtet gewesen wären, ganz generell eröffnet werden und nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft sein. Ein Gläubiger soll bei juristischen Personen grundsätzlich die Möglichkeit haben, nach Erlag eines Kostenvorschusses den Betrag von den organschaftlichen Vertretern und dem Mehrheitsgesellschafter (der auf Grund des neuen § 72d auch zum Erlag des Kostenvorschusses verpflichtet ist) ersetzt zu verlangen. Zum anderen soll der Gläubiger über diesen Ersatzanspruch auf einfache Weise einen Exekutionstitel erlangen können. Das Konkursgericht soll auf Antrag des Gläubigers über die Verpflichtung zum Ersatz zu entscheiden haben. Wie in jenen Fällen, in denen noch vor dem Erlag eines Kostenvorschusses durch einen Dritten einem organschaftlichen Vertreter oder einem Gesellschafter der Erlag des Kostenvorschusses aufgetragen wird, sollen Rechtsmittel gegen einen solchen Beschluss keine aufschiebende Wirkung haben. Überdies soll die Entscheidung von den Verpflichteten nur mit der Begründung bekämpft werden können, dass ihre Organstellung bzw. ihre Stellung als Mehrheitsgesellschafter bestritten wird.

**Zu Z 32 (§ 72d):**

Mit dem IRÄG 1997 wurde zur Zurückdrängung der Konkursabweisungen mangels kostendeckenden Vermögens bei juristischen Personen eine Kostenvorschusspflicht der organschaftlichen Vertreter für die Anlaufkosten eingeführt. Diese Verpflichtung zum Erlag eines Kostenvorschusses soll auf Gesellschafter ausgedehnt werden, um so die Fälle der Konkursabweisungen mangels Masse weiter zu reduzieren. Der Kreis der zum Kostenvorschuss verpflichteten Gesellschafter soll dabei auf jenen Gesellschafter beschränkt sein, dessen Anteil an der Gesellschaft mehr als 50 % beträgt. Im Falle einer solchen Mehrheitsbeteiligung ist es gerechtfertigt, einen Gesellschafter zum Erlag eines Kostenvorschusses für die Konkurseröffnung zu verpflichten.

Sofern den Gesellschafter die Erlagspflicht trifft, sollen durch den Verweis auf die §§ 72 bis 72c die für organschaftliche Vertreter geltenden Bestimmungen auch für diesen Gesellschafter gelten: Eine Eröffnung eines Insolvenzverfahrens soll auch dann möglich sein, wenn zwar kein kostendeckendes Vermögen vorliegt, aber feststeht, dass der Gesellschafter über Vermögen verfügt, das zur Deckung der Kosten ausreicht (§ 72d iVm § 72). Für die Vorgangsweise bei der Einbringlichmachung des Kostenvorschusses sollen die für die organschaftlichen Vertreter geltenden Bestimmungen entsprechend anwendbar sein (§ 72d iVm § 72b). Genauso wie bei den organschaftlichen Vertretern soll schließlich der als Kostenvorschuss geleistete Betrag nur als Masseforderung geltend gemacht werden können (§ 72d iVm § 72c).

**Zu Z 33 (§ 74):**

In Abs. 1 wird klargestellt, dass im Eröffnungsedikt ausdrücklich anzugeben ist, ob es sich um ein Konkursverfahren oder ein Sanierungsverfahren handelt.

Abs. 2 wird insofern ergänzt, als bei Vereinen im Edikt auch die im Zentralen Vereinsregister vergebene ZVR-Zahl angegeben werden muss.

**Zu Z 34 (77a):**

In Abs. 1 werden terminologische Änderungen vorgenommen. In Z 1 soll überdies festgelegt werden, dass die unterschiedlichen Verfahrensarten im Firmenbuch konkret anzugeben sind (Konkursverfahren, Sanierungsverfahren mit/ohne Eigenverwaltung). Auch die Entziehung der Eigenverwaltung und der Wechsel von Sanierungs- auf Konkursverfahren ist anzugeben.

In Abs. 2 soll dem Schuldner die Möglichkeit eingeräumt werden, nach Erfüllung eines Sanierungs- oder Zahlungsplans eine frühere Löschung aus dem Firmenbuch zu erreichen. Die frühzeitige Löschung setzt einen Beschluss nach § 256 Abs. 3 voraus.

**Zu Z 35 und 36 (§§ 78 und 80):**

Die Änderungen in diesen Bestimmungen ergeben sich aus der neuen Terminologie und geänderten Paragraphenbezeichnungen.

**Zu Z 37 (§ 81a):**

Die Unterscheidung zwischen befristeter Fortführung und Fortführung auf einstweilen unbestimmte Zeit soll entfallen.

**Zu Z 38 (§ 82):**

Nach Abs. 3 gebührt dem Masseverwalter für die Fortführung des Unternehmens eine besondere Entlohnung. Diese steht ihm erst ab Vorlage des Kostenvoranschlags zu. Daher sind Masseverwalter angehalten, möglichst rasch einen Kostenvoranschlag vorzulegen. Dies widerspricht jedoch dem Sinn des Kostenvoranschlags, einen möglichst genauen Vorschlag über die für die Fortführung entstehende Entlohnung des Masseverwalters zu erlangen. Daher soll dem Masseverwalter ab Eröffnung des

Insolvenzverfahrens auch dann eine Entlohnung für die Fortführung zustehen, wenn er den Kostenvoranschlag längstens innerhalb eines Monats ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorlegt. Tut er dies nicht, so gilt weiters die Regelung, dass ihm die besondere Entlohnung erst ab Vorlage des Kostenvoranschlags gebührt.

**Zu Z 39 (§§ 92 bis 94):**

**Zu § 92:**

Die KO enthält in den §§ 92 ff Bestimmungen über das Stimmrecht bei der Gläubigerversammlung, die durch besondere Regeln für den Zwangsausgleich (§§ 143 f) ergänzt werden. Dieses System soll zwar grundsätzlich beibehalten, aber adaptiert werden.

Nach dem bisherigen Abs. 1 ist zur Beschlussfähigkeit einer nach Abhaltung der Prüfungstagsatzung stattfindenden Gläubigerversammlung die Anwesenheit von wenigstens zwei Konkursgläubigern erforderlich, deren stimmberechtigte Forderungen den vierten Teil der Konkursforderungen erreichen. Diese Regelung hat nur eingeschränkte Bedeutung, da sie nur für eine nach Abhaltung der Prüfungstagsatzung stattfindende Gläubigerversammlung, nicht aber für die wichtigste Gläubigerversammlung, die Zwangsausgleichstagsatzung, gilt. Auch beim Zahlungsplan sowie bei geringfügigen Konkursen – somit dann, wenn das zur Konkursmasse gehörende Vermögen voraussichtlich nicht mehr als 50.000 Euro beträgt – ist sie nicht anzuwenden. Im Hinblick auf diese Gegebenheit und die Möglichkeit der Gläubiger, sich im Verfahren auf einfache und kostengünstige Art durch bevorrechtete Gläubigerschutzverbände vertreten zu lassen, besteht für die Aufrechterhaltung der Bestimmung kein Bedarf mehr, sodass sie – im Sinne des Hinweises von *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 92 Rz 4 – entfallen konnte.

Im bisherigen § 92 Abs. 2 wurden in Zusammenhang mit der Festlegung des Mehrheitserfordernisses bestimmte Anträge der Gläubigerversammlung aufgezählt, was den Umkehrschluss nahelegte, dass dieses für alle anderen Anträge nicht gelten würde. Die hA wendet die Bestimmung jedoch auf alle Anträge einer Gläubigerversammlung an. Im nunmehrigen § 92 Abs. 1 wird daher nur noch generell – ohne Aufzählung der Fälle – auf Anträge der Gläubigerversammlung abgestellt.

Abs. 3 soll ohne inhaltliche Änderung lediglich anders formuliert werden.

**Zu § 93:**

Derzeit hat das Konkursgericht bei noch nicht geprüften Forderungen, bei bestrittenen oder bedingten Forderungen sowie bei den Forderungen der Absonderungsgläubiger und der Gläubiger einer eingetragenen Personengesellschaft im Konkurs eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters jedenfalls eine Stimmrechtsentscheidung zu treffen. Dies ist jedoch oft nicht erforderlich, weil der Ausgang der Abstimmung davon nicht abhängig ist. Daher wurde eine obligatorische Stimmrechtsentscheidung in der Literatur zu Recht als wenig praktisch bezeichnet (*Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert* § 93 Rz 6). Stattdessen wird daher nun – nach dem Vorbild des § 44 AO - vorgesehen, dass bei einer Gläubigerversammlung eine Stimmrechtsentscheidung nicht verpflichtend ist, sondern nur dann zu treffen ist, wenn das Abstimmungsergebnis vom strittigen Stimmrecht abhängt.

Klargestellt wird – entsprechend der hA (*Riel* in *Konecny/Schubert* § 143 Rz 6) – zudem, dass Absonderungsgläubigern und Gläubigern einer eingetragenen Personengesellschaft im Insolvenzverfahren eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters ein Stimmrecht nur insoweit gewährt wird, als sie ein solches überhaupt begehren.

**Zu § 94:**

Nach herrschender Auffassung werden von § 94 (und der verwandten Bestimmung des § 143 Abs. 2 und 3) nur Fälle der rechtsgeschäftlichen Zession erfasst (s. Denkschrift 86 zu § 94). Dies soll nun im Gesetz klargestellt werden.

**Zu Z 40 (§ 100):**

Der Inhalt des Vermögensverzeichnisses soll detailliert in § 100a geregelt werden, sodass Abs. 2, der ebenfalls Inhaltserfordernisse enthält, entbehrlich ist und entfallen kann.

**Zu Z 41 (§ 100a):**

§ 100 Abs. 2 hält nur eine kursorische Bestimmung über den Inhalt des Vermögensverzeichnisses. Eine wesentlich ausführlichere Bestimmung enthält § 185, der für natürliche Personen gilt, unabhängig davon, ob sie ein Unternehmen betreiben oder nicht. Ebenso enthält § 2 Abs. 3 AO einen detaillierteren Inhalt des Vermögensverzeichnisses als § 100 Abs. 2 KO. Aus diesem Grund werden die Bestimmungen vereinheitlicht. Zur Verhinderung von Missbrauch ist eine umfangreiche Darstellung des Vermögens geboten.

**Zu Z 42 bis 46 (§§ 102, 104, 109, 110 und 114a):**

Die Anpassungen ergeben sich aus dem Entfall des Anschlusskonkurses und den geänderten Paragraphenbezeichnungen.

**Zu Z 47 (§ 114b):**

Die Unterscheidung zwischen befristeter Fortführung und der Fortführung auf unbestimmte Zeit soll entfallen, weil die befristete Fortführung in der Praxis nahezu bedeutungslos ist. Überdies soll der Beschluss über die Fortführung des Unternehmens von der Einräumung einer Frist zur Stellung eines Sanierungsplanantrags entkoppelt werden. Sofern das Unternehmen fortgeführt wird, soll darüber in der Berichtstagsatzung ein Beschluss gefasst werden müssen. Dies ist für die Lösung der Beschäftigungsverhältnisse nach § 25 von Bedeutung. Ob überdies eine Frist zur Stellung eines Sanierungsplanantrags eingeräumt wird, soll gesondert zu beurteilen sein, weil im Sanierungsverfahren ein Sanierungsplan schon vorliegt und daher eine Fristeinräumung nicht in Betracht kommt. Außerdem hat die Fortführung nicht nur im Hinblick auf einen Sanierungsplan Bedeutung, sondern auch bei einer übertragenden Sanierung.

**Zu Z 48 (§ 114c):**

Da ganz generell nur mehr an die Fortführung des Unternehmens angeknüpft wird, kann der Hinweis auf die Fortführung auf einweilen unbestimmte Zeit entfallen.

**Zu Z 49 (§ 115):**

Die Änderungen in Abs. 2 sind lediglich terminologischer Natur und nehmen auf den Entfall des Ausgleichsverfahrens Bedacht.

Nach Abs. 4 hat das Konkursgericht die Schließung eines Unternehmens jedenfalls ein Jahr nach Konkurseröffnung anzuordnen, wenn nicht innerhalb dieser Frist ein Zwangsausgleichsvorschlag angenommen wurde. Die Frist kann auf Antrag des Masseverwalters erstreckt werden, wenn die Schließung dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht oder andere gleich wichtige Gründe vorliegen. Eine Erstreckung ist jedoch höchstens um insgesamt ein Jahr möglich, sodass das Unternehmen jedenfalls zwei Jahre nach Konkurseröffnung zu schließen ist.

Im Hinblick auf die Wirtschaftskrise ist zu befürchten, dass Unternehmen innerhalb dieser Frist nicht verkauft werden können. Daher wurde eine Flexibilisierung der Frist vorgeschlagen. Es soll festgelegt werden, dass eine Erstreckung für höchstens ein Jahr vorzusehen ist, dass die Erstreckung jedoch auch mehrmals geschehen kann, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre. Dies bedeutet, dass das Unternehmen jedenfalls nach drei Jahren zu schließen ist.

**Zu Z 50 (§ 118):**

Die Anpassung berücksichtigt nur die geänderten Paragraphenbezeichnungen.

**Zu Z 51 (§ 122):**

Diese Bestimmung enthält die Entscheidung des Konkursgerichts über die Rechnung. Die Rechnung ist zu genehmigen, wenn dagegen keine Bedenken bestehen und Bemängelungen nicht vorgebracht werden oder wenn bei der Tagsatzung eine Einigung erzielt worden ist. Der Hinweis auf die Einigung hat in der Praxis keine Bedeutung mehr (*Riel in Konecny/Schubert*, § 122 Rz 3). Der Hinweis wurde daher gestrichen. Dies stellt auch eine Parallelität zur Entscheidung über die Rechnung des Zwangsverwalters bei der Zwangsverwaltung von Liegenschaften her; die Situationen sind durchaus vergleichbar.

**Zu Z 52 (§§ 123 bis 123b):****Zu § 123:**

§ 123 enthält eine Bestimmung über die Rechnungslegung, wenn der Masseverwalter zugleich als Zwangsverwalter bestellt ist. Im Hinblick auf das Erlöschen der Zwangsverwaltung mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist diese Bestimmung entbehrlich.

Stattdessen werden an dieser Stelle Bestimmungen über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens eingefügt. Die Konkursaufhebung wird im Gesetz verstreut geregelt. Es fehlt aber eine allgemeine Bestimmung über die Konkursaufhebung. Es wird jeweils auf § 79 verwiesen. Dieser Verweis ist jedoch, weil § 79 einen ganz besonderen Fall der Konkursaufhebung regelt, und zwar bei einem erfolgreichen Rekurs gegen die Konkurseröffnung, missverständlich. So wird in der Lehre die – zutreffende – Auffassung der Rechtsprechung kritisiert, dass die Folgen der Zustellung des Aufhebungsbeschlusses bereits mit der öffentlichen Bekanntmachung eintreten (s. etwa *Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger*, § 139 Rz 9). Es ist daher zweckmäßig, dies im Gesetzestext klarzustellen.

**Zu § 123a:**

Diese Bestimmung entspricht § 166. Wegen des inhaltlichen Zusammenhangs wird sie nach § 123 eingefügt.

**Zu § 123b:**

Diese Bestimmung übernimmt § 167 über die Aufhebung des Konkurses mit Einverständnis der Gläubiger. Überdies wird zur Entlastung der Insolvenzgerichte eine Sicherstellung beim Insolvenzverwalter, anstatt bei Gericht vorgesehen.

**Zu Z 54 und 56 (§§ 124a, 130):**

In diesen Bestimmungen werden nur die Verweise an die geänderten Paragraphenbezeichnungen angepasst.

**Zu Z 57 (§ 132):**

Während Zinsen von Konkursforderungen ab Konkurseröffnung von der Geltendmachung im Konkurs ausgeschlossen sind, können die durch ein Absonderungsrecht gedeckten Zinsen trotz Konkurseröffnung weiter begehrt werden. Dabei soll es grundsätzlich bleiben – allerdings nur, soweit diese Zinsen tatsächlich aus der Pfandsache gedeckt sind. Sind die (weiteren) Zinsen nicht mehr gedeckt, soll sich dies nicht mehr auf den Teilnahmeanspruch des Absonderungsgläubigers an der allgemeinen Masse auswirken können. Das bedeutet, dass durch den Zinsenlauf (und Kosten) kein Ausfall entstehen kann, wenn der Absonderungsgläubiger bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens voll besichert ist. Ein bereits bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestehender Ausfall soll sich nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht mehr vergrößern können.

**Zu Z 58 (§ 137):**

Abs. 2 wird ohne inhaltliche Änderung verständlicher formuliert.

**Zu Z 59 (§ 139):**

Im Hinblick auf die allgemeine Regelung über die Konkursaufhebung in § 123, wurde § 139 neu gefasst.

**Zu Z 61 (§§ 140 bis 142):**

**Zu Z 59 (§§ 140 bis 142):**

**Zu § 140:**

Diese Bestimmung behandelt den Zeitraum, in dem ein Sanierungsplan beantragt werden kann, und ermöglicht ein Innehalten mit der Verwertung der Insolvenzmasse.

Abs. 1 lässt derzeit die Stellung eines Zwangsausgleichsantrags nur im Laufe des Konkursverfahrens zu, nicht aber schon zugleich mit dem Konkursantrag. Für einen zugleich mit dem Insolvenzantrag vorgelegten Ausgleichsvorschlag ist das Ausgleichsverfahren vorgesehen. Im Hinblick auf die Zusammenfassung beider Verfahren zu einem einheitlichen Insolvenzverfahren soll in Zukunft der Antrag auf Abschluss eines Sanierungsplans auch schon gleichzeitig mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich sein.

In Abs. 1 findet sich derzeit ein Hinweis auf §§ 164 Abs. 1, nach dem der Ausgleich einer eingetragenen Personengesellschaft oder einer Verlassenschaft nur mit Zustimmung sämtlicher persönlich haftender Gesellschafter oder sämtlicher Erben geschlossen werden kann. Dies warf die – in der Literatur unterschiedlich beantwortete – Frage auf, ob bereits für den Antrag eine solche Zustimmung erforderlich ist. Ein Bedürfnis danach, dass bereits der Antrag der Zustimmung bedarf, besteht jedoch nicht. Das zu dieser Auslegung verleitende Zitat des § 164 Abs. 1 wird daher in Abs. 1 gestrichen.

**Zu § 141:**

Diese Bestimmung zählt die Gründe auf, bei deren Vorliegen der Sanierungsplan unzulässig ist. Größte Bedeutung haben in diesem Zusammenhang die – bisher in ZZ 3 enthaltenen – Regelungen über die Mindestquote und die zur Zahlung der Quote festzulegende Höchstfrist. Um diese Bedeutung hervorzuheben, sollen diese – nach dem Vorbild der Regelung des § 194 Abs. 1 für den Zahlungsplan – nunmehr in einem eigenen Abs. 1 genannt werden.

Neben der Mindestquote von 20 20 % sieht § 141 ZZ 3 derzeit für natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, eine Mindestquote von 30 30 % vor, wenn der Schuldner eine Zahlungsfrist von über zwei Jahren in Anspruch nimmt. Die Zahlungsfrist darf in diesem Fall bis zu fünf Jahren betragen. Diese mit der KO-Novelle 1993 geschaffene Regelung sollte den Zwangsausgleich für Nichtunternehmer erleichtern. In der Praxis hat sich jedoch die Mindestquote von 30 30 % als zu hoch erwiesen, sodass Zwangsausgleiche von Nichtunternehmern äußerst selten sind. Entsprechend der Reduktion der

Mindestquote im Sanierungsverfahren gegenüber dem Ausgleichsverfahren (30 30 % statt 40 40 %), ist es zweckmäßig, dass Nichtunternehmer zwar eine längere Zahlungsfrist als zwei Jahre in Anspruch nehmen können, dass in diesem Fall es jedoch bei der Mindestquote von 20 20 % verbleibt.

Bei der Neufassung wurde auch berücksichtigt, dass entsprechend der herrschenden Auffassung nicht nur die Mindestquote, sondern die gesamte Quote innerhalb der im Gesetz festgelegten Höchstfrist zu zahlen ist (zur historischen Entwicklung der Mindestquote *Mohr*, Aktuelles zum Privatkonkurs, in Hopf-FS 155). Nur diese Auslegung entspricht dem Anliegen, dem Unternehmer eine möglichst kurzfristige Entschuldung zu ermöglichen, wie dies nicht nur internationalen Vorbildern entspricht, sondern auch im Bericht der auf EU-Ebene tagenden Expertengruppe „Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start“ vorgeschlagen wurde.

Die Unzulässigkeitsgründe werden zum größten Teil beibehalten, jedoch neu nummeriert. Keinen Unzulässigkeitsgrund mehr soll die Nichtvorlage einer Bilanz darstellen. Im Hinblick darauf, dass die Vermögenslage des Schuldners vom Insolvenzverwalter umfassend untersucht wird, erscheint die Vorlage eines Vermögensverzeichnisses durch den Schuldner ausreichend. Daraus ergibt sich die aktuelle Vermögenslage mit hinreichender Deutlichkeit.

Der Unzulässigkeitsgrund der voraussichtlichen Unerfüllbarkeit des Zwangsausgleichs wird in der Literatur im Sinne einer offensichtlichen Unerfüllbarkeit ausgelegt. Dies war in den Gesetzestext aufzunehmen.

Die bisherige Z Z 6 sah es als Unzulässigkeitsgrund an, wenn vor weniger als 10 Jahren ein Abschöpfungsverfahren eingeleitet wurde. Diese Regelung war nicht nur dann anzuwenden, wenn der Schuldner im Rahmen eines früheren Schuldenregulierungsverfahrens eine Restschuldbefreiung erhielt, sondern auch dann, wenn das Abschöpfungsverfahren vorzeitig eingestellt wurde oder das Abschöpfungsverfahren ohne Restschuldbefreiung endete. Eine derartige Sanktion ist bei Beendigung des Abschöpfungsverfahrens ohne Restschuldbefreiung schwer zu rechtfertigen, zumal sich der Schuldner sieben Jahre lang wohl verhalten hat, es ihm jedoch trotz Anstrengung nicht gelungen ist, die Mindestquote von 10 10 % zu erreichen und auch keine Billigkeitsgründe vorliegen. Aber auch in den sonstigen Fällen bedarf es dieses Unzulässigkeitsgrundes nicht, sodass darauf verzichtet wurde. Es soll auch in diesen Fällen Sache der Gläubigermehrheit sein zu entscheiden, ob sie den Sanierungsplan annehmen und damit unterstützen oder nicht.

In der Literatur unterschiedlich beantwortet wurde bislang die Frage, inwieweit der Unzulässigkeitsgrund der bisherigen Z Z 1 (Flucht des Gemeinschuldners oder Verurteilung wegen betrügerischer Krida) bei juristischen Personen anzuwenden ist. Hier scheint eine Klarstellung notwendig. Die Flucht ist vor allem deswegen ein Unzulässigkeitsgrund, weil durch sie verhindert wird, dass dem Insolvenzverwalter und dem Insolvenzgericht ein Ansprechpartner zur Verfügung steht. Ähnliche Überlegungen gelten auch für die Nichtvorlage bzw. Nichtunterfertigung eines Vermögensverzeichnisses, das der Offenlegung der Vermögenslage dient. In diesem Sinne sollen die Flucht und die Nichtvorlage bzw. Nichtunterfertigung des Vermögensverzeichnisses immer dann ein Unzulässigkeitsgrund sein, wenn diese Voraussetzungen auf alle organschaftlichen Vertreter zutreffen. Der Unzulässigkeitsgrund der Verurteilung wegen betrügerischer Krida bezweckt, betrügerisch vorgehende Unternehmen vom Sanierungsplan auszuschließen. Konsequenterweise soll er daher bereits dann erfüllt sein, wenn auch nur einer von mehreren organschaftlichen Vertretern nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wegen betrügerischer Krida rechtskräftig verurteilt worden ist.

#### **Zu § 142:**

Diese Bestimmung nennt die Gründe, bei deren Vorliegen der Sanierungsplanantrag nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts zurückgewiesen werden kann.

Neben einigen terminologischen Änderungen wurde dabei auch die Tatsache berücksichtigt, dass es ein gesondertes Ausgleichsverfahren nach der Ausgleichsordnung nicht mehr gibt, und dementsprechend die bisherige Z Z 2 gestrichen. Dass während einer Übergangsphase dieser Zurückweisungsgrund noch in Betracht kommen kann, wurde bei den Übergangsbestimmungen berücksichtigt.

#### **Zu Z 62 (§ 143):**

§ § 143 Abs. 2 und 3 enthalten derzeit abweichende Regelungen zu § § 94. Nach der Sonderbestimmung des § § 143 Abs. 2 wird nämlich nicht auf die Konkurseröffnung, sondern auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit abgestellt. Es gebührt für eine derartige durch Abtretung erworbene Forderung nur dann kein Stimmrecht, wenn dagegen von einem stimmberechtigten Konkursgläubiger Widerspruch erhoben wird. Dieser Widerspruch kann aber durch den Nachweis entkräftet werden, dass dem Widersprechenden die Einlösung seiner Forderung unter gleich günstigen Bedingungen angeboten worden ist und dass diese Bedingungen der wirtschaftlichen Lage des Schuldners entsprochen haben.

Ziel dieser Bestimmung war, die Beeinflussung des Abstimmungsverhaltens durch Forderungsabtretung zu verhindern. In der Praxis kommen Zessionen im Zusammenhang mit außergerichtlichen Ausgleichen jedoch nicht vor, sodass ein Bedarf nach dieser Regelung nicht besteht (*Riel in Konecny/Schubert* § § 143 Rz Rz 12). Die Unterscheidung zwischen § 94, der auf die Abtretung nach Konkurseröffnung, und § 143 Abs. 2, der auf die Abtretung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit abstellt, ist überdies wenig einleuchtend (*Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert* § 94 Rz). Darüber hinaus würde die weitere Anwendung von § § 143 Abs. 2 und 3 in der Praxis unverhältnismäßige Schwierigkeiten bereiten. Da die Regelung nur auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit abstellt, wäre dieser Zeitpunkt festzustellen. Überdies müsste – wohl durch ein Sachverständigengutachten – geklärt werden, ob der für die Abtretung gezahlte Betrag der wirtschaftlichen Lage des Schuldners unmittelbar vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder, wenn die Forderung früher abgetreten worden ist, dessen wirtschaftlicher Lage zur Zeit der Abtretung entsprochen hat. Die Regelung erscheint daher verzichtbar. Einem Sanierungsplan ist gemäß § § 153 Z Z 3 die Bestätigung zu versagen, wenn er durch eine Sonderbegünstigung zustande gebracht worden ist. Als eine solche ist es anzusehen, wenn einem Gläubiger für die Abtretung seiner Forderung ein unangemessenes Entgelt geleistet wurde. Durch diese Regelung ist hinreichend gewährleistet, dass nicht durch Abtretungen unangemessen auf den Ausgang der Abstimmung eingewirkt wird.

**Zu Z 63 (§§ 144 bis 180a):**

**Zu § 144:**

Nach Abs. 1 kommt mehreren Insolvenzgläubigern, denen eine Forderung gemeinschaftlich zusteht oder deren Forderungen bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine einheitliche Forderung gebildet haben, nur eine Stimme zu. Im bisherigen Abs. 1 wurde von „eine einzige Forderung“ gesprochen; gemeint war aber eine einheitliche Forderung (*Riel in Konecny/Schubert* § § 144 Rz Rz 5). Dies wurde nun klargestellt. In Abs. 3 war – infolge der Aufhebung der Regelung des § § 143 Abs. 2 über das Zustehen des Stimmrechts bei abgetretenen Forderungen, an deren Stelle die allgemeine Regelung des § 94 getreten ist – das Zitat richtig zu stellen.

Die gesamte Bestimmung wurde dahingehend angepasst, dass nicht mehr auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, sondern – parallel zu § § 94 – auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgestellt wird.

**Zu § 145:**

Diese Bestimmung enthält Näheres zur Sanierungsplantagsatzung (bisher Ausgleichstagsatzung). Die Regelung wurde an die neue Terminologie angepasst. Abs. 4 und 5 wurden aus dieser Bestimmung herausgelöst. Dabei wurde Abs. 4 als eigene Bestimmung in § § 145a übernommen; Abs. 5 findet sich im vierten Abschnitt dieses Hauptstücks (Sanierungsplan mit Übergabe von Vermögen zur Verwertung) in § § 157j wieder.

**Zu § 145a:**

Diese Bestimmung übernimmt – unter Anpassung an die neue Terminologie – den bisherigen § § 145 Abs. 4.

**Zu § 145b:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § § 145a. Die notwendigen terminologischen Änderungen wurden auch hier vorgenommen.

**Zu § 146:**

Abgesehen von den terminologischen Anpassungen finden sich hier keine Änderungen gegenüber der bisherigen Bestimmung.

**Zu § 147:**

§ § 147 legt die Erfordernisse für die Annahme eines Sanierungsplans fest. Die im bisherigen Abs. 1 enthaltene Regelung, dass § § 92 Abs. 1 nicht anzuwenden ist, konnte entfallen, da § § 92 Abs. 1 aufgehoben wurde.

Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde, dient die Reduktion der Kapitalquote von der bisherigen Drei-Viertel-Mehrheit auf die einfache Mehrheit dem Sanierungsgedanken. Eine (Kapital-)Minderheit soll einen von der Kopf- und Kapitalmehrheit der Gläubiger akzeptierten Sanierungsplan nicht verhindern können.

Da die Gläubiger nicht nur über die Annahme des Sanierungsplans schnell informiert sein sollen, sondern auch über dessen wesentlichen Inhalt, soll in Zukunft auch dieser öffentlich bekannt zu machen sein.

**Zu § 148:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 148a:**

Auch in dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 149:**

Durch den bestätigten Sanierungsplan wird der Schuldner von seiner persönlichen Haftung befreit. Soweit die Konkursforderung im Absonderungsrecht Deckung findet, bleibt diese (reine) Sachhaftung aufrecht. Dem Absonderungsgläubiger haftet nur mehr das Absonderungsgut. Bei einer Verwertung könnte der Gläubiger daher nicht mehr bekommen als die Sache wert ist. Insofern ist es nur konsequent, dass der Absonderungsgläubiger im Fall des Sanierungsplans (bei dem eine Verwertung kontraproduktiv wäre, insbesondere wenn die Sache zum Fortbetrieb benötigt wird) das Absonderungsgut freigeben muss, wenn die gesicherte Forderung bis zum Wert des Absonderungsguts beglichen wird. Dies soll klargestellt werden. Wird der Sanierungsplan bestätigt, können die gesicherten Forderungen daher nicht höher sein als der Wert des Absonderungsguts zum Zeitpunkt der Bestätigung. Ein neuerliches Ansteigen der gesicherten Forderungen (ausgehend vom bereinigten, mit dem Wert des Absonderungsguts begrenzten Stand) wird dadurch nicht gehindert.

Im bisherigen Abs. 1 wurde auf § § 66 AO über die vorläufige Feststellung der Höhe bestrittener und des Ausfalls teilweise gedeckter Forderungen verwiesen. Da § § 66 AO in die Insolvenzordnung – als § § 156b – übernommen wurde, war die Verweisung zu streichen.

**Zu § 150:**

Diese Bestimmung entspricht – terminologisch angepasst – dem bisherigen § § 150 Abs. 1 bis 4. Abs. 5, der das Verbot von Sonderbegünstigungen enthält, wurde als eigene Bestimmung gefasst und erhielt die Bezeichnung § § 150a.

**Zu § 150a:**

Diese Bestimmung übernimmt den bisherigen § § 150 Abs. 5.

**Zu § 151:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 152:**

Diese Bestimmung behandelt den Inhalt des Bestätigungsbeschlusses sowie seine Bekanntmachung und Zustellung.

Die Klarstellung betreffend die Unzulässigkeit einer Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage gegen die Entscheidung erschien insofern geboten, als diese Frage bislang zwischen hL und Rsp umstritten war. Die hL sieht eine Nichtigkeitsklage und eine Wiederaufnahmsklage gegen die Zwangsausgleichsbestätigung als zulässig an (*Bartsch/Pollak*<sup>3</sup> II 44; *Jelinek in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> IV/1 ZPO Vor §§ §§ 529ff Rz Rz 54f; *Petschek/Reimer/Schiemer* 685, *Mohr in Konecny/Schubert* § § 152 Rz Rz 22 ff; aA *Petschek*, ZBl 1935/191, 394 [396f]); die Rechtsprechung hingegen zeigt sich bei der Anwendung der §§ §§ 529 und 530 ZPO im Insolvenzverfahren im Hinblick auf die Vielzahl von Beteiligten und die Auswirkung auf zahlreiche materiellrechtliche Beziehungen eher zurückhaltend (ZIK 1996, 215; 8 Ob 268/00w ZIK 2001/284, 180; 8 Ob 280/01m ZIK 2002/101, 71; OLG Wien JBl 1947, 175; diese Entscheidungen betrafen aber nicht die Bestätigung des Zwangsausgleichs.).

**Zu § 152a:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 152b:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 153:**

Neben terminologischen Anpassungen wurde in Abs. 3 das Zitat auf die vorgenommene Änderung abgestimmt.

**Zu § 154:**

In der bisherigen Fassung des § § 154 waren Z Z 1 und 2 in einer einzigen Ziffer zusammengefasst. Im Schrifttum wurde dazu darauf hingewiesen, dass ein Sanierungsplan im Widerspruch mit den Verhältnissen des Schuldners stehe, wenn er mehr anbieten könne, als er dies tatsächlich getan habe. Sei in diesem Fall die Verteilungsquote bei Verwertung aber noch niedriger als die angebotene Quote, so

widerspreche die Bestätigung des Zwangsausgleichs dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger, was nach der Z Z 1 einen Versagungsgrund darstelle. Manche Autoren wollen in diesem Fall der ersten Variante keine eigenständige Bedeutung zumessen. Nach der überwiegenden und herrschenden Auffassung soll jedoch die erste Alternative präventiv wirken und erreichen, dass der Schuldner von vornherein – oder nach Versagung der Bestätigung eines unangemessenen Sanierungsplans – einen angemessenen Sanierungsplan anbietet. Um zum Ausdruck zu bringen, dass die Bestätigung bereits dann zu versagen ist, wenn auch nur eine der beiden Alternativen erfüllt ist, war die Bestimmung in zwei Ziffern aufzuteilen.

Der Versagungsgrund der derzeitigen Z Z 2 stellt darauf ab, dass die Konkursgläubiger weniger als 30 30 % ihrer Forderungen in zwei Jahren oder weniger als 40 40 % ihrer Forderungen in einer längeren Frist erhalten. Die 40 40 %-Quote wurde mit der KO-Novelle 1993 vorgesehen, weil natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, eine längere Zahlungsfrist als zwei Jahre in Anspruch nehmen können und in diesem Fall die Mindestquote 30 30 % beträgt. Im Hinblick auf die Streichung des Erfordernisses einer Mindestquote von 30 30 % bei einer längeren als zweijährigen Zahlungsfrist, hat auch in Z Z 3 der Hinweis auf eine um 10 10 % höhere Quote als die Mindestquote, somit auf die 40 40 %-Quote, zu entfallen.

#### **Zu § 155:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

#### **Zu § 156:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § § 156 Abs. 1 bis 3 sowie Abs. 6 und 7, wobei die notwendigen terminologischen Anpassungen vorgenommen wurden. Die bisherigen Abs. 4 und 5 werden wegen ihres inhaltlichen Zusammenhangs in einer eigenen Bestimmung – § § 156a – zusammengefasst.

#### **Zu § 156a:**

Diese Bestimmung, in der der Verzug bei der Erfüllung des Sanierungsplans und seine Rechtsfolgen – insbesondere das (relative) Wiederaufleben des Forderungsnachlasses – geregelt werden, übernimmt grundsätzlich die Regelungen des bisherigen § § 156 Abs. 4 und 5. Die Regelung über den Sachwalterausgleich wurde jedoch wegen des inhaltlichen Zusammenhangs herausgelöst und zu § § 157m genommen.

Eine Änderung wurde insofern vorgenommen, als die ursprüngliche Regelung des bisherigen § § 156 Abs. 4 letzter Satz (Verzug bei Zahlung der Ausgleichquote in Raten, deren Laufzeit ein Jahr übersteigt) nur auf Schuldner, die kein Unternehmen betreiben, anzuwenden sein soll.

Neu hinzugekommen ist die Anordnung des Abs. 4, wonach von der gesamten Bestimmung nicht zum Nachteil des Schuldners abgewichen werden kann. Bislang war lediglich die Regelung, wonach ein Verzug erst anzunehmen ist, wenn der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht gezahlt hat, zugunsten des Schuldners zwingend; hinsichtlich der übrigen Bestimmungen konnte – auch zum Nachteil des Schuldners – anderes festgelegt werden. Dies erschien jedoch nicht sachgerecht.

Diese Ausdehnung des zwingenden Charakters von § 156a bringt mit sich, dass die Rechtsfolge des relativen Wiederauflebens nicht abbedungen werden kann. Dadurch kann gewährleistet werden, dass der Schuldner – im Interesse der Gläubiger – so viel als möglich zurückzahlt, weil er durch jede Zahlung überproportional entschuldete wird.

Vom relativen WiederauflebenAnderes soll aber dann abgegangen werden könnengelten, wenn der Schuldner innerhalb kurzer Frist eine neuerliche Entschuldung anstrebt, also bereits in den letzten fünf Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Sanierungsplan abgeschlossen worden ist: In diesem Fall soll es möglich sein, zum Nachteil des Schuldners von Abs. 3 erster Satz abzuweichen, also absolutes Wiederaufleben zu vereinbaren.

Diese Ausdehnung des zwingenden Charakters von § 156a bringt mit sich, dass die Rechtsfolge des relativen Wiederauflebens nicht abbedungen werden kann. Dadurch kann gewährleistet werden, dass der Schuldner – im Interesse der Gläubiger – so viel als möglich zurückzahlt, weil er durch jede Zahlung überproportional entschuldete wird.

#### **Zu § 156b:**

Diese Bestimmung übernimmt § § 66 AO über die vorläufige Feststellung der Höhe bestrittener und des Ausfalls teilweise gedeckter Forderungen in die Insolvenzordnung.

Dabei wurde allerdings versucht, das bisher zwischen § § 150 Abs. 3 und 4 einerseits und § § 66 AO – der im Konkurs analog angewendet wird – andererseits herrschende Spannungsverhältnis (§ § 150



gewährt einem Gläubiger, der seine Forderung angemeldet hat, einen Anspruch auf Sicherstellung in Höhe der Quote von der gesamten Forderung, während der bisherige § § 66 AO einem Gläubiger, der seine Forderung nicht angemeldet hat, einen Anspruch auf Zahlung im Umfang des § § 66 AO gewährt und ihn somit zum Teil besser stellt) zu beseitigen.

Nach der nunmehrigen Regelung soll es bei bestrittenen Forderungen ebenfalls nur zu einer Sicherstellung in dem Ausmaß kommen, das einer vom Insolvenzgericht gemäß Abs. 1 oder § § 93 getroffenen Entscheidung entspricht.

Die Entscheidung ist jedoch nur eine vorläufige. Die endgültige Entscheidung ergeht im streitigen Zivilrechtsweg. Einer Anfechtung der vorläufigen Entscheidung bedarf es daher nicht. Ein Rekurs wird somit ausgeschlossen.

#### **Zu § 156c:**

Diese Bestimmung übernimmt – terminologisch angepasst – den bisherigen 156a.

#### **Zu § 157:**

Diese Bestimmung regelt den Anwendungsbereich der Regelungen über den Fall eines Sanierungsplans, bei dem die Bestellung eines Sachwalters vorgesehen ist. Hierbei gibt es neben der bloßen Überwachung der Erfüllung des Sanierungsplans durch einen Treuhänder (überwachter Sanierungsplan) auch den Fall, dass zur Erfüllung des Sanierungsplans dem Treuhänder das Vermögen übergeben und nach Erfüllung des Sanierungsplans das Vermögen zurückübertragen wird. Meist hat der Treuhänder das ihm übergebene Vermögen jedoch nicht nur zu verwalten, sondern auch zu verwerten, in vielen Fällen sogar das gesamte oder doch den wesentlichen Teil des aktuellen Vermögens (Liquidationssanierungsplan oder Verwertungsplan, früher Liquidationszwangsausgleich bezeichnet). In beiden Alternativen, in denen Vermögen dem Treuhänder übergeben wird, gelten nicht nur die §§ § § 157a bis 157f, sondern zusätzlich auch die §§ § § 157g§ § 157f und 157h; bei Übergabe von Vermögen zur Verwertung weiters §§ § § 157i bis 157m.

Wird vom Sachwalter gesprochen, so wird darunter meist der Sachwalter nach § § 268 ABGB verstanden, somit ein Sachwalter, der eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, vertritt, weil diese alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermag. Um Missverständnisse zu vermeiden, wird entsprechend der derzeit üblichen Bezeichnung als Treuhandausgleich (*Buchegger*, Ausgleichserfüllung 22 und *Holzhammer*<sup>5</sup> 190) der Sachwalter in Treuhänder umbenannt.

Derzeit wird in Abs. 1 vorgesehen, dass § § 152a, der seit der GIN 2006 zusätzliche Voraussetzungen für die Bestätigung festlegt, nicht anzuwenden ist. Nach herrschender Auffassung gilt dies überhaupt nicht für den Fall der Z Z 3 und nur eingeschränkt für Abs. 1 Z Z 1 und 2 (s. *Mohr in Konecny/Schubert* § § 157 Rz Rz 31ff). Sind die Voraussetzungen des § § 152a Abs. 1 Z Z 1 und 2 nicht zu erfüllen, so müssen die dort genannten Masseforderungen, die Entlohnung des Masseverwalters und alle fälligen und feststehenden sonstigen Masseforderungen, nicht einmal sichergestellt sein. Dies ist gerechtfertigt, wenn die Überwachung (zumindest) so lange dauert, bis diese Forderungen erfüllt sind. Es kann aber dazu kommen, dass die Überwachung früher endet. Möglich ist dies einerseits dann, wenn im Treuhänderplan eine Bedingung vorgesehen wird, bei deren Erfüllung die Überwachung zu beenden ist, andererseits dann, wenn der Schuldner Verfügungsbeschränkungen so zuwiderhandelt, dass das Ziel der Überwachung gefährdet ist, weil dies zur Einstellung der Überwachung führt. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, ist es geboten festzulegen, dass die Voraussetzungen des § § 152a zu beachten sind. Die Ausnahmebestimmung, war bloß bis zum In-Kraft-Treten der GIN 2006 gerechtfertigt, weil nach dieser Gesetzeslage nicht nur die fälligen und feststehenden Masseforderungen, sondern alle Masseforderungen sicherzustellen waren. Davon wurde jedoch mit der GIN 2006 abgegangen.

Der bisherige § § 157a Abs. 1 legt fest, dass auf die Überwachung in der Bekanntmachung über die Bestätigung des Zwangsausgleichs hinzuweisen ist. Auch hat das Konkursgericht zu veranlassen, dass die Art der Überwachung in den öffentlichen Büchern und Registern angemerkt wird. Diese Bestimmung wird wegen ihres inhaltlichen Zusammenhangs zu § § 157 genommen.

#### **Zu § 157a:**

Der bisherige Abs. 1 legt fest, dass auf die Überwachung in der Bekanntmachung über die Bestätigung des Zwangsausgleichs hinzuweisen ist. Diese Regelung wurde wegen des inhaltlichen Zusammenhangs zu § § 157 genommen.

Der derzeitige Abs. 2 ermöglicht dem Konkursgericht, Maßnahmen zur Sicherung des Vermögens des Schuldners zu erlassen, abzuändern und aufzuheben. Hierbei wird auf § § 78 verwiesen. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass nur die in § § 78 genannten Maßnahmen (Postsperre usw.) zulässig sind,

nicht jedoch Maßnahmen im Sinne der einstweiligen Vorkehrungen nach § § 73. Die Lehre schränkt jedoch die Sicherungsmaßnahmen nicht auf diejenigen nach § § 78 ein (s. *Mohr in Konecny/Schubert* § § 157a Rz Rz 6). Es war daher zur Klarstellung der Hinweis auf § § 78 zu streichen.

Ein Antragsrecht für die Erlassung, Abänderung und Aufhebung der Maßnahmen steht derzeit nur dem Treuhänder zu, nicht dem Schuldner. Auch eine amtswegige Änderung wird nicht vorgesehen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Waffengleichheit. Das Recht auf Abänderung und Aufhebung wird daher nach herrschender Lehre auch dem Schuldner eingeräumt (*Mohr in Konecny/Schubert* § § 157a Rz Rz 5). Eine derartige Auslegung ist geboten. Die Bestimmung war somit entsprechend anzupassen.

#### **Zu § 157b:**

§ § 157a enthält derzeit in Abs. 3 und 4 Regelungen über die Verfügungsbefugnis des Schuldners. Diese sind den Regelungen im Ausgleichsverfahren nachgebildet. Da diese im Wesentlichen für das Sanierungsverfahren bei Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters übernommen wurden, war in Abs. 1 auf diese Bestimmungen zu verweisen.

Abs. 2 entspricht § § 157b über die Befugnisse des Sachwalters; Abs. 3 übernimmt § § 157a Abs. 5 über weitere Befugnisse des Sachwalters, insbesondere ein Einsichtsrecht in die Bücher; Abs. 4 entspricht § § 157b Abs. 2 über den Sorgfaltsmaßstab des Sachwalters.

§ § 157c regelt die Überwachung und Enthebung des Treuhänders. Hinsichtlich der Enthebung verweist die KO auf § § 35 Abs. 2 und 3 AO. Dieser Verweis ist mehrfach unklar. Aus § § 35 AO ergibt sich eine Befristung des Enthebungsantrags. Auf § § 35 Abs. 1 AO, wonach das Ausgleichsgericht den Ausgleichsverwalter aus wichtigen Gründen von Amts wegen oder auf Antrag entheben kann, wird jedoch nicht verwiesen. Es wird lediglich von der Enthebung aus wichtigen Gründen gesprochen, ohne dass gesagt wird, ob dies von Amts wegen oder auf Antrag zu geschehen hat. Der Konnex mit § § 35 Abs. 2 und 3 AO deutet darauf hin, dass nur auf Antrag eine Enthebung möglich ist. Aus der amtswegigen Überwachungspflicht wurde in der Lehre jedoch abgeleitet, dass das Gericht den Treuhänder auch von Amts wegen entheben kann (*Mohr in Konecny/Schubert* § § 157c Rz Rz 10). In diesem Sinn wird nunmehr klargestellt, dass eine Enthebung aus wichtigen Gründen nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen möglich ist.

Nach der AO, auf die verwiesen wird, steht jedem Gläubiger und dem Schuldner nur ein befristeter Antrag auf Enthebung zu. Diese Befristung wurde zur Gleichbehandlung von Sachwalter und Ausgleichsverwalter vorgesehen. Da weder beim Masseverwalter noch beim Sanierungsverwalter eine Befristung des Enthebungsantrags vorgesehen ist, ist es geboten, dem einzelnen Konkursgläubiger und dem Schuldner unbefristet ein Antragsrecht einzuräumen. Legistisch wird dies derart umgesetzt, dass – wie beim vergleichbaren Fall im Abschöpfungsverfahren – auf die §§ 84 und 87 verwiesen wird.

§ § 157c Abs. 3 regelt den Umstand, dass der Sachwalter wegfällt, insbesondere seines Amts enthoben wird. In diesem Fall hat das Konkursgericht einen anderen Sachwalter zu bestellen. Diese Bestimmung ist inhaltlich beizubehalten.

§ § 157b Abs. 3 regelt derzeit die Entlohnung des Sachwalters. Diese Bestimmung wird als § § 157c übernommen.

#### **Zu § 157c:**

§ 157c regelt derzeit die Überwachung und Enthebung des Sachwalters. Diese Bestimmung wird zu § 157b genommen, der in Zukunft die Stellung des Treuhänders umfassend regeln soll. Stattdessen wird die Regelung des § § 157b Abs. 3 über die Entlohnung des Sachwalters als eigene Bestimmung, und zwar als § 157c, übernommen.

#### **Zu § 157d:**

§ § 157g regelt derzeit die Beendigung und Einstellung der Überwachung. Von Beendigung wird bei einem positiven Abschluss der Überwachung gesprochen, das heißt der Erfüllung des Sanierungsplans, von der Einstellung bei dessen Scheitern, insbesondere auch bei einem vorzeitigen Abbruch der Überwachung. Zur leichteren Lesbarkeit wird diese Bestimmung auf drei Paragraphen aufgeteilt. Als § § 157d wird die Beendigung der Überwachung geregelt.

Derzeit wird der Beschluss über die Beendigung erst nach Eintritt der Rechtskraft öffentlich bekannt gemacht. Dies führt zu einer unklaren Rechtslage. In der Lehre und Rechtsprechung ist nicht geklärt, ob ein Rekursrecht gegen die Beendigung oder Einstellung der Überwachung auch den Gläubigern offensteht, die sich bis zu diesem Zeitpunkt am Insolvenzverfahren nicht beteiligt haben. Würde man ein Rekursrecht bejahen, so würde der Beschluss nicht rechtskräftig werden. Um diese Auslegungsfragen zu vermeiden, ist es zweckmäßig, so wie bei der Beendigung des Konkursverfahrens, der Konkursaufhebung nach Verteilung oder der einer Konkursaufhebung gleich kommenden Bestätigung des Zwangsausgleichs,

bereits den Beendigungsbeschluss in der Insolvenzdatei bekanntzumachen. Dies wird in Abs. 2 festgelegt.

Hinsichtlich der Verständigung von der Beendigung wird auf § § 79 Abs. 2 und 3 verwiesen.

#### **Zu § 157e:**

In Abs. 1 werden die bisher in § § 157g Abs. 2 Z Z 1 und 2 geregelten Einstellungsfälle (kein Antrag auf Beendigung oder Ablehnung eines solchen Antrags, Zuwiderhandeln des Schuldners gegenüber Verfügungsbeschränkungen) übernommen. Inhaltliche Änderungen sind mit der legislatischen Neugestaltung nicht verbunden.

Abs. 2 regelt die (bisher in § § 157g Abs. 2 Z Z 3 enthaltene) Einstellung, wenn sich herausstellt, dass die Überwachung nicht zu einer Beendigung führen wird.

#### **Zu § 157f:**

Nach der derzeitigen Gesetzeslage ist der Einstellungsbeschluss erst nach dem Eintritt seiner Rechtskraft in die Insolvenzdatei aufzunehmen. Auf diese Weise kann es aber zu einer unklaren Sach- und Rechtslage, ob der Einstellungsbeschluss rechtskräftig ist (s. die ErläutRV IRÄG IRÄG 1997, 734 734 BlgNR 20. GP 41), kommen. Aus diesem Grund wird in Abs. 1 festgelegt, dass der Einstellungsbeschluss nach seiner Erlassung – noch vor Eintritt der Rechtskraft – bekanntzumachen ist.

Abs. 2 übernimmt die derzeitige Regelung des § § 157g Abs. 5, wonach das Konkursgericht im Falle der Einstellung der Überwachung, weil sich herausstellt, dass die Überwachung nicht zu einer Beendigung führen wird, nach dem Eintritt der Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses von Amts wegen darüber zu entscheiden hat, ob der Konkurs neuerlich zu eröffnen ist. § § 157g Abs. 5 verweist derzeit auf § § 69 Abs. 2 bis 4 AO. Im Hinblick auf die Aufhebung der Ausgleichsordnung waren die entsprechenden Bestimmungen – angepasst – in die IO zu übernehmen.

#### **Zu § 157g:**

Der bisherige § § 157e regelt die Rechtsstellung des Sachwalters bei Übergabe von Vermögen. Diese Bestimmung wird im Wesentlichen beibehalten. In Abs. 3 wird festgelegt, dass Rechtshandlungen des Schuldners Gläubigern und Dritten gegenüber unwirksam sind. Damit sollte eine relative Unwirksamkeit aus § § 8 Abs. 3 AO übernommen werden. § § 8 Abs. 3 AO spricht jedoch nur von einer Unwirksamkeit gegenüber den Gläubigern, ohne Dritte zu erwähnen, wie dies auch § § 3 Abs. 1 KO tut. Daher wird in Abs. 3 nicht mehr auf den Dritten, sondern nur auf die Gläubiger abgestellt.

Abs. 4 regelt die Verpflichtung zur jährlichen Rechnungslegung. Ein Zeitpunkt der Rechnungslegung wird nicht festgelegt. Dies hat im Sanierungsplan zu geschehen. Es stellt sich jedoch die Frage, was rechtens ist, wenn dies nicht der Fall ist. Hiezu wird einerseits die Meinung vertreten, dass das Gericht den Rechnungslegungszeitraum festzulegen hat (*Bartsch/Heil*, Grundriss des Insolvenzrechts<sup>4</sup> Rz Rz 168), andererseits wird § § 134 AußStrG über die Pflegschaftsrechnung und § § 115 EO über die Rechnungslegung des Zwangsverwalters analog herangezogen (*Mohr in Konecny/Schubert* § 157e Rz Rz 21). Zur Gerichtsentlastung war in diesem Sinn die Bestimmung zu ergänzen.

#### **Zu § 157h:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § § 157f. Sie regelt die Wirkung von rechtskräftigen Entscheidungen in Prozessen, die von Treuhändern geführt werden, und eines während der Überwachung eröffneten Insolvenzverfahrens. Der Hinweis auf das Ausgleichsverfahren war im Hinblick auf die Aufhebung dieses Verfahrens auf die entsprechenden Bestimmungen der IO zu korrigieren.

#### **Zu § 157i:**

Diese Bestimmung regelt den Fall, dass dem Treuhänder nicht nur Vermögen übergeben wird, sondern dass er es auch zu verwerten hat.

Derzeit fehlt eine Regelung, wonach dem Sachwalter die Hereinbringung offener Forderungen und die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen/Anfechtungsansprüche aufgetragen werden kann. In der Praxis wird dies bereits zugelassenso gehandhabt (OGH 2 Ob 243/05g). Dies war zur Rechtssicherheit ins Gesetz aufnehmen.

Beim Sanierungsplan mit Übergabe von Vermögen zur Verwertung soll – wie nach derzeitiger Rechtslage – die Zahlungsfrist von 2 Jahren nur insoweit, als Vermögen übergeben wurde, an die Stelle der im Zwangsausgleich vereinbarten Zahlungsfrist treten (Näheres *Riel in Konecny/Schubert* § § 157 Rz Rz 11); sie ersetzt die in § § 141 Z 3 vorgesehene Zahlungsfrist nicht schlechthin (*Riel in Konecny/Schubert* § § 157 Rz Rz 11).

Im Gesetz war bislang eine Bekanntmachung des Verlängerungsbeschlusses in der Insolvenzdatei nicht vorgesehen. Da dies zweckmäßig ist (*Mohr in Konecny/Schubert § 157g Rz Rz 29*), war dies festzulegen.

Über Rekurse gegen den Beendigungs- und Einstellungsbeschlüsse entscheidet das Gericht zweiter Instanz Oberlandesgericht endgültig. Bei der Entscheidung über die Verlängerung fand sich bislang eine derartige Regelung nicht. Dies ist ein Wertungswiderspruch (*Mohr in Konecny/Schubert § 157g Rz Rz 28*). Daher wird auch hier der Revisionsrekurs ausgeschlossen.

**Zu § 157j:**

Diese Bestimmung übernimmt den bisherigen § § 145 Abs. 5. Bei der Regelung ist derzeit umstritten, ob es sich um eine Regelung über die Unzulässigkeit des Sanierungsplans handelt. Dies ist nicht gegeben; es geht darum, ob in der gleichen Tagsatzung eine Abstimmung über einen geänderten Sanierungsplan zuzulassen ist. Um dies zu verdeutlichen, wurde die Bestimmung umformuliert.

Überdies wurde berücksichtigt, dass die Bestimmung nur anzuwenden ist, wenn der Schuldner sein gesamtes Vermögen übergibt; die Übergabe eines kleinen Teils davon reicht nicht aus.

**Zu § 157k:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § § 157b Abs. 3.

**Zu § 157l:**

Der bisherige § § 157g Abs. 2 Z Z 3 letzter Satz enthält eine Bestimmung über die Einstellung bei einem Sanierungsplan mit Übergabe von Vermögen zur Verwertung. Diese Bestimmung wird inhaltlich unverändert in § § 157l übernommen.

**Zu § 157m:**

Diese Bestimmung übernimmt wegen des inhaltlichen Zusammenhangs den bisherigen § § 156 Abs. 4 zweiter Satz.

**Zu § 158:**

Diese Bestimmung wurde um die Regelung, dass das Insolvenzgericht von Amts wegen oder auf Antrag eines Insolvenzgläubigers die Nichtigkeit festzustellen und den Beschluss öffentlich bekannt zu machen hat, ergänzt.

**Zu § 159:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 160:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 161:**

In dieser Bestimmung wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

**Zu § 162:**

Das Zitat wurde an die vorgenommene Änderung in Bezug auf die Rückforderungsansprüche bei Sonderbegünstigungen, die nicht mehr in § § 150, sondern in § § 150a geregelt sind, angepasst. Im Übrigen wurde die unklare Bestimmung klarer gefasst.

**Zu § 163:**

Der bisherige Abs. 3 konnte im Hinblick auf die Abschaffung des Ausgleichsverfahrens entfallen.

**Zu § 164:**

Neben den übrigen Anpassungen wurde auch der Begriff „persönlich haftender Gesellschafter“ durch den terminologisch richtigeren Begriff „unbeschränkt haftender Gesellschafter“ ersetzt.

**Zu § 164a:**

Neben den übrigen Anpassungen wurde auch der Begriff „persönlich haftender Gesellschafter“ durch den terminologisch richtigeren Begriff „unbeschränkt haftender Gesellschafter“ ersetzt.

**Zu § 165:**

Neben den übrigen Anpassungen wurde auch der Begriff „persönlich haftender Gesellschafter“ durch den terminologisch richtigeren Begriff „unbeschränkt haftender Gesellschafter“ ersetzt. Der Hinweis auf das Ausgleichsverfahren in Abs. 2 konnte im Hinblick auf dessen Abschaffung entfallen.

**Zu § 166:**

§ 166 legt fest, auf welche Schuldner die Bestimmungen über das Sanierungsverfahren (Dritter Teil) sowie die Sonderbestimmungen für das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (Vierter Teil) anzuwenden sind. Umfasst sind alle Schuldner mit Ausnahme von natürlichen Personen, die kein Unternehmen betreiben. Die ausgenommenen Schuldner entsprechen jenen Personen, für die in den §§ 181ff besondere Regeln für das Schuldenregulierungsverfahren beim Bezirksgericht vorgesehen sind. Die Bestimmungen des Sanierungsverfahrens bezwecken neben der Bezeichnung des Insolvenzverfahrens als Sanierungsverfahren auch, dem Schuldner unter bestimmten Voraussetzungen die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters einzuräumen. Beides ist im Schuldenregulierungsverfahren nicht geboten. Einerseits wird in diesem Fall nicht von Insolvenzverfahren, sondern von Schuldenregulierungsverfahren gesprochen, andererseits steht dem Schuldner im Schuldenregulierungsverfahren grundsätzlich die Eigenverwaltung zu. Es soll daher als Anwendungsbereich festgelegt werden, dass das Sanierungsverfahren nur dann anzuwenden ist, wenn das Insolvenzverfahren kein Schuldenregulierungsverfahren ist.

**Zu § 167:**

Nach § 140 Abs. 1 kann der Schuldner im Lauf des Konkursverfahrens den Antrag auf Abschließung eines Zwangsausgleichs stellen, somit streng genommen erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens. Strebt der Schuldner eine Sanierung durch Zwangsausgleich an, so wird in der Praxis der Zwangsausgleichsantrag oft zugleich mit dem Konkursantrag gestellt. Dies wird zugelassen. Daher soll, wie sich aus der Änderung des § 140 ergibt, ein Antrag auf Annahme eines Zwangsausgleichs, der in Sanierungsplan umbenannt werden soll, zugleich mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt werden können. In diesem Fall ist von Beginn an klar, dass der Schuldner eine Sanierung durch Abschluss eines Sanierungsplans anstrebt. Es ist daher zweckmäßig, das Insolvenzverfahren in diesem Fall als Sanierungsverfahren zu bezeichnen. Gleichzeitig soll dadurch für die Schuldner ein Anreiz geschaffen werden, möglichst frühzeitig (unter Umständen schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit) einen Sanierungsplan und damit eine Eröffnung eines Insolvenzverfahrens anzustreben.

Die Bezeichnung als Sanierungsverfahren ist aber nur solange gerechtfertigt, als der Schuldner eine Sanierung anstrebt und dies auch realistisch ist. Daher ist die Bezeichnung abzuändern, wenn der Schuldner den Sanierungsplanantrag zurückzieht oder das Gericht den Antrag zurückweist, der Sanierungsplan in der Sanierungsplantagsatzung abgelehnt und die Tagsatzung nicht erstreckt wurde, dem Sanierungsplan vom Gericht die Bestätigung versagt wurde oder Masseunzulänglichkeit vorliegt.

Da dem Insolvenzgericht bei der Bezeichnungsänderung kein Entscheidungsspielraum verbleibt, sondern die Änderung an bestimmte Vorgänge im Insolvenzverfahren anknüpft, ist eine gesonderte Anfechtungsmöglichkeit dieser Bezeichnungsänderung entbehrlich. Sollte (was kaum zu erwarten ist) die Bezeichnung zu Unrecht abgeändert worden sein, ist eine Berichtigung von Amts wegen und auch auf Antrag möglich.

Muss die Bezeichnung von Sanierungsverfahren auf Konkursverfahren abgeändert werden, so soll dies auch in der Insolvenzdatei bekannt gemacht werden.

**Zu § 168:**

Die Bestimmungen der Konkursordnung stellen auf ein im Verfahrensausgang offenes Verfahren ab. Es gibt daher keine Regelung, innerhalb welcher Frist eine Sanierungsplantagsatzung anzuordnen ist. Erst aufgrund der Berichtstagsatzung wird entschieden, ob eine Sanierung durch Zwangsausgleich angestrebt werden soll.

Liegt jedoch bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Sanierungsplan vor, so ist zugleich eine Sanierungsplantagsatzung anzuordnen. Da das Verfahren vorbereitet ist, kann es in kürzerer Frist abgewickelt werden als in dem Fall, in dem erst während der Prüfphase geprüft werden muss, ob eine Sanierung des Unternehmers möglich oder eine Verwertung im Rahmen des Verfahrens unumgänglich ist. Da bei Vorlage des Plans bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Verfahren in kürzerer Frist abgewickelt werden kann, ist festzulegen, dass die Sanierungsplantagsatzung auf 60 bis 90 Tage anzuordnen ist. Bei Festlegung dieser Frist wurde die bereits derzeit in § 74 Abs. 3 festgelegte Frist für die allgemeine Prüfungstagsatzung berücksichtigt. Beide Tagsatzungen können zugleich abgehalten werden.

Nach § 114c Abs. 1 ist das Unternehmen erst zu verwerten, wenn der Zwangsausgleichsvorschlag nicht innerhalb von 90 Tagen angenommen wird, wobei diese Frist mit der Vorlage des Vorschlags zu laufen beginnt. Da im Sanierungsverfahren ein solcher Vorschlag (nunmehr bezeichnet als Sanierungsplanvorschlag) bereits bei bzw. vor Verfahrenseröffnung vorliegen muss, soll klargestellt werden, dass die Frist von 90 Tagen in diesem Fall erst mit Verfahrenseröffnung zu laufen beginnt. Es

soll nicht auf die Vorlage des Sanierungsplans, sondern auf die Eröffnung des Verfahrens ankommen. Selbstverständlich bleibt mit Zustimmung des Schuldners eine Verwertung trotz des Verwertungsverbots möglich.

**Zu § 169:**

Eigenverwaltung setzt 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.

Die Bestimmung hat § 2 AO zum Vorbild, der den Inhalt des Ausgleichsantrags regelt, somit für ein Verfahren, bei dem dem Schuldner die Eigenverwaltung zustand. Die Vorlage von Unterlagen ist geboten, damit dem Schuldner nicht unberechtigt die Eigenverwaltung belassen wird, die Annahme eines Sanierungsplans scheitert und aufgrund der unwirtschaftlichen Weiterführung des Unternehmens Gläubiger geschädigt werden, insbesondere durch Erhöhung der Verbindlichkeiten. Es ist daher vor allem zu verlangen, dass ein Sanierungsplan vorzulegen ist. Die Eingangshürden dürfen jedoch nicht allzu hoch sein, wie die Erfahrungen mit dem Ausgleichsverfahren gezeigt haben. Die Mindestquote soll einerseits – um den Zugang zum eigenverwalteten Sanierungsverfahren zu erleichtern – niedriger sein als im Ausgleichsverfahren, andererseits – um Missbrauch zu vermeiden – jedoch höher als beim Zwangsausgleich. Sie wird daher mit 30 % festgelegt. Ergänzt werden sollen die Anforderungen insofern, als der Schuldner in einem Finanzplan darstellen muss, wie die in den nächsten drei Monaten voraussichtlich fällig werdenden Forderungen beglichen werden sollen. Damit soll verhindert werden, dass Forderungen während des Verfahrens auflaufen, die nicht gezahlt werden können. Die übrigen Voraussetzungen entsprechen im Wesentlichen § 2 AO. Der Inhalt des Vermögensverzeichnisses ergibt sich aus § 100a; ebenso die Angaben über die Vermögensauseinandersetzungen in letzter Zeit.

Um sicherzustellen, dass die nach Abs. 1 erforderlichen Angaben den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, sieht Abs. 4 vor, dass die Angaben zu belegen sind. Dabei wird allerdings ausdrücklich eine Zumutbarkeitsgrenze eingezogen, um die Anforderungen bei den erforderlichen Unterlagen nicht zu überspannen.

Der Schuldner muss die Anforderungen des Abs. 1 bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfüllt haben, wenn er die Eigenverwaltung anstrebt. Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung kann demnach nicht eröffnet werden, wenn nicht alle im Gesetz erwähnten Unterlagen vorliegen. Ist der Antrag nicht vollständig, soll dem Schuldner gemäß Abs. 5 vor Verfahrenseröffnung ein Verbesserungsauftrag erteilt werden. Die Möglichkeit eines Verbesserungsauftrags soll dem Schuldner dazu dienen, irrtümliche Versäumnisse oder Ungenauigkeiten zu korrigieren. Sie darf aber vom Insolvenzgericht nicht so lange bemessen werden, dass dem Schuldner noch Zeit gegeben wird, die erforderlichen Unterlagen überhaupt erst zu erstellen.

**Zu § 170:**

Diese Bestimmung regelt die Umstände, bei deren Vorliegen dem Schuldner die Eigenverwaltung zu entziehen ist. Vorbild dieser Bestimmung ist § 3 Abs. 2 AO für das Ausgleichsverfahren und § 186 Abs. 2 Z 2, der die entsprechende Bestimmung für das Schuldenregulierungsverfahren enthält.

Die Eigenverwaltung ist grundsätzlich zu entziehen, wenn die Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird (**Z 1**). Davon ist etwa dann auszugehen, wenn der Schuldner Mitwirkungs- oder Auskunftspflichten verletzt, Verfügungsbeschränkungen oder überhaupt den Interessen der Gläubiger zuwiderhandelt. Nachteile für die Gläubiger sind auch dann zu befürchten, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Eigenverwaltung (doch) nicht vorliegen, der Finanzplan nicht eingehalten werden kann, der Status unrichtig ist oder die Masseforderungen nicht pünktlich erfüllt werden.

Da die Eigenverwaltung dem Schuldner die Erreichung einer Sanierung durch Sanierungsplan ermöglichen soll, soll sie auch dann entzogen werden (**Z 2**), wenn das Zustandekommen eines Sanierungsplans in diesem Verfahren nicht zu erwarten ist. Für diesen Fall (z. B. wenn der Schuldner den Sanierungsplanantrag zurückzieht, der Vorschlag nicht angenommen wird und die Tagsatzung auch nicht erstreckt wird oder Masseunzulänglichkeit angezeigt wird) sieht bereits § 167 Abs. 3 eine Umbenennung von Sanierungs- in Konkursverfahren vor. Gleichzeitig wäre dabei die Eigenverwaltung zu entziehen.

Um Nachteile für die Gläubiger möglichst hinauszuhalten, ist überdies – wie seinerzeit beim Ausgleichsverfahren – eine zeitliche Beschränkung der Eigenverwaltung geboten (**Z 3**). Im Ausgleichsverfahren war die Dauer des Verfahrens beschränkt, weil die Eigenverwaltung ein wesentlicher Bestandteil des Ausgleichsverfahrens war. Beim Sanierungsverfahren ist dies anders; es gibt ein Sanierungsverfahren mit einem Masseverwalter und ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sanierungsverwalters. Kommt innerhalb von 90 Tagen ein Sanierungsplan nicht zustande, so bedarf es somit nicht des Abbruchs des Sanierungsverfahrens, lediglich der Entziehung der

Eigenverwaltung. Aus diesem Grund ist auch eine Verlängerungsmöglichkeit entbehrlich. Bei einem gut vorbereiteten Antrag wird über den Vorschlag in nahezu allen Fällen innerhalb von 90 Tagen abgestimmt werden können. Über Antrag des Schuldners (**Z 4**) soll die Eigenverwaltung ebenfalls zu entziehen sein.

Das Sanierungsverfahren ist aber selbst bei Entziehung der Eigenverwaltung weiterzuführen, solange der Sanierungsplan nicht von den Gläubigern abgelehnt wird oder das Gericht ihm die Bestätigung versagt. Die Entziehung der Eigenverwaltung bedeutet demnach nicht, dass die Sanierung gescheitert ist. Vielmehr wird ein Masseverwalter bestellt und ist über die Annahme des Sanierungsplans zu entscheiden.

Wird die Eigenverwaltung entzogen, so soll dies in der Insolvenzdatei bekannt zu machen sein. Da die Entziehung der Eigenverwaltung für den Rechtsverkehr von größter Bedeutung ist, muss ein bestimmter Zeitpunkt festgelegt werden, ab dem die Entziehung wirksam wird: Wie bei der Bekanntmachung der Insolvenzeröffnung (§ 2 Abs. 1) sollen die Rechtswirkungen mit Beginn des Tages eintreten, der der Bekanntmachung folgt.

#### **Zu § 171:**

Diese Bestimmung regelt den Umfang der Eigenverwaltung. Vorbild ist § 8 Abs. 1 und 2 AO. Der Genehmigung des Verwalters bedürfen dabei einerseits alle Geschäfte, die nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb gehören, und andererseits besondere taxativ aufgezählte Rechtsgeschäfte, und zwar der Rücktritt, die Kündigung oder die Auflösung der Verträge nach §§ 21, 23 und 25. Die Schließung oder Wiedereröffnung des Unternehmens wird in Abs. 2 ausdrücklich erwähnt.

Dem bewährten Vorbild der AO entspricht die Bestimmung über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Rechtshandlungen gegenüber den Gläubigern.

#### **Zu § 172:**

Abs. 1 enthält Ausnahmen von der Verfügungsbefugnis des Schuldners. Dem Sanierungsverwalter sollen vorbehalten bleiben: die Anfechtung von Rechtshandlungen nach den §§ 27 bis 43, die Forderungsprüfung nach §§ 102 ff, die Mitteilung der Geschäfte nach § 116, der Abschluss der Geschäfte nach § 117, die gerichtliche Veräußerung nach § 119, die Veräußerung von Sachen, an denen ein Absonderungsrecht besteht, und die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens nach § 120a.

Im Sanierungsverfahren steht, wenn der Schuldner einen qualifizierten Sanierungsplan vorlegt, dem Schuldner die Eigenverwaltung zu. Sind Nachteile zu erwarten, ist dem Schuldner die Eigenverwaltung zu entziehen. Nicht immer muss jedoch mit Entziehung der Eigenverwaltung vorgegangen werden. Zur größeren Flexibilität soll, wie derzeit auch in der Ausgleichsordnung vorgesehen, eine Beschränkung der Eigenverwaltung möglich sein. Dies wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn dem Schuldner der gesetzlich vorgesehene Umfang der Eigenverwaltung nicht zur Gänze belassen werden kann, aber auch eine Entziehung der Eigenverwaltung zur Gänze überschießend erscheint. Entsprechend dem Vorbild des § 2 AO wird auch hier eine Beschränkung der Eigenverwaltung vorgesehen.

Neben der Beschränkung der Eigenverwaltung durch das Gericht sieht § 8 Abs. 2 AO vor, dass der Ausgleichsverwalter verlangen kann, dass alle einlaufenden Gelder nur von ihm übernommen werden und vorkommende Zahlungen oder andere Verpflichtungen nur von ihm zu leisten sind. Diese Vorschrift wird so ausgelegt, dass auch der Verwalter die Eigenverwaltung über die im Gesetz genannten Fälle hinaus beschränken kann. Eine derartige Beschränkung wird jedoch nur in dringenden Fällen, insbesondere bis zur Entscheidung des Gerichts über die Beschränkung der Eigenverwaltung als zulässig angesehen. Dies war im Gesetzestext zu berücksichtigen.

#### **Zu § 173:**

Diese Bestimmung stellt klar, dass der Schuldner in Angelegenheiten der Eigenverwaltung zur Prozessführung befugt ist. Neben Rechtsstreitigkeiten sollen ausdrücklich auch sonstige Verfahren erwähnt werden, um etwa das in § 8a gesondert erwähnte Außerstreitverfahren und Verwaltungsverfahren zu erfassen. Überdies sind dadurch auch Exekutionsverfahren erfasst, woraus sich ergibt, dass der Schuldner insbesondere zu Anträgen auf Einstellung der Exekution berechtigt ist.

#### **Zu § 174:**

§ 46 enthält den Katalog der Masseforderungen, die vorweg vor den Forderungen der Konkursgläubiger bei Fälligkeit zu befriedigen sind. Da das Insolvenzverfahren von der Bestellung eines Masseverwalters und nicht von der Eigenverwaltung des Schuldners ausgeht, werden weitgehend auch nur Forderungen aus Rechtshandlungen des Masseverwalters erfasst.

Dies ist bei Eigenverwaltung nicht der Fall. Im Schuldenregulierungsverfahren setzt die Zahlung aus der Konkursmasse voraus, dass das Konkursgericht der Begründung der Verbindlichkeit zugestimmt hat (OGH 8 Ob 235/99p ZIK 2000/111, 92). Einer Zustimmung bedarf es nur dann nicht, wenn die

Masseforderung nicht durch eine Rechtshandlung oder Unterlassung des Schuldners begründet wurde (*Mohr, Privatkonkurs*<sup>2</sup> 55). Anders ist jedoch die Sachlage bei der Unternehmensfortführung. In diesem Fall würde das Verlangen der Zustimmung des Gerichts oder des Verwalters zu einer Lähmung des Unternehmensfortbetriebs führen. Es wird daher festgelegt, dass auch Forderungen aus Rechtshandlungen des Schuldners im Rahmen der Eigenverwaltung bevorrechtet sind. Es wird hiebei – entsprechend angepasst – die Regelung des § 10 Abs. 4 AO übernommen.

#### **Zu § 175:**

Nach § 5 ist dem Gemeinschuldner das zu einer bescheidenen Lebensführung Unerlässliche zu überlassen, was er durch eigene Tätigkeit erwirbt oder was ihm während des Konkurses unentgeltlich zugewendet wird. Überdies hat der Masseverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses dem Schuldner und seiner Familie weitere Beträge, die zu einer bescheidenen Lebensführung unerlässlich sind, zu gewähren. Im Hinblick auf die Eigenverwaltung des Schuldners ist eine derartige Regelung überschießend. Für die Eigenverwaltung ist vielmehr die Regelung des § 8 Abs. 4 AO zu übernehmen, wonach der Schuldner die vorhandenen Mittel soweit verbrauchen darf, als es zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn und seine Familie unerlässlich ist. Abgesichert gegen Missbrauch wird diese Bestimmung dadurch, dass deren Verletzung zur Entziehung der Eigenverwaltung führt.

#### **Zu § 176:**

Im Sanierungsverfahren gelten auch dann, wenn dem Schuldner die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Verwalters zusteht, die allgemeinen Bestimmungen für das Insolvenzverfahren. Im Zusammenhang mit der Eigenverwaltung sind aber Sonderbestimmungen geboten, um in bestimmten Punkten den Regelungsgehalt der Ausgleichsordnung aufrecht zu erhalten:

Da der Schuldner das Unternehmen selbst weiterzuführen hat, ist eine Postsperre entbehrlich. Dies wird in **Z 1** festgelegt.

Bei Eigenverwaltung muss bereits ein genaues Vermögensverzeichnis vorliegen, weil dieses Voraussetzung für die Gewährung der Eigenverwaltung ist. Die Inventarserrichtung durch den Gerichtsvollzieher oder den Masseverwalter ist nicht erforderlich, weil das Vermögensverzeichnis gemäß § 100a die einzelnen Vermögensstücke unter Anführung ihres Wertes zu enthalten hat. **Z 2** ordnet daher an, dass – wie bisher im Ausgleichsverfahren – kein Inventar zu errichten ist.

**Z 3** sieht vor, dass § 8 in Angelegenheiten der Eigenverwaltung nicht anzuwenden ist, weil eine Freigabe von Aktivansprüchen durch den Schuldner nicht in Betracht kommen soll.

Was die Rechnungslegung betrifft, ist eine solche im Ausgleichsverfahren nicht ausdrücklich vorgesehen. Anders ist dies beim Sachwalter(zwangs)ausgleich. Es gelten hier hinsichtlich des Umfangs der Verwaltung des Schuldners die gleichen Bestimmungen wie im Ausgleichsverfahren, dennoch ist dort eine Rechnungslegungspflicht vorgesehen, soweit dem Sachwalter Vermögen zur Verwaltung oder Verwertung übergeben wurde. Dieses Kriterium ist sachgemäß und wird für das Sanierungsverfahren übernommen. Es wird daher in **Z 4** für die Eigenverwaltung vorgesehen, dass der Verwalter zur Rechnungslegung nur insoweit verpflichtet ist, als er Rechtshandlungen selbst vornimmt. Andernfalls ist der Verwalter zur Rechnungslegung nicht verpflichtet, weil er kein fremdes Vermögen verwaltet.

#### **Zu § 177:**

Abs. 1 legt fest, dass der Sanierungsverwalter im Rahmen seines Aufgabenbereichs zu allen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen befugt ist. Dies entspricht dem bisherigen § 30 Abs. 5 AO.

Die Sorgfaltspflicht des Sanierungsverwalters und die an deren Verletzung anknüpfende Haftung ist von größter Bedeutung. Es soll daher dies – trotz der generellen Anwendbarkeit der Regelungen des Insolvenzverwalters – in Abs. 2 ausdrücklich hervorgehoben werden.

Grundsätzlich richtet sich die Entlohnung des Sanierungsverwalters nach den allgemeinen Bestimmungen, was in Abs. 3 klargestellt wird. Ausdrücklich erwähnt ist aber eine besondere Entlohnung für die Überwachung der Fortführung, um Auslegungsfragen zu vermeiden, weil § 82 Abs. 3 nicht auf die Überwachung der Fortführung, sondern die Fortführung durch den Verwalter selbst abstellt. Da der Sanierungsverwalter zur Rechnungslegung nur insoweit verpflichtet ist, als er Handlungen nicht nur überwacht, sondern selbst vornimmt (§ 176 Z 4), findet nicht in allen Fällen eine Schlussrechnungstagsatzung statt. Spätestens in der Schlussrechnungstagsatzung hat aber gemäß § 125 Abs. 1 der Insolvenzverwalter seine Entlohnungsansprüche geltend zu machen. Für jene Fälle, in denen keine Schlussrechnungstagsatzung stattfindet, soll daher mit der Sanierungsplantagsatzung ein anderer Anknüpfungspunkt für die Frist des § 125 Abs. 1 festgelegt werden.



**Zu § 178:**

§ 169 stellt Voraussetzungen auf, die vorliegen müssen, damit dem Schuldner die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sanierungsverwalters belassen werden kann. Es wird insbesondere ein Sanierungsplan mit einer Mindestquote von 30 % verlangt, der wahrscheinlich erfüllbar ist, und ein Finanzplan. Bei Eröffnung des Verfahrens ist dem Gericht jedoch nur eine formelle Prüfung über das Vorliegen der Voraussetzungen möglich. Ob der Finanzplan realistisch ist oder ob der Sanierungsplan voraussichtlich erfüllbar ist, kann das Konkursgericht bei Eröffnung des Verfahrens nicht überprüfen. Die Eigenverwaltung soll dem Schuldner jedoch nur dann belassen werden, wenn die Voraussetzungen auch materiell zutreffen. Dies betrifft insbesondere die Fragen, wie realistisch der Finanzplan ist und ob der Sanierungsplan erfüllbar ist. Damit über das Vorliegen der Voraussetzungen zur Belassung der Eigenverwaltung möglichst bald entschieden werden kann, hat der Verwalter hierüber innerhalb kurzer Zeit zu berichten. Er hat die Überprüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners unverzüglich nach seiner Bestellung zu beginnen und spätestens bis zur ersten Gläubigerversammlung oder der Berichtstagsatzung darüber zu berichten. Er hat weiters zu berichten, ob der Finanzplan eingehalten werden kann und der Sanierungsplan erfüllbar ist. In diesem Rahmen soll auch geprüft werden, ob Gründe für die Entziehung der Eigenverwaltung vorliegen. All dies soll verhindern, dass das Verfahren missbräuchlich in Anspruch genommen wird.

Aus diesem Grund ist auch eine zeitliche Beschränkung der Prüfpflicht geboten. Die Prüfung soll umgehend begonnen und abgeschlossen werden. Dies soll nicht länger als drei Wochen dauern. Dies ergibt sich aus der Regelung, wonach eine Gläubigerversammlung, in der der Verwalter über seine Erhebungen zu berichten hat, in der Regel innerhalb von drei Wochen stattzufinden hat (§ 179 Abs. 1). Das Ergebnis der Prüfung kann die Weiterführung des Verfahrens oder die Entziehung der Eigenverwaltung sein. Falls der Verwalter seine Prüfung schon früher abgeschlossen hat, kann die Eigenverwaltung auch schon früher zu entziehen sein.

Der Verwalter hat auch die Geschäftsführung zu überwachen. Hiezu hat er die im Rahmen der Eigenverwaltung getätigten Rechtsgeschäfte und getroffenen Dispositionen des Schuldners im Hinblick auf Übereinstimmung mit dem Sanierungskonzept und eine allfällige Schädigung der Gläubiger zeitnahe zu prüfen.

Abs. 3 (betreffend die Übermittlung von Berichten des Verwalters) übernimmt den bisherigen § 31 Abs. 2 AO.

Abs. 4 (betreffend Verschwiegenheitspflichten) übernimmt den bisherigen § 30 Abs. 6 AO.

**Zu § 179:**

Nach § 178 hat der Verwalter die Überprüfung der Wirtschaftslage des Schuldners sofort nach seiner Bestellung in Angriff zu nehmen und spätestens bis zur ersten Gläubigerversammlung oder der Berichtstagsatzung hierüber und weiters darüber zu berichten, ob der Finanzplan eingehalten werden kann und der Sanierungsplan erfüllbar ist und ob Gründe zur Entziehung der Eigenverwaltung vorliegen. Zweckmäßig ist, dass die Berichte in einer Tagsatzung erörtert werden. Dies soll möglichst bald stattfinden. Es wird daher festgelegt, dass die erste Gläubigerversammlung oder die Berichtstagsatzung in der Regel innerhalb von 3 Wochen ab Verfahrenseröffnung stattzufinden hat.

Im Rahmen des Sanierungsplans ist nicht unbedingt eine Unterfertigung des Vermögensverzeichnisses vor dem Insolvenzgericht durch den Schuldner geboten. Die Nichtunterfertigung ist nur dann ein Unzulässigkeitsgrund oder führt zur Versagung der Bestätigung des Sanierungsplans, wenn der Schuldner das Vermögensverzeichnis trotz Auftrag nicht vorgelegt oder nicht vor dem Gericht unterfertigt hat. Bei Eigenverwaltung des Schuldners hat jedoch das Vermögensverzeichnis größere Bedeutung, weil die Vermögenslage des Schuldners nicht so intensiv wie bei einem Masseverwalter untersucht wurde. Es wird daher die Regelung des § 38 Abs. 2 AO über die Unterfertigung des Vermögensverzeichnisses in das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung übernommen. Daher hat vor Beginn der Abstimmung der Schuldner das Vermögensverzeichnis vor Gericht zu unterfertigen, wenn dies vom Sanierungsverwalter oder einem Gläubiger begehrt wird.

**Zu § 180:**

§ 1 legt fest, dass die Insolvenzverfahren entweder als Sanierungs- oder Konkursverfahren zu bezeichnen sind. § 167 Abs. 1 stellt die Voraussetzungen auf, wann von einem Sanierungsverfahren zu sprechen ist. In § 180 Abs. 1 soll festgelegt werden, dass im anderen Fall das Insolvenzverfahren Konkursverfahren heißt.

Abs. 2 übernimmt teilweise den bestehenden § 1 Abs. 2 und stellt klar, dass die Insolvenzmasse (die im Konkursverfahren auch als Konkursmasse bezeichnet werden kann) im Konkursverfahren zur

gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger (Konkursgläubiger) zu verwenden ist, sofern es nicht zu einem Sanierungsplan kommt.

**Zu § 180a:**

In diese Bestimmung werden die bisherigen §§ 169 und 170 über geringfügige Konkurse übernommen. Die Regelung soll überdies gestrafft werden, weil die Geringfügigkeit nur für die Möglichkeit, mehrere Tagsatzungen gemeinsam abzuhalten, von Relevanz ist.

**Zu Z 65 (§ 193):**

Das Zustandekommen eines Zahlungsplans setzt voraus, dass die gesamte Konkursmasse verwertet wurde. Zur Konkursmasse gehören nach Ansicht des OGH EvBl 1957/341 = SZ 29/82 auch die nach § 250 Abs. 1 Z 2 EO nicht pfändbaren Gegenstände Kleingewerbetreibender, obwohl grundsätzlich durch die Eröffnung des Konkurses nur das gesamte der Exekution unterworfenene Vermögen des Gemeinschuldners erfasst wird.

Da es weder im Interesse des Schuldners noch der Gläubiger ist, dass das für den Unternehmer notwendige Vermögen verwertet wird, wenn dies mit sich bringt, dass die für die Gläubiger erwirtschaftbare Quote geringer ist, machte der OGH dann eine Ausnahme vom Verwertungsgebot, wenn das Unternehmen wegen der Prägung durch die Person des Schuldners höchstens zu unbedeutenden Schleuderpreisen veräußert werden könnte und überdies dem Schuldner keine andere Einnahmequelle offen stehen würde (OGH 8 Ob 55/03a ZIK 2003/244, 173). Der Entscheidung ist zuzustimmen. Sie ist zur Rechtssicherheit zu verallgemeinern. Daher ist es zweckmäßig festzulegen, dass Kleingewerbetreibenden die unpfändbaren Gegenstände nach § 250 Abs. 1 Z 2 EO (vorerst) verbleiben, um damit die Zahlungsplanquote zu erfüllen (s *Schulyok*, Privatkonkurs und Unternehmer, ZIK 1995, 14). Es sind somit vor Zustandekommen eines Zahlungsplans die in § 250 Abs. 1 Z 2 EO genannten Gegenstände nicht zu verwerten.

**Zu Z 66 und 67 (§§ 195 und 197):**

In diesen Bestimmungen werden lediglich Verweise angepasst.

**Zu Z 69 (§ 242):**

In § 25 soll – mit Blick auf ausländische Arbeitsverhältnisse, auf die österreichisches Arbeitsrecht anzuwenden ist – ein neuer Anknüpfungspunkt für die Auflösung von Arbeitsverhältnissen geschaffen werden. Dem ausländischen Insolvenzverwalter soll aber in § 242 die Möglichkeit eingeräumt werden, die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenzdatei bekannt zu machen und dadurch die Austritts- bzw. Kündigungsmöglichkeit entfallen zu lassen.

**Zu Z 70 (§ 247):**

In dieser Bestimmung wird die Bezeichnung des Amtsblatts richtig gestellt.

**Zu Z 72 (§§ 252 ff alt):**

Im Hinblick auf die Einordnung der allgemeinen Verfahrensvorschriften und der Regelungen des Insolvenzrechtseinführungsgesetzes waren die Übergangsbestimmungen zu verschieben, damit sie wiederum den letzten Teil des Gesetzes bilden.

**Zu Z 73 (§§ 252 bis 269):**

**Zu § 252:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 171.

**Zu § 253:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 172. Neu ist Abs. 3 zweiter Satz: Gläubigerschutzverbände sollen sich auf die ihnen erteilte Vollmacht berufen können und sie nicht unkundlich nachweisen müssen. Vorbild für eine solche Bestimmung ist der für Rechtsanwälte und Notare geltende § 30 Abs. 2 ZPO.

**Zu § 254:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 173. Lediglich in Abs. 1 Z 2 soll klargestellt werden, dass nicht die Anwendung aller Bestimmungen über die Sicherheitsleistung, sondern nur die Bestimmungen über das Erfordernis einer Sicherheitsleistung ausgeschlossen sind. Die Art der Sicherheitsleistung richtet sich nach § 56 ZPO.

**Zu § 255:**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 173a.

**Zu § 256:**

Diese Bestimmung übernimmt § 14 IEG. Es wurde jedoch berücksichtigt, dass das Ausgleichsverfahren aufgehoben wurde. Überdies wird in Abs. 4 (bisher Abs. 3) nicht mehr von der Eintragung der Konkursabweisungen mangels Masse, sondern von den mangels Masse nicht eröffneten Insolvenzverfahren gesprochen (s. hierzu die Erläuterungen zu § 71b).

In einem neuen Abs. 3 soll die Möglichkeit einer früheren Löschung aus der Insolvenzdatei geschaffen werden, wenn der Sanierungsplan (Zwangsausgleich) oder Zahlungsplan bereits erfüllt wurde. Derzeit ist das Verfahren in der Insolvenzdatei noch ein Jahr nach Ablauf der Zahlungsfrist sichtbar, unabhängig davon, ob der Schuldner seinen Zahlungspflichten nachkommt oder nicht. Zur Vermeidung von Nachteilen im Geschäftsverkehr soll der Schuldner in Hinkunft bei vollständiger Erfüllung des Sanierungsplans oder des Zahlungsplans die Löschung begehren können.

**Zu den §§ 257 bis 259:**

Diese Bestimmungen entsprechen den bisherigen §§ 174, 174a und 175.

**Zu § 260:**

Abs. 1 bis 3 entspricht dem bisherigen § 176. Neu sind Abs. 5 und 6:

Die Konkursordnung legt weitgehend fest, dass die Entscheidungen nicht nur individuell zuzustellen sind, sondern auch in der Insolvenzdatei öffentlich bekanntzumachen sind. Die Wirkungen der Zustellungen treten in diesem Fall schon durch die öffentliche Bekanntmachung ein. Eine Bekanntmachung der Rekursentscheidung ist in den meisten Fällen nicht geboten, weil gegen bestätigende Entscheidungen kein Revisionsrekurs an den OGH zulässig ist. Wird jedoch die erstgerichtliche Entscheidung nicht bestätigt, ist ein Revisionsrekurs zulässig. Es stellt sich hierbei die Frage, ob die Rekursentscheidung öffentlich bekanntzumachen ist, wenn auch diese Entscheidung – wäre sie in der ersten Instanz ergangen – in die Insolvenzdatei aufzunehmen ist. Diese Fälle sind selten, kommen aber etwa bei der Bestätigung des Zwangsausgleichs vor. Da hier die gleichen Argumente wie für die Bekanntmachung der erstgerichtlichen Entscheidung gelten – Rechtssicherheit über den Eintritt der Rechtskraft – ist auch diese Entscheidung bekanntzumachen.

Das Rekursverfahren im Konkurs ist großteils einseitig. Zum Teil – etwa bei der Konkurseröffnung oder Bestätigung des Zwangsausgleichs – wird von der Rechtsprechung und Lehre zu Recht ein zweiseitiger Rekurs angenommen. In diesem Fall stellt sich die Frage nach dem Beginn der Frist für die Rekursbeantwortung. Der Rekurschriftsatz wäre allen Verfahrensgegnern zuzustellen; die Rekursbeantwortungsfrist würde durch die individuelle Zustellung ausgelöst werden und für alle Rekursgegner zu unterschiedlichen Zeitpunkten zu laufen beginnen. In diesem Fall ist es daher auch sinnvoll, das Einlangen der Rekursbeantwortung öffentlich bekanntzumachen. Dies löst unabhängig von der individuellen Zustellung die Rekursbeantwortungsfrist aus.

**Zu den §§ 261 bis 263:**

Diese Bestimmungen entsprechen den bisherigen §§ 177, 178 und 179.

**Zu § 264:**

Diese Bestimmung übernimmt § 9a IEG.

**Zu § 265:**

Diese Bestimmung übernimmt § 10 IEG; es wurde jedoch die Aufhebung der Ausgleichsordnung berücksichtigt.

**Zu § 266:**

Diese Bestimmung übernimmt § 11 IEG über die Bevorrechtung eines Gläubigerschutzverbands.

**Zu den §§ 267 bis 269:**

Diese Bestimmungen übernehmen die §§ 12, 12a und 15 IEG.

**Zu Z 74 (§ 273 bis § 275):****Zu § 273:**

Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz soll am 1. Juli 2010 in Kraft treten und grundsätzlich – die Ausnahmen sind im Einzelnen festgelegt – nur auf neu eröffnete Insolvenzverfahren anzuwenden sein.

**Zu § 274:**

Diese Bestimmung stellt klar, dass bestehende Bevorrechtungen von Gläubigerschutzverbänden und Schuldenberatungsstellen als Bevorrechtungen nach den §§ 266 bzw. 267 weiter gelten. Überdies wird

der Anhang A des IEG, mit dem die aus § 12a IEG in den § 268 übernommene Bestimmungen über das Schuldenberatungszeichen in Zusammenhang steht, als Anlage A der IO übernommen.

**Zu § 275:**

Mit Abs. 1 sollen die im Einzelnen genannten Begriffe in der IO entsprechend der neuen Terminologie ersetzt werden.

Mit Abs. 2 sollen Verweise in anderen Bundesgesetzen generell auf den neuen Kurztitel „Insolvenzordnung“ (anstatt „Konkursordnung“) bzw. auf die die neue Abkürzung „IO“ (anstatt „KO“) umgestellt werden.

**Zu Art. 2 (Änderung des Insolvenzrechtseinführungsgesetzes):**

Wie bereits im allgemeinen Teil darauf hingewiesen, werden die die beiden Insolvenzverfahren (Konkurs- und Ausgleichsverfahren bzw. in Zukunft Konkurs- und Sanierungsverfahren) betreffenden Bestimmungen in die Insolvenzordnung übernommen. Die Bestimmungen im Insolvenzrechtseinführungsgesetz sind daher größtenteils aufzuheben. In diesem Gesetz wird im Wesentlichen nur mehr die Behandlung bevorrechteter Schuldverschreibungen im Insolvenzverfahren geregelt. Deren Überarbeitung bleibt dem Begleitgesetz vorbehalten.

**Zu Art. 3 (Änderung des Gerichtsgebührengesetzes):**

**Allgemeines:**

Die geplanten Änderungen im Insolvenzrecht bringen mit sich, dass – soweit die Vorschriften sowohl das Konkurs- als auch das Sanierungsverfahren betreffen – allgemein von Insolvenzverfahren die Rede sein soll. Dies trifft für die Überschriften zu § 2 Z 1 lit. f GGG und zu § 22 GGG sowie für die Überschrift des III. Abschnitts im Tarif des GGG zu, weil dort jeweils das Entstehen bzw. der Tatbestand der Gebührenpflicht in Sanierungs- und Konkursverfahren, einschließlich Schuldenregulierungsverfahren, (sowie in Reorganisationsverfahren) geregelt werden soll. Allgemein werden diese beiden Verfahren daher hier als „**Insolvenzverfahren**“ bezeichnet.

**Zu Z 1 (§ 2):**

Während in der Überschrift des § 2 Z 1 lit. f GGG – neben dem „Reorganisationsverfahren“ – zunächst nur das „Insolvenzverfahren“ erwähnt ist, wird in den sublit. aa) bis dd) der besseren Übersicht halber im Einzelnen auf das **Entstehen der Zahlungspflicht** im Konkursverfahren vor dem Gerichtshof, im Sanierungsverfahren vor dem Gerichtshof, im Schuldenregulierungsverfahren vor dem Bezirksgericht und im Reorganisationsverfahren eingegangen. Wie schon bisher knüpft die Fälligkeit der Pauschalgebühr nach TP 6 GGG jeweils an den Zeitpunkt der Zustellung an den jeweiligen Gebührenschuldner an. Die Änderungen sind rein redaktioneller Natur. Der Inhalt der Bestimmung bleibt unverändert.

**Zu Z 2 (§ 22):**

§ 22 GGG regelt die **Adressaten der Zahlungspflicht** nach TP 6 GGG in Konkurs- und Sanierungsverfahren vor dem Gerichtshof sowie in Schuldenregulierungsverfahren vor dem Bezirksgericht - (kurz wieder: Insolvenzverfahren) und in Reorganisationsverfahren. Zur besseren Verständlichkeit und leichteren Lesbarkeit werden die einzelnen Tatbestände explizit erwähnt. Es wird nicht mehr wie bis dato bloß auf die verschiedenen – nunmehr teilweise auch vereinigten (siehe unten zu Z 4) – Varianten der Tarifpost 6 GGG verwiesen. Im Konkursverfahren, Sanierungsverfahren sowie Schuldenregulierungsverfahren jeweils ohne Eigenverwaltung des Schuldners trifft die Zahlungspflicht bis zur Beendigung des Insolvenzverfahrens wie bisher primär den Masseverwalter; ist ein solcher nicht bestellt, wie etwa im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners vor dem Gerichtshof, sowie bei Beendigung mit Einverständnis der Gläubiger trifft die Zahlungspflicht jeweils nur den Schuldner, im Reorganisationsverfahren den Antragsteller. Im Schuldenregulierungsverfahren vor dem Bezirksgericht mit Eigenverwaltung des Schuldners fällt keine Pauschalgebühr nach TP 6 GGG an. Die Änderungen sind daher rein redaktioneller Natur. Der Inhalt der Bestimmung bleibt unverändert.

**Zu Z 3 (Überschrift des III. Abschnitts des Tarifs):**

Hiezu ist auf die Ausführungen unter „Allgemeines“ zu den Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes zu verweisen.

**Zu Z 4 (Tarifpost 6):**

In der Tarifpost 6 GGG wird die **Gebührenpflicht für das gesamte an die Insolvenzeröffnung anschließende Insolvenzverfahren erster Instanz** geregelt (also für das Konkursverfahren vor dem

Gerichtshof, das Sanierungsverfahren vor dem Gerichtshof und das Schuldenregulierungsverfahren vor dem Bezirksgericht). Unter der neuen lit. a sollen die bisherigen Tatbestände „im Falle der Beendigung des Konkurses durch Verteilung (§ 139 KO) oder durch Zwangsausgleich (§ 152b KO)“ und „im Falle der Beendigung des Konkurses mit Einverständnis der Gläubiger (§ 167 KO)“ – bis dato in lit. a) Z 1 und 2 der TP 6 enthalten – sowie der bisherige Tatbestand des ersten Halbsatzes der Anmerkung 4 zur TP 6 (bei Beendigung durch Zahlungsplan [§ 196 KO] oder durch Einleitung des Abschöpfungsverfahrens [§ 200 Abs. 4 KO]) und der bisherige Tatbestand „im Falle der gerichtlichen Bestätigung des Ausgleiches (§ 49 AO)“ – derzeit noch in lit. b zur TP 6 geregelt – zusammengefasst werden. Dies liegt aufgrund der vorgenommenen Vereinheitlichungen zwischen Konkurs- und Sanierungsverfahren nahe, zudem war schon bisher die Pauschalgebühr in all diesen Fällen gleich zu bemessen, sodass die Zusammenfassung auch der leichteren Lesbarkeit und Verständlichkeit dient. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. TP 6 lit. a lässt nach wie vor keinen Rückschluss zu, ob und gegen wen in diesen Fällen eine Zahlungspflicht gerichtet ist. Dafür ist lediglich § 22 ausschlaggebend. Für die Entscheidung der Frage, wer diese Gebühr zu bestimmen hat, ist § 14a GEG maßgebend.

Die Änderungen in den Anmerkungen zur Tarifpost 6 GGG stellen im Wesentlichen nur **terminologische Anpassungen** dar (siehe oben Allgemeines). In Anmerkung 1 war an Stelle des Zwangsausgleichs auf den Sanierungsplan abzustellen, auf eine bestimmte Art der Sicherstellung (bisher ausschließlich beim Masseverwalter möglich) kann verzichtet werden. Die bevorrechteten Forderungen des Ausgleichsverfahrens werden nunmehr im Sanierungsverfahren zu „Masseforderungen“, diese terminologische Anpassung war auch für das Gebührenrecht zu übernehmen (Anmerkung 2).

Die Gebührenbefreiung bleibt wie schon bisher auf die Eigenverwaltung durch den Schuldner im Schuldenregulierungsverfahren beschränkt (Anmerkung 3). Auch diese Änderungen sind demnach rein redaktioneller Natur.

Die bisherige Anmerkung 4 erweist sich als entbehrlich. Die Festlegung einer Pauschalgebühr nach TP 6 lit. a für die gerichtliche Bestätigung des Zahlungsplans und die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens (bisher im ersten Halbsatz der Anmerkung 4 geregelt) soll bereits vom Wortlaut der TP 6 lit. a erfasst werden (siehe die Ausführungen zur Änderung von TP 6 lit. a). Eine Ausnahme von der Sicherstellungspflicht nach Anmerkung 1 (bisher im zweiten Halbsatz der Anmerkung 4 geregelt) ist deshalb nicht mehr erforderlich, weil in der Anmerkung 1 von allen Anwendungsfällen der TP 6 lit. a (zu denen nunmehr auch die gerichtliche Bestätigung des Zahlungsplans und die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens unmittelbar gehören sollen) nur die Fälle der Aufhebung des Konkurses mit Beschluss und der Bestätigung des Sanierungsplans eine Pflicht zur Sicherstellung nach sich ziehen. Die Anmerkung 4 hat daher als überflüssig (weil ohne eigenen Regelungsgehalt) zu entfallen. Anmerkung 5 bleibt unverändert.

In Anmerkung 6 ist – weiterhin, allerdings in einfacherer Formulierung – festgehalten, dass die in Tarifpost 6 GGG vorgesehene Pauschalgebühr vorrangig zu erfüllen ist, auch wenn hierdurch die Masse vollständig aufgebraucht wird und es zur Aufhebung des Konkurses mangels Vermögens kommt. Die Regelung enthält keinerlei inhaltliche Änderung.

#### **Zu Z 5 (Tarifpost 15):**

In Tarifpost 15 Anmerkung 3 lit. f GGG wird wiederum der „**Insolvenzverwalter**“ anstelle des „Masseverwalters“ bzw. „Ausgleichsverwalters“ erwähnt.

#### **Zu Z 6 (Art. VI Z 37):**

Das **Übergangsrecht** geht von den entsprechenden Regelungen für die Änderungen im Insolvenzverfahren aus. Wie bisher üblich, soll für die Indexierung der geänderten oder neuen Gebührentatbestände nach § 31a GGG wieder der für die nächste Änderung aller Beträge und Bemessungsgrundlagen des GGG maßgebliche Basismonat März 2009 herangezogen werden, um eine einheitliche Handhabung der nächsten Indexanpassung bei Überschreiten des Schwellenwerts zu ermöglichen.

#### **Zu Art. 4 (Änderung des Gerichtlichen Einbringungsgesetzes):**

##### **Zu § 14a:**

§ 14a ist eine gebührenrechtliche Sondervorschrift, wonach die Bestimmung und Vorschreibung der Gerichtsgebühren nach der Tarifpost 6 für das Verfahren erster Instanz nicht wie allgemein vorgesehen durch den Kostenbeamten, sondern durch das Konkurs- bzw. Ausgleichsgericht, nunmehr also „Insolvenzgericht“, erfolgt. In Abs. 1 wird die Bestimmung und Vorschreibung der Pauschalgebühr für das **Konkursverfahren vor dem Gerichtshof und das Schuldenregulierungsverfahren ohne Eigenverwaltung des Schuldners vor dem Bezirksgericht**, in Abs. 2 wird jene für das – entsprechend

der neuen Terminologie – **Sanierungsverfahren vor dem Gerichtshof** behandelt. Eine inhaltliche Änderung der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis erfolgt nicht.

**Zu Art. 5 (Änderung des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes):**

Die im Hinblick auf die weitgehende Umgestaltung des Insolvenzrechts – siehe diesbezüglich die Erläuterungen zu Artikel 1 - notwendigen Änderungen sollen auch Anlass sein, technische Anpassungen, die zum Teil auf Anregungen der Praxis beruhen, im Interesse einer erleichterten Administration vorzunehmen. Es werden insbesondere folgende Maßnahmen vorgeschlagen; solche, die erst auf Grund von Vorschlägen im Begutachtungsverfahren aufgenommen wurden, sind mit „(RV)“ gekennzeichnet:

- Überführung der freien Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG zu den übrigen anspruchsberechtigten Personengruppen im § 1 (damit Entfall des § 2a).
- IEG gebührt für den Teil der offenen Ansprüche des Arbeitnehmers dann, insoweit nach dem Tod des Arbeitgebers der bedingt erbserklärte Erbe diese nicht zahlen muss - § 1a Abs. 3 neu (RV).
- Reduzierung der Fälle der Ausfallhaftung für die Zeiträume nach der Berichtstagsatzung - § 3a Abs. 2, § 3b (RV).
- Klarstellung, bis wann bei Zugrundelegung eines ausländischen Insolvenztitels Anspruch auf IEG besteht - § 3a Abs. 6.
- Schriftliche Verständigung des einzelnen Arbeitnehmers durch den Sanierungs- bzw. Masseverwalters (zuständiger Verwalter) kann dann entfallen, wenn in der Insolvenzdatei dessen Anzeige des fehlenden Massevermögens nach § 124a IO eingetragen ist - § 3a Abs. 4 (RV).
- Umgestaltung des Vorschusses zu einer Form der besonders raschen Zuerkennung von IEG einschließlich eines den besonderen Umständen angepasster berücksichtigungswürdigen Grunds - § 4 (tw. RV).
- Ausdehnung der Bestimmungen über die elektronische Übermittlung von Dokumenten auf die Übersendung der gerichtlichen Forderungsanmeldung und der Forderungsverzeichnisse (diese enthalten die von den Arbeitnehmern geltend gemachten Ansprüche auf IEG) an den zuständigen Verwalter zur Stellungnahme - § 6 Abs. 2 und Abs. 3 (tw. RV).
- Erweiterung des Deckungsfonds des Insolvenz-Entgelt-Fonds in Fällen, wo dem Arbeitnehmer selbst vertragliche Rechte gegenüber Dritten zustehen - § 11 Abs. 1 (RV).
- Klarstellungen bezüglich der Anhörungsrechte der gesetzlichen Interessenvertretungen - § 13 Abs. 8 (tw. RV).
- Klarstellung der Ausfallhaftung gegenüber den Gebietskrankenkassen in Fällen der AuftraggeberInnen-Haftung nach §§ 67a bis 67d ASVG - § 13a Abs. 3.
- Information über Strafanzeigen an die IEF-Service GmbH in Wien durch die Insolvenzgerichte - § 14 Abs. 7 (RV).

**Zu Z 1, Z 9, Z 19, Z 20, Z 39, Z 41 und Z 43** (§ 1 Abs. 1, Entfall des § 2a, § 6 Abs. 1, § 13a Abs. 1, Abs. 3 zweiter neuer Satz und Abs. 4):

§ 1 regelt im Wesentlichen, wer (Arbeitnehmer, freier Dienstnehmer, Heimarbeiter: im IESG auch als Anspruchsberechtigte bezeichnet) Anspruch auf IEG (Insolvenz-Entgelt: öffentlich-rechtliche Leistung auf ausstehende Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, dem freien Dienstverhältnis oder dem Auftragsverhältnis) hat, wenn der Arbeitgeber (freier Dienstgeber, Auftraggeber) insolvent (=zahlungsunfähig) ist. Dessen Zahlungsunfähigkeit wird durch bestimmte Gerichtsbeschlüsse dokumentiert, wie zB die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder dessen Nichteröffnung mangels kostendeckenden Vermögens; fassen solche Beschlüsse ausländische Gerichte, können diese unter bestimmten Voraussetzungen auch Anknüpfungspunkt für die Gewährung von IEG sein. Neben der inhaltlichen Prüfung, ob die vom Anspruchsberechtigten geltend gemachten Forderungen tatsächlich bestehen, ist bei Anhängigkeit des Insolvenzverfahrens auch die gerichtliche Forderungsanmeldung erforderlich.

Weiters enthält § 1 nähere Bestimmungen darüber welche Ansprüche im welchen betraglichen Ausmaß durch die Zahlung von IEG abgesichert werden bzw. wann dies nicht der Fall ist.

**Es werden folgende Änderungen vorgeschlagen:**

- Transferierung der freien Dienstnehmer vom bisherigen § 2a zu den übrigen Anspruchsberechtigten in § 1 Abs. 1.
- Anpassung an die geänderte Terminologie des Insolvenzrechtes (siehe diesbezüglich die Erläuterungen zu Artikel 1): reine Begriffsersetzungen, wie insbesondere statt

„Konkurseröffnung“ nunmehr „Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ oder statt „Konkursordnung“ bzw. „KO“ in „Insolvenzordnung“ bzw. „IO“.

- Umgestaltung des Katalogs der Insolvenztatbestände als Konsequenz der Aufhebung der Ausgleichsordnung; daher Entfall von Bezugnahmen auf die obsolet werdenden Begriffe im Zusammenhang mit Ausgleichen und Anschlusskonkursen.

Die Überführung der freien Dienstnehmer in den § 1 Abs. 1 hat zur Folge, dass § 2a samt Überschrift ersatzlos gestrichen werden kann; zur Klarstellung ist daher im § 13a Abs. 1 die Aufzählung der Anspruchsberechtigten zu ergänzen, um sicherzustellen, dass auch die vom Arbeitgeber für freie Dienstnehmer nicht weitergeleiteten Sozialversicherungsbeiträge zur Kranken- und Pensionsversicherung für die letzten zwei Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den Insolvenz-Entgelt-Fonds abgedeckt sind; eine tatsächliche Ausdehnung der so abgesicherten Personengruppen findet dadurch nicht statt, sodass sich daher kein zusätzlicher Finanzbedarf ergibt.

Die Umgestaltung der Insolvenztatbestände in § 1 Abs. 1 erfordert auch die formale Anpassung dieser Tatbestände in § 13a Abs. 3 und 4.

**Zu Z 2** (§ 1 Abs. 2 Z 4):

Diese Bestimmung regelt in Form einer nicht abschließenden Aufzählung, für welche Kosten IEG gebührt. Der jeweilige Kostenzuspruch setzt im Regelfall voraus, dass für die dahinterstehenden Ansprüche, wie zB Gehalt, selbst IEG gebührt; gebührt zwar IEG – aber nur in einem geringeren Betrag – reduziert sich auch der Anspruch der Höhe nach für nach dem IESG ersatzfähige Kosten.

Da dieser Kostenkatalog nicht nur wegen der Anpassung an das neue Insolvenzrecht Änderungen erfährt, wird er zur Gänze neu verlautbart. Bei den schon bestehenden lit. a bis g sind diese nur an das neue Insolvenzrecht und die geänderte Terminologie anzupassen; inhaltlich bringt das keine Ausweitung mit sich.

Die neuen lit. h und lit. i erweitern den Kostenkatalog in sehr moderatem Umfang:

Die neue lit. h sieht vor, dass für die Kosten eines erfolgreich eingeklagten Dienstzeugnisses entsprechend IEG gebührt.

Die neue lit. i legt nunmehr fest, dass der Arbeitnehmer nicht nur in Aktivprozessen (=er ist der Kläger) sondern zukünftig auch in Passivprozessen (=er ist Beklagter) IEG für Kosten erhält. Ausgenommen von dieser Regelung sind allerdings ausdrücklich Kosten in Fällen, wo er vom Sanierungs- oder Insolvenzverwalter (bisher Ausgleichs- bzw. Masseverwalter) im Zuge einer Anfechtung – erfolgreich – auf Rückerstattung von „zur Unzeit“ erhaltener Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geklagt wird. – Ist er zur Rückzahlung verpflichtet, müsste er die entsprechenden Beträge an die Masse zurückzahlen; dadurch aber lebt sein arbeitsrechtlicher Anspruch wieder auf; deshalb sieht das IESG im § 7 Abs. 7 vor, dass bei dieser Konstellation der Arbeitnehmer nicht die Zurückzahlung vornehmen muss, sondern diese Obliegenheit auf den IEF übergeht. – Um zu vermeiden, dass solche Anfechtungsverfahren in Zukunft vermehrt anfallen, soll auch für die Zukunft klargestellt sein, dass für solche Kosten der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf IEG hat, zumal für derartige Kosten ohnehin genügend Massemittel, ohne welche der Sanierungs- oder Insolvenzverwalter keine Anfechtungsprozesse einleiten kann, vorhanden sein müssen.

**Zu Z 7, Z 11, Z 15 und Z 32** (Überschriften vor § 1a, § 3a Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5, § 4 und § 10):

Während die Überschriften vor § 1a und § 10 neu eingefügt werden sollen (alle anderen Paragraphen sind mit Überschriften versehen), handelt es sich bei den übrigen um vorzunehmende Anpassungen infolge der geplanten Änderungen im Insolvenzrecht.

**Zu Z 8** (§ 1a Abs. 3 neu und Abs. 4):

§ 1a regelt bis jetzt, dass in einem besonderen Fall IEG gebührt, obgleich der Arbeitgeber nicht insolvent ist: Dies ist dann der Fall, wenn er dem Arbeitnehmer die nach dem Angestelltengesetz gebührende Abfertigung „alt“ deshalb nicht oder nur teilweise zahlen muss, weil er – wie die Prüfung im entsprechenden Gerichtsverfahren ergeben hat – ansonsten insolvenzgefährdet wäre.

Eine ähnliche Situation ist gegeben, wenn der Arbeitgeber verstirbt und sein Erbe oder seine Erben sich bedingt erbserklären. Hat ein Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Todes seines Arbeitgebers noch offene Ansprüche gegenüber diesem, gehen die entsprechenden Verpflichtungen auf den oder die Erben über; geben diese bedingte Erbserklärungen ab, wird nur bis zur Höhe der (jeweils übernommenen) Nachlassaktiva gehaftet.

Da dies in Einzelfällen zum teilweisen Verlust der an sich unstrittigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis des Verstorbenen führen kann, soll für die Zukunft – analog zum schon geregelten Fall – folgendes festgelegt werden: Tritt der Arbeitnehmer an einen solchen Erben heran ihm die zustehenden Forderungen zu bezahlen, dieser sodann unter Hinweis auf die bedingte Erbserklärung diese Zahlung zum Teil verweigert, klagt er diesen Erben auf Zahlung; im Prozess ist dann zu klären, welchen Teilbetrag der Erbe an den Arbeitnehmer zu zahlen hat. Für die Differenz auf den vollen Betrag zuzüglich der anfallenden Kosten erhält dann der Arbeitnehmer unter Hinweis auf dieses Urteil IEG. Für die entsprechenden Zahlungen kann in der Folge der IEF keinen Rückgriff ins Vermögen des verstorbenen Arbeitgebers oder dieses Erben nehmen.

**Zu Z 11 bis Z 13** (§ 3a, § 3b Z 3 und Z 4):

Während § 1 regelt für welche Arten von Ansprüchen (einschließlich ihrer betraglichen Begrenzung) IEG gebührt, regeln die §§ 3a ff insbesondere in welchem zeitlichen Ausmaß IEG vor und/oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zusteht.

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass die zahlreichen Änderungen des § 3a es angezeigt erscheinen lassen, die gesamte Bestimmung einschließlich der dazu gehörigen diversen Überschriften – im Gegensatz zum Ministerialentwurf – komplett neu zu verlautbaren; lediglich § 3a Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 und 3 behalten gegenüber der bisherigen Gesetzeslage ihren Wortlaut.

Bei den vorgeschlagenen Regelungen ist – wie schon erwähnt - zu unterscheiden, ob Zeiträume vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens betroffen sind, für die IEG gebührt:

#### **Vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens:**

Diese Regelungen bleiben völlig unverändert. Die Diskussion mit den gesetzlichen Interessenvertretungen hat allerdings gezeigt, dass im Zuge der noch auszuarbeitenden Durchführungsweisungen zu dieser Novelle durch das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz bestimmte Aspekte der derzeitigen Handhabung dieser Bestimmung in Bezug auf Ansprüche auf Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlungen zu hinterfragen sein wird.

#### **Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens:**

Das bisherige System im IESG, in welchem Umfang Anspruch auf IEG für laufendes Entgelt und anteilige Sonderzahlungen für die Zeit ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens besteht, wird im Wesentlichen beibehalten:

- Es findet eine Berichtstagsatzung (mit Beschluss das Unternehmen fortzuführen) statt:  
IEG bis zur jeweiligen Berichtstagsatzung (=der Zeitpunkt wann diese Tagsatzung im Regelfall abzuhalten ist, variiert nach der Art des jeweiligen Insolvenzverfahrens).
- Es wird das Arbeitsverhältnis schon vor der Berichtstagsatzung gelöst:  
IEG bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses.
- Es wird keine Berichtstagsatzung anberaumt:  
IEG bis zum Ende des dritten Monats, der auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. – wird kein Insolvenzverfahren eröffnet -, der auf den entsprechenden anderen Gerichtsbeschluss (zB auf Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels hinreichenden Vermögens) folgt.
- Es findet eine Berichtstagsatzung (ohne Beschluss, das Unternehmen fortzuführen) statt:  
IEG bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses, wenn dieses nach § 25 IO begünstigt gelöst wird.
- Nach Durchführung einer Berichtstagsatzung oder wenn keine statt findet nur als Ausfallshaftung: entweder bis zum Ablauf des Zeitraums nach Abs. 5 (=Ende des dritten Monats, der zB auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgt) bzw. nach Abs. 6 (=Ende des vierten Monats, der zB auf die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens folgt) bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens, jeweils bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses

Die in § 3a Abs. 2 Z 1 in der Fassung der Regierungsvorlage aufgenommene Formulierung „bis zur jeweiligen Berichtstagsatzung“ soll klarstellen, dass je nach Verfahrensart der Anspruch auf IEG in zeitlicher Hinsicht unterschiedlich ausfällt: Im neuen „Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung“ ist nach § 179 Abs. 1 IO die erste Gläubigerversammlung oder die Berichtstagsatzung in der Regel innerhalb von 3 Wochen ab Eröffnung des Sanierungsverfahrens anzuberaumen. Nach § 91a IO hat sie spätestens drei Monate nach Verfahrenseröffnung stattzufinden. Es ist wohl anzunehmen, dass eben nur ausnahmsweise ein – wesentlich – längerer Zeitraum Platz greifen wird. – Somit kann der Sicherungszeitraum, für den Insolvenz-Entgelt für laufendes Entgelt ab der Eröffnung eines solchen Sanierungsverfahrens gebührt – verglichen mit der derzeitigen Sicherung im Ausgleich (nur bis zum Ende



des Monats, in dem die Ausgleichseröffnung erfolgte) – uU sogar kürzer sein (Beispiel: Eröffnung Sanierungsverfahren am 1.2.2010, Berichtstagsatzung am 22.2.2010 = Sicherung nur bis 22.2.2010; würde es sich um Ausgleichsverfahren handeln, wäre die Sicherung bis inkl. 28.2.2010), aber im Extremfall besteht die Sicherung für 90 Tage.

Die schon erwähnte Ausfallshaftung kommt nur dann zum Tragen, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis insbesondere wegen der ersten nicht vollständigen Zahlung wegen ungebührlichen Schmälerung oder Vorenthaltung des gebührenden Entgelts durch berechtigten vorzeitigen Austritt löst. - Der Anspruch auf IEG auf laufendes Entgelt und anteilige Sonderzahlungen umfasst nur solche derartige Ansprüche, deretwegen der berechnigte vorzeitige Austritt erklärt wurde.

Lediglich bei der Ausfallshaftung für Ansprüche nach der Berichtstagsatzung wird – einer Anregung im Begutachtungsverfahren folgend – festgelegt, dass auf den bisherigen Unterfall „Ende des Erfüllungszeitraums“ (im Fall eines Ausgleichs oder Zwangsausgleichs) verzichtet werden kann. – Somit kommt die Ausfallshaftung nur noch bis zum Ende des dritten Monats zum Tragen, der auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgt; oder – wenn das Insolvenzverfahren vom Gericht erst später beendet wird, mit dessen Ende.

Unverändert gilt jedoch, dass bei Vorliegen solcher Umstände IEG auch für die Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührt, wie beispielsweise für Abfertigung „alt“ oder Kündigungsentschädigung.

Wird auf Grundlage eines ausländischen Insolvenztitels IEG zuerkannt, hat sich in der Praxis das Problem ergeben, dass oft dem jeweiligen ausländischen Insolvenzverwalter nicht bewusst ist, dass hinsichtlich der in Österreich tätigen Arbeitnehmer des ausländischen (insolventen) Unternehmens österreichisches Insolvenzverfahrens- und Arbeitsrecht zur Anwendung gelangt, wie es sich eben aus Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl L 160/2000/1 vom 30.6.2000 der Europäischen Union ergibt: „Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis gilt ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist.“ Ein konkretes Problem ergibt sich dann, wenn das ausländische Insolvenzrecht eine der Berichtstagsatzung nach § 91a KO, nunmehr IO, vergleichbares Institut nicht kennt.

Es wird daher in der IO vorgesehen, dass spätestens im vierten Monat der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Ausland der Arbeitnehmer berechtigt lösen kann. Wird vom ausländischen Insolvenzverwalter die Eintragung der Fortführung des Unternehmens in die Insolvenzdatei schon früher veranlasst, so gebührt IEG für laufendes Entgelt und anteilige Sonderzahlungen bis zum Ende des Monats, in dem die entsprechende Eintragung in der Insolvenzdatei erfolgt ist; überdies besteht Anspruch auf IEG für Kündigungsentschädigung usw.

In Bezug auf die Verpflichtung zur Erklärung des berechtigten vorzeitigen Austritts und um den Anspruch auf IEG dann zu wahren, wenn der Insolvenzverwalter nicht mehr in der Lage ist, das laufende Entgelt zu zahlen, wird klargestellt, dass ein solcher Austritt (nur) hinsichtlich von strittigen Ansprüchen, über die zB schon ein Verfahren vor den Arbeitsgerichten anhängig ist, nicht notwendig ist.

Im Sinn der Vermeidung unnötiger Administration soll in Zukunft der zuständige Verwalter dann den einzelnen Arbeitnehmer nicht mehr schriftlich informieren müssen, dass er das laufende Entgelt mangels Masse nicht mehr begleichen kann, wenn er ohnehin die Massearmut dem Insolvenzgericht nach § 124a IO angezeigt hat; diese Anzeige ist auch in die Insolvenzdatei aufzunehmen.

**Zu Z 15, Z 18, Z 28, Z 30 und Z 33** (§ 4, § 5 Abs. 5, § 7 Abs. 6, § 9 Abs. 1, § 10):

§ 4 regelt, wann bei einer besonders schwierigen Lage der Anspruchsberechtigte rascher zum IEG kommen kann.

Die IEF-Service GmbH hat schon seit einigen Jahren – wie ein „normaler“ Arbeitgeber – Jahreslohnzettel für jeden Arbeitnehmer, an den sie IEG zuerkennt, auszustellen; ein solcher Jahreslohnzettel hat ua. eine zeitliche Zuordnung und die entsprechende arbeits- und steuerrechtliche Qualifikation für die Ansprüche vorzunehmen, für die IEG zuerkannt wurde. Die bisherige Vorschussbestimmung des § 4 sah lediglich vor, dass ein bestimmter Betrag ohne weitere Qualifikation im vorstehenden Sinne festzusetzen war. Somit war ab der Verpflichtung der IEF-Service GmbH, solche Jahreslohnzettel zu erlassen, eine Vorschussgewährung nicht mehr möglich. Es wird daher vorgeschlagen, die bisherige Vorschussbestimmung dahingehend umzugestalten, dass stattdessen in berücksichtigungswürdigen Fällen besonders rasch IEG zuzuerkennen ist, was auch zur Folge hat, dass derart zuerkanntes IEG sowohl in zeitlicher als auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht im Zuerkennungsbescheid zu spezifizieren ist; Beispiel: in Zukunft „€2.500 Gehalt Juni 2010“ statt bisher nur „€2.500“.

Einer Anregung im Begutachtungsverfahren folgend wird als berücksichtigungswürdiger Grund insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Anspruchsberechtigte in einer seine Existenz bedrohenden Situation befindet und die Deckung des Lebensunterhalts nicht anders (=als durch die Zahlung von IEG) möglich ist; der Anspruchsberechtigte muss diese Umstände glaubhaft machen. – „Glaubhaftmachung“ wird im Begriffslexikon von „HELP.gv.at“ als eine Beweisführung verstanden, bei der eine Tatsache schon dadurch glaubhaft gemacht wird, wenn diese dem Richter/der RichterIn als wahrscheinlich erscheint (also vor allem bei Zivilprozessen). Im Unterschied dazu ist ein „Beweis“ erst dann erbracht, wenn bei der Beweisführung der Richter/die RichterIn von der Richtigkeit der Tatsachenbehauptung persönlich überzeugt ist. – Im Verfahren nach dem IESG treten an Stelle des Richters/der RichterIn der Sachbearbeiter/die Sachbearbeiterin bzw. der/die den Zuerkennungsbescheid genehmigende Vorgesetzte der IEF-Service GmbH.

Die Änderungen des § 5 Abs. 5, § 7 Abs. 6, § 9 Abs. 1 und § 10 sind lediglich Folge der Neufassung des § 4.

**Zu Z 21 und Z 22** (§ 6 Abs. 2 und Abs. 3):

Die Bestimmungen des § 6 regeln insbesondere, wie und auf welche Weise die IEF-Service GmbH die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Ansprüche überprüfen lassen kann; dies geschieht entweder durch schriftliche Befragung des Sanierungs- oder Insolvenzverwalters, wenn ein Insolvenzverfahren anhängig ist, ansonsten die des Arbeitgebers.

Um es den Geschäftsstellen der IEF-Service GmbH grundsätzlich zu ermöglichen, auch die Stellungnahme des Masseverwalters zB EDV-unterstützt einzuholen bzw. auch dessen Antwort auf diesem Wege zu erhalten, soll diese Gesetzesstelle entsprechend ergänzt werden; dies soll analog auch ausdrücklich für die Übermittlung des Forderungsverzeichnisses und der gerichtliche Forderungsanmeldung gelten. Eine Anbindung der IEF-Service GmbH an den Elektronischen Rechtsverkehr (ERV) des Bundesministeriums für Justiz wird in Zukunft wohl zu erwägen sein. - Entsprechende Regelungen für die Beantragung von IEG und für die Zustellung der diesbezüglichen Bescheide sind bereits in Kraft.

**Zu Z 34** (§ 11 Abs. 1):

Neben den Einnahmen aus den von den Arbeitgebern zu entrichtenden Zuschlägen zur Finanzierung aller Aufwendungen des IEF und der IEF-Service GmbH sind die Rückflüsse aus dem Insolvenzvermögen der insolventen Arbeitgeber.

Der Deckungsfonds des IEF soll dahingehend erweitert werden, dass dieser auch hinsichtlich dem Arbeitnehmer selbst zustehender vertraglicher Rechte gegenüber Dritten zusteht, sofern für diese Ansprüche Insolvenz-Entgelt gewährt wird. – Dies wurde im Begutachtungsverfahren von der Wirtschaftskammer Österreich und der IEF-Service GmbH angeregt.

**Zu Z 38** (§ 13 Abs. 8 Z 1 und 2):

§ 13 Abs. 8 regelt, in welchen Fällen die gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer anzuhören sind.

Im Laufe der Praxis der IEF-Service GmbH ist offenbar geworden, dass dem jetzigen Gesetzauftrag noch vor Erstellung des Voranschlages, der Vorschau, des Rechnungsabschlusses und des Geschäftsberichtes die gesetzlichen Interessenvertretungen über diese Unterlagen ordnungsgemäß anzuhören, nicht entsprochen werden kann. Dies deshalb, da diese Unterlagen erst etwa Mitte Mai finalisiert werden können [bis Ende April haben die Gebietskrankenkassen (GKK) Zeit, bekannt zu geben, wie hoch der Ausfall an in bis zum Ende des Vorjahrs abgeschlossenen Insolvenzverfahren nicht hereingebrachten Dienstnehmerbeitragsanteilen zur gesetzlichen Sozialversicherung (zur Kranken- und Pensionsversicherung insbesondere nach ASVG) ist]; erst dann steht nämlich fest, wie hoch nunmehr die monatlichen Akonto-Zahlungen sind. Da die entsprechenden Zahlenwerke an sich bis Ende Juni dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz von Gesetzes wegen vorgelegt werden müssen und vorher noch über Wirtschaftsprüfer und Aufsichtsrat der IEF-Service GmbH laufen, kann dieser Gesetzauftrag schwer eingehalten werden.

Es wird stattdessen vorgeschlagen, die erwähnten Unterlagen jedes Mal nach der jährlich im 2. Halbjahr vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vorzunehmenden Überprüfung nach § 12 Abs. 6 an die gesetzlichen Interessenvertretungen zu übermitteln (Z 1).

Ist eine Änderung der Höhe des Zuschlags angezeigt (seit der Novelle BGBl. I Nr. 82/2008 ist nur noch dann eine neue Verordnung zu erlassen, wenn die dargelegte Überprüfung eben eine Veränderung der Zuschlagshöhe – Senkung oder Erhöhung - ergibt), sind überdies dem Entwurf der entsprechenden Zuschlags-Verordnung auch diese Unterlagen anzuschließen.

**Zu Z 41** (§ 13a Abs. 3 neuer zweiter Satz):

§ 13a bestimmt, dass die auf den Anspruchsberechtigten entfallenden Beitragsanteile zur Finanzierung der Kranken- und Pensionsversicherung der letzten zwei Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus Mitteln des IEF abgesichert werden, wenn der Arbeitgeber sie nicht an die GKK weitergeleitet hat. Bevor allerdings die GKK auf den IEF zurück greifen können, müssen sie zuerst versuchen diese Beträge im Insolvenzverfahren einbringlich zu machen.

Nach dem AuftraggeberInnen-Haftungsgesetz (BGBl. I Nr. 91/2008: Die §§ 67a bis 67d ASVG sehen vor, dass bei der Erbringung von Bauleistungen der General-Unternehmer ua. auch für ausständige Beitragsanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung haftet bzw. er sich dieser durch bestimmte Zahlungen entziehen kann; weiters sind nach § 67a Abs. 13 ASVG aushaftende Beträge im Zivilrechtsweg einbringlich zu machen) soll die Wiener GKK als Kompetenzzentrum von einem solchen General-Unternehmer im Wege seiner Haftung bzw. seiner Zahlungen alle jene Beiträge erhalten, die sie selbst bzw. treuhänderisch zB für die Pensions- und Arbeitslosenversicherung sowie für den Insolvenz-Entgelt-Fonds einhebt; die Wr. GKK hat sodann diese Beiträge an die jeweils zuständigen anderen GKK weiter zu leiten. – Durch die Ergänzung des § 13a Abs. 3 IESG soll klargestellt werden, dass auch hinsichtlich der Teile dieser Beiträge, die Dienstnehmerbeitragsanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung darstellen, die GKK zuerst versuchen müssen, sie im jeweiligen Insolvenzverfahren einbringlich zu machen; nur hinsichtlich der auch noch nach Abschluss dieser Insolvenzverfahren noch immer aushaftenden Dienstnehmerbeitragsanteile besteht der Anspruch auf Ausfallhaftung aus Mitteln des Insolvenz-Entgelt-Fonds.

**Zu Z 45** (neuer § 14 Abs. 7):

In § 11 Abs. 3 ist vorgesehen, dass der Insolvenz-Entgelt-Fonds hinsichtlich der von ihm getätigten Zahlungen dann Rückgriff ins Vermögen eines anderen als dem Schuldner selbst nehmen kann, wenn dieser andere wegen bestimmter in der genannten Bestimmung genannten Straftatbestände rechtskräftig verurteilt wurde. – Um dem Fonds eine nachhaltige Verfolgung seiner Vermögensansprüche zu ermöglichen, sollen die Insolvenzgerichte über von ihnen erstattete Anzeigen im Zusammenhang mit einer konkreten Insolvenz an die Staatsanwaltschaften auch die IEF-Service GmbH verständigen.

**Zu den übrigen Ziffern, ausgenommen Z 47:**

Sämtliche anderen vorgeschlagenen Anpassungen sind Konsequenz der Änderungen im Insolvenzrecht selbst, wie sie weiter oben bereits dargestellt wurden.

**Zu Z 47** (neuer § 25):

Grundsätzlich sollen die vorgeschlagenen Änderungen nur für die Eröffnungen von Insolvenzverfahren nach dem 30. Juni 2010 gelten (Abs. 1). Die Regelung über die Gewährung von IEG bei nicht ausreichenden Nachlassaktiva nach dem Tod des Arbeitgebers soll für Klagen des Arbeitnehmers gegen den Erben gelten, die nach dem 30. Juni 2010 bei Gericht eingebracht werden (Abs. 2). Die ergänzte Bestimmung des § 13a Abs. 3 soll mit dem Wirksamwerden der Regelungen über die AuftraggeberInnen-Haftung im Baubereich in Kraft treten (Abs. 3). Insbesondere der Ausbau der EDV-Bestimmungen in § 6 Abs. 2 und 3 können sofort ab Inkrafttreten der Novelle (1. Juli 2010) unabhängig davon wirksam werden, ob die Vorschriften des „alten“ oder „neuen“ Insolvenzrechts bzw. IESG anzuwenden sind; dies soll auch für die geänderten Anhörungsrechte der gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer in § 13 Abs. 8 gelten (Abs. 4).

**Zu Art. 6 (Änderung des IEF-Service-GmbH-Gesetzes):**

In der Praxis hat sich die Vorschrift des § 12 Abs. 5 IEF-G, dass die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat das Jahresarbeitsprogramm und das Jahresbudget für das nächste Geschäftsjahr (Kalenderjahr) bis Ende Juni des laufenden Geschäftsjahrs zur Genehmigung vorzulegen hat, als wenig praktikabel erwiesen; das Jahresarbeitsprogramm und das Jahresbudget der IEF-Service GmbH umfasst im Wesentlichen die Ausgaben für den Personal- und Sachaufwand (Anmerkung: die Budgetierung der GmbH erfolgt völlig getrennt von der des Insolvenz-Entgelt-Fonds). - Da zum Zeitpunkt der Erstellung von Jahresarbeitsprogramm und Jahresbudget – derzeit - etwa Mitte Mai diverse Ausgabenpositionen, wie zB Aufwendungen für EDV, die erst im nächsten Geschäftsjahr anfallen, schwer absehbar sind, erscheint eine zeitnähere Budgetierung sinnvoll. Es wird daher vorgeschlagen, dass die Geschäftsführung das Jahresarbeitsprogramm und das Jahresbudget für das nächste Geschäftsjahr dem Aufsichtsrat so rechtzeitig vorzulegen hat, dass dieser die entsprechenden Beschlüsse auf seiner 4.-Quartals-Sitzung fassen kann (Z 1). – Die Neuregelung soll erstmals für das Geschäftsjahr 2011 Anwendung finden, weshalb die Neuregelung schon mit 1. Juni 2010 in Wirksamkeit treten soll (Z 2). – Finanzielle Auswirkungen ergeben sich daraus nicht; durch die zeitnähere Budgetierung kann die jetzige „Zwischenbudgetierung“ per Ende Juni entfallen.

**Zu Artikel 7 (Änderung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes):**

Gemäß § 3 Abs. 2 AVRAG gilt die Regelung über den Übergang von Arbeitsverhältnissen (§ 3 Abs. 1 AVRAG) derzeit nicht im Fall des Konkurses des Veräußerers. Durch die Änderungen der Konkursordnung und der Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens (siehe Artikel 1) ist die Bestimmung des § 3 Abs. 2 AVRAG unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 der RL 2001/23/EG und der dazu ergangenen EuGH-Judikatur anzupassen.

Art. 5 Abs. 1 der RL 2001/23/EG sieht vor, dass, sofern die Mitgliedstaaten nichts anderes vorsehen, die Art. 3 und 4 nicht für Übergänge gelten, bei denen gegen den Veräußerer unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde. Bei der Frage, ob die RL gilt, kommt es auf das Ziel und die Ausgestaltung des Verfahrens an. In der RS Dethier, C-319/94 stellt der EuGH fest, dass die RL 2001/23/EG dann zur Anwendung kommt, wenn das Ziel des Insolvenzverfahrens die Sicherung der Vermögensmasse und gegebenenfalls die Weiterführung des Unternehmens ist und die gerichtliche Kontrolle weniger weit geht als im Konkurs. Erscheint das mit dem gerichtlichen Liquidationsverfahren angestrebte Ziel nicht zwingend, ist die Ausgestaltung des Verfahrens zu untersuchen.

Die Regelungen des Betriebsübergangs können im Konkursverfahren iSd § 180 IO – wie bisher – ausgenommen werden. Es handelt sich hierbei um einen Konkurs iSd RL, also um ein Verfahren unter gerichtlicher Kontrolle, das primär auf die Auflösung des Vermögens des Veräußerers abzielt.

Beim Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung iSd §§ 166 ff IO ist der Zweck des Verfahrens nicht eindeutig feststellbar. Es kann zur Verwertung oder zur Zerschlagung des Unternehmens kommen, der Unternehmensträger kann aber auch saniert werden. Die Stellung des Masseverwalters entspricht im Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung jener des Masseverwalters im Konkursverfahren; es ist dieselbe öffentliche Aufsicht gegeben wie im Konkursverfahren. Daher entspricht die Ausnahme des Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung von den Regelungen des Betriebsübergangs den EU-rechtlichen Vorgaben.

Die Übergangsvorschriften sind in § 19 Abs. 1 Z 25 enthalten: Sie sehen – analog zu den Änderungen der anderen Gesetze – vor, dass diese Neuregelung für Sanierungs- und Konkursverfahren gilt, die nach dem 30. Juni 2010 eröffnet oder wiederaufgenommen werden. Weiters wird ein Redaktionsversehen beseitigt.

**Zu Art. 8 (Änderung des Landarbeitsgesetzes 1984):**

**Zu Z 1 (§ 26g):**

Im Rahmen des IRÄG sind auch Begriffsanpassungen notwendig.

**Zu Z 2 (§ 39a Abs. 2):**

Bezüglich der Änderung in § 39a Abs. 2 wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 3 Abs. 2 AVRAG verwiesen.

**Zu Art. 9 (Änderung der Gewerbeordnung 1994):**

**Zu Z 1 (§ 87):**

Ein weiterer Beitrag zur Zurückdrängung der Konkursabweisungen mangels Masse soll im Gewerbebereich geleistet werden: Wenn das Vermögen eines Unternehmers nicht einmal mehr dazu ausreicht, um die Kosten des Konkursverfahrens zu decken, sodass es zu einer Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens kommt, ist schon derzeit nach § 87 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 3 bis 5 die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Das Entziehungsverfahren wird derzeit aber dadurch verkompliziert und teilweise verzögert, dass gemäß § 87 Abs. 2 die Gewerbebehörde von der Entziehung der Gewerbeberechtigung trotz Konkursabweisung mangels Masse absehen kann, wenn die Gewerbeausübung im Interesse der Gläubiger gelegen ist. Diese Einschränkung soll daher entfallen. Jenen – wohl eher seltenen – Fällen, in denen der Schuldner seine Insolvenzsituation wieder bereinigen kann und daher eine Fortsetzung der Gewerbeausübung zu rechtfertigen ist, wird ohnehin durch die bereits in § 26 bestehende Möglichkeit der Nachsicht Rechnung getragen.

**Zu Art. 10 (Aufhebung der Ausgleichsordnung):**

Im Hinblick auf die Neugestaltung der Insolvenzverfahren wird das Ausgleichsverfahren aufgehoben. Die Bestimmungen sind aber weiterhin auf vor dem 1. Juli 2010 eröffnete Verfahren anzuwenden.