

Europäische Kommission  
Generaldirektion Justiz und Verbraucher  
Referat A1 Ziviljustiz

**Abteilung für Rechtspolitik**  
Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195  
1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900-4282 | F +43 (0)5 90 900-243  
E [rp@wko.at](mailto:rp@wko.at)  
W <https://news.wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
Ref. Ares(2020)6591479  
11.11.2020

Unser Zeichen, Sachbearbeiter  
Rp 692/AS/CG  
Dr. Artur Schuschnigg

Durchwahl  
4014

Datum  
7.12.2020

## **Inception Impact Assessment: Enhancing the convergence of insolvency laws Anfängliche Folgenabschätzung zur Förderung der Konvergenz des Insolvenzrechts - Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich ist unter der Nummer 10405322962-08 im Transparenzregister registriert.

Zur anfänglichen Folgenabschätzung zur Förderung der Konvergenz des Insolvenzrechts übermitteln wir folgende Stellungnahme:

Insolvenzen von Unternehmen sind Teil des alltäglichen Wirtschaftslebens. Wesentlich sind effiziente Verfahren, im Zuge derer einerseits nicht überlebensfähige Unternehmen geordnet aus dem Markt ausscheiden, andererseits überlebensfähige Unternehmen rasch ein Verfahren durchlaufen können, um durch einen teilweisen Schuldenschnitt neu durchstarten zu können.

Auf EU-Ebene wurde jüngst die Richtlinie (EU) 2019/1023 über Restrukturierung und Insolvenz erlassen, die im Wesentlichen bis zum 17.7.2021 in das jeweilige innerstaatliche Recht umzusetzen ist. Es wäre daher jedenfalls angebracht, zunächst die Auswirkungen dieser Richtlinie in der Praxis zu evaluieren, bevor die Europäische Union weitere Maßnahmen in diesem sehr heiklen Bereich setzt.

Darüber hinaus darf darauf hingewiesen werden, dass das österreichische Insolvenzrecht im Jahr 2017 umfassend reformiert wurde. Ein Hauptaugenmerk wurde dabei darauf gerichtet, dass die Fortführung des insolventen Unternehmens erleichtert wird.

Wie auch internationale Vergleichsdaten zeigen, verfügt Österreich über ein ausgezeichnetes Insolvenzrecht System. So erlangen in Österreich ca. 30 % aller Unternehmen in einem Insolvenzverfahren eine Sanierung mit Zustimmung ihrer Gläubiger; Einzelunternehmen gelingt

dies mit ca. 40 %. Der österreichische Weg ist weltweit ein einzigartig erfolgreiches Restrukturierungsinstrument.

Wird in der anfänglichen Folgenabschätzung ausgeführt, dass die Effizienz von Insolvenzverfahren eines von mehreren Schlüsselkriterien für Investoren sei, ob sie grenzüberschreitende Investitionen tätigen wollen, so wäre es angebracht, diese Ausführungen mit Zahlen, Daten und Fakten zu begründen. Zudem sollte deutlich gemacht werden, in welchen Bereichen derartige grenzüberschreitende Investitionen relevant sein könnten. Denn in weiten Bereichen von KMU können derartige grenzüberschreitende Investitionen wohl nicht bzw. kaum erwartet werden.

Zuzustimmen ist den Ausführungen, nach denen das Insolvenzrecht als ein Querschnittsbereich des Zivilrechts gilt. Umso mehr ist es in diesem Bereich besonders wichtig, die legitimen Interessen aller Betroffenen zu berücksichtigen. Aus Sicht der Wirtschaft sollten daher keinerlei Maßnahmen ergriffen werden, die zu weiteren Nachteilen der Gläubiger führen. Ausdrücklich wird diesbezüglich angemerkt, dass mit der normativen Anordnung der weitgehend voraussetzungslosen Entschuldung redlicher Einzelunternehmer binnen dreier Jahre aufgrund des Titels III der Richtlinie 2019/1023 die legitimen Interessen der Gläubiger unserer Meinung nach sehr wohl empfindlich gestört wurden.

Wie in anderen Rechtsbereichen auch, ist auch im Insolvenzbereich davon auszugehen, dass nach Ansicht des Gesetzgebers ein weitgehend angemessener Ausgleich der Interessen der Betroffenen gegeben ist. Unrichtig ist daher, dass ein angemessener Ausgleich dieser Interessen erst gefunden werden müsse - so jedoch die Ausführungen in der anfänglichen Folgenabschätzung. Das österreichische Insolvenzrecht ist tief eingebettet in das Rechtssystem und daher keinesfalls isoliert zu betrachten. Dies betrifft, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, beispielsweise das Vertragsrecht, das Arbeitsrecht, das Abgaben- und Sozialversicherungsrecht und die diversen Berufsausübungsrechte. Diese Aufzählung sollte deutlich aufzeigen, wie weitgehend sich Novellierungen ohne ausreichende Berücksichtigung der jeweiligen einzelstaatlichen Rechtssysteme auswirken können. Selbst über den Ausgangspunkt der Diskussion, nämlich der Insolvenz selbst, bestehen Auffassungsunterschiede. So ist der Begriff „Insolvenz“ europarechtlich (zumindest in der Restrukturierungsrichtlinie) nicht definiert und hängen für ein ausbalanciertes Insolvenzrecht an dieser Definition unzweifelhaft wesentliche Konsequenzen.

Ein Eingriff in dieses wohlaustarierte österreichische System durch weitere EU-Vorgaben wird daher aus Sicht der Wirtschaft kritisch angesehen und abgelehnt. Jedenfalls zurückgewiesen werden Eingriffe in das Verbraucherinsolvenzrecht, insbesondere deswegen, weil in diesem Bereich eine allfällige Förderung der Kapitalmarktunion keinerlei Relevanz hat.

Der in der anfänglichen Folgenabschätzung getätigte Verweis auf die politischen Leitlinien von Präsidentin Dr. Ursula von der Leyen betreffend einen robusten Insolvenzrahmen dürfte einen Fehlverweis darstellen, weil diese Aussage der Präsidentin die Bankeninsolvenz betrifft, die nach der gegenständlichen Folgenabschätzung gerade nicht von dieser umfasst ist [*“The issue at hand is corporate insolvency (i.e. non-bank insolvency) ...”*].

ad Problem, auf das die Initiative abzielt

Dass unterschiedliche Insolvenznormen Hindernisse für den freien Kapitalverkehr im Binnenmarkt darstellen können, ist keine Eigenheit dieser Normen (als erhebliche Hindernisse werden diese Unterschiede zudem nicht wahrgenommen). Dies trifft auch hinsichtlich vieler anderer Rechtsbereiche zu. Derartige Unterschiede berechtigen jedoch die Union keinesfalls, per se im Insolvenzbereich legislativ tätig zu werden. Das Insolvenzrecht ist, wie auch die anfängliche Folgenabschätzung aufzeigt, ein Verfahrensrecht, zu dessen Regelung die EU

aufgrund der Verträge keinerlei Kompetenz hat. Mit der von der EU angesetzten „Überspannung“ ihrer Zuständigkeit könnte wohl in praktisch jede Rechtsmaterie eingegriffen werden, wodurch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung de facto missachtet werden würde.

Die Verfahrenseffizienz kann in erster Linie nur an dem jeweiligen rechtlichen Rahmen gemessen werden - und nicht durch Vergleich verschiedener Insolvenzverfahrensgesetze, die zweifellos eine unterschiedliche Herangehensweise an eine Insolvenz statuieren. Da das Insolvenzrecht in den jeweiligen gesetzlichen Rahmen eingebettet ist, ist für eine Investitionstätigkeit sowieso das jeweilige anwendbare Recht in seiner Gesamtheit zu beurteilen. Der von der Kommission gewählte Ansatz würde - schlüssig weitergedacht - bedeuten, dass nicht nur das Insolvenzrecht (als Querschnittsmaterie des Zivilrechts), sondern (zumindest) das gesamte Zivilrecht zu harmonisieren wäre.

Wird auf eine Empfehlung der Kommission aus dem Jahr 2014 verwiesen, so könnte es sich um die Empfehlung vom 12.3.2014 für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen, C(2014) 1500 final, handeln. Diese betrifft allerdings im Wesentlichen das Restrukturierungsverfahren, das wohl mit der Richtlinie 2019/1023 als vollzogen gelten wird können.

Die von der Kommission angeführte Richtlinie über Umstrukturierung und Insolvenz stellte für die allermeisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen einen Fremdkörper dar. Zielt diese in erster Linie auf ein präventives Restrukturierungsverfahren für Schuldner bei Vorliegen von finanziellen Schwierigkeiten bei einer wahrscheinlichen Insolvenz zur Abwendung einer Insolvenz, so ist zumindest nach dem Wortlaut davon auszugehen, dass das Verfahren kein Insolvenzverfahren darstellt. Damit ist es allerdings auch schlüssig, dass diese Richtlinie keine Vorschriften über die Eröffnung von Insolvenzverfahren etc. enthält.

Mit der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren wurde versucht, dem Problem der missbräuchlichen Verlagerung von Unternehmenssitzen zu begegnen. Es ist daher offensichtlich, dass diese Art von forum shopping schon durch bestehende Regularien in den Griff zu bekommen ist.

#### ad Rechtsgrundlage

Im Hinblick auf Art. 114 AEUV sollte klar sein, dass Unternehmen untereinander nicht via Insolvenzrecht im Wettbewerb stehen. Das Insolvenzrecht ist zudem, wie die Kommission selbst einräumt, nicht isoliert zu betrachten, sondern im Gesamtkontext der jeweiligen nationalen Rechtsordnung.

Zweifellos beeinflusst die gesamte Rechtsordnung den Binnenmarkt, das kann aber nicht bedeuten, dass die EU-Verträge beiseite geschoben werden dürfen und die Union sich in alle Rechtsgebiete einmischen darf - wie wäre es etwa mit dem Erbrecht (denn dieses betrifft auch den Unternehmensübergang), dem Sachenrecht (denn zweifellos ist die Eigentumsübertragung komplizierter, wenn Titel und Modus verlangt werden und nicht ausschließlich Titel) oder dem Schadenersatzrecht (denn die Folgen von Rechtsverstößen sind auch wirtschaftliche).

Es ist nicht eine Eigenheit der jeweiligen nationalen Insolvenzrechtsvorschriften, dass sich diese deutlich voneinander unterscheiden. Dieser Befund gilt für beinahe alle nationalen Rechtsvorschriften. Dies kann aber für sich alleine keine sachliche Begründung für ein Einschreiten der Union ohne kompetenzrechtliche Grundlage bilden. Abweichungen der nationalen Rechtsvorschriften voneinander resultieren aus den vielfältigsten Ursachen.

Mit dem „Argument“, dass Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Insolvenzordnungen zu Hindernissen, Rechtsunsicherheit, zusätzlichen Kosten etc. führen würden, wäre eine Generalkompetenz der EU für alle Gesetzgebungsbereiche gegeben, weil jeder Unterschied geeignet ist, als Hindernis angesehen zu werden. Damit wird aber das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, wie bereits ausgeführt, verletzt.

Die von der Kommission aufgeworfene Differenzierung zwischen Empfehlung und Richtlinie ändert an der Problematik wenig bis gar nichts, weil es evident ist, dass einer Empfehlung in aller Regel zeitnahe eine Richtlinie mit dem „Argument“ folgt, dass der Empfehlung nicht bzw. nicht ausreichend durch alle Mitgliedstaaten nachgekommen worden sei.

ad Ziele und politische Optionen

Allgemein anerkannt dürfte das Ziel sein, insolvente Unternehmen nicht in jedem Fall zu erhalten. Damit würde der Wettbewerb unsachlich verzerrt werden. Ziel sollte es sein, es nur jenen Unternehmen zu ermöglichen, ihre unternehmerische Tätigkeit fortzuführen, die in einem gewissen Umfang und innerhalb einer bestimmten Zeit in der Lage sind, einen namhaften Teil ihrer Schulden zu bedienen (Mindestquote), und die ex ante betrachtet mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Lage sind, ihre unternehmerische Tätigkeit erfolgreich fortzusetzen (positive Fortbestehensprognose).

Die von der Kommission angeführten Punkte einer möglichen Rechtsangleichung sind kritisch zu sehen. Dies beispielsweise deswegen, weil eine allfällige Definition einer Insolvenz vielfältige und weitreichende Auswirkungen auf das materielle (z.B. Haftungen) und Verfahrensrecht (Fristen etc.) haben kann. An sich sollte es unstrittig sein, dass nur diejenigen Personen zur Stellung eines Insolvenzantrags berechtigt sein sollten, die Ansprüche gegenüber dem Schuldner haben. Auch Anfechtungsklagen stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit materiell-rechtlichen Normen (vgl. etwa §§ 27 ff. IO). Eingriffe in die Stellung gesicherter Gläubiger werden nachdrücklich abgelehnt.

Insgesamt zeigt sich, dass die gegenständliche Initiative der Europäischen Kommission sehr kritisch zu bewerten ist. Neben dem Umstand, dass dafür die Union keine Zuständigkeit innehat, würde ein derartiger Eingriff in das Insolvenzrecht maßgebliche Auswirkungen auf das gesamte innerstaatliche Recht - und eben nicht nur auf das Insolvenzrecht haben.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rosemarie Schön  
Abteilungsleiterin