

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

via E-Mail: team.z@bmj.gv.at

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
W <http://wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 692/17/AS/CG
Dr. Artur Schuschnigg

Durchwahl
4014

Datum
31.1.2017

Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren [KOM(2016) 723] - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Europäische Kommission hat am 22.11.2016 ihr Dokument „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU“, COM(2016) 723, veröffentlicht.

Unsere wesentlichen Punkte sind, wie folgt, kurz zusammengefasst:

- Der gegenständliche Richtlinienvorschlag ist schon aus formalen Gründen höchst kritisch zu beurteilen, da die Europäische Union keinerlei Befugnisse hat, in das jeweilige innerstaatliche Insolvenzrecht, das ein Prozessrecht ist, einzugreifen. Unternehmen stehen nicht via Insolvenzrecht miteinander im Wettbewerb. Der Vorschlag ist mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar.
- Ist ein Unternehmen solvent, haben seine Gläubiger ein uneingeschränktes Recht, ihre Forderungen pünktlich und vollständig beglichen zu erhalten.
- Ist ein Unternehmen insolvent, ist umgehend ein Insolvenzverfahren einzuleiten.
- Eine Restrukturierung ist auch innerhalb eines Insolvenzverfahrens zulässig, daher hat bei Vorliegen der Voraussetzungen weiterhin eine Insolvenzantragspflicht zu bestehen.
- Da ein Eingriff in bestehende Rechte beabsichtigt ist, ist eine inhaltliche Kontrolle des Verfahrens durch unabhängige Dritte jedenfalls sicherzustellen.
- Die Einteilung in Gläubigerklassen wird kritisch gesehen.

- Das Abstellen der Zustimmungsquoten lediglich auf die Höhe der Forderungen wird strikt abgelehnt, da damit die kleinen und mittleren Gläubiger kaum Chancen gegenüber den großen Gläubigern haben.
- Die Vorgaben der Kommission sind inhaltlich wesentlich zu überarbeiten, da berechnete Interessen der Gläubiger außer Acht gelassen werden.
- Die Vorgaben zur zweiten Chance, insb. einer Entschuldungsperiode von maximal drei Jahren ohne weitere Voraussetzungen werden abgelehnt.

Langjähriger, kritikwürdiger „Tradition“ folgend, ist auch dieser Vorschlag zunächst nur in englischsprachiger Fassung publiziert worden. Über viele Wochen fehlten die Veröffentlichungen der Übersetzungen in die anderen Amtssprachen der Union. Erst am 4.1.2017 war die deutschsprachige Übersetzung im Internet abrufbar. Angeregt werden könnte daher gegenüber den Kommissionsdienststellen, für eine raschere Übersetzung und Veröffentlichung derartiger Dokumente Sorge zu tragen.

Formal stützt sich der Vorschlag auf Art. 53 und 114 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Ein erster Eindruck ergibt, dass diese angezogenen Grundlagen unrichtig sind, da die Union keine Befugnisse hat, in das jeweilige innerstaatliche Prozessrecht einzugreifen (insb. auch dort, wo keinerlei grenzüberschreitende Aspekte gegeben sind - vgl. Art. 81 AEUV). Dass es sich um Prozessrecht handelt, stellt die Kommission außer Zweifel, indem sie u.a. in ihren Ausführungen betont, dass mit dem Vorschlag keine Harmonisierung zentraler Aspekte der Insolvenz wie Vorschriften über die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens etc. erfolgt¹ oder dass zwischen den Mitgliedstaaten Unterschiede in der Bandbreite der Verfahren bestehen, die Schuldner in finanziellen Schwierigkeiten zur Verfügung stehen, um ihr Unternehmen zu restrukturieren.²

Art. 53 AEUV wird seitens der Kommission wohl als Rechtsgrundlage für die Regelungen über die sog. zweite Chance angesehen werden. Die Entschuldung eines insolventen Unternehmers steht jedoch in keinem direkten Zusammenhang mit der Aufnahme bzw. Fortführung seines Betriebes.

Ganz abgesehen von der Möglichkeit einer unselbständigen Tätigkeit sind die Gewerbeausübungsbefugnisse in diesem Bereich in den letzten Jahren wesentlich erleichtert worden. Im Allgemeinen ist eine Gewerbeausübung nur dann unzulässig, wenn das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde (was sowieso darauf hindeutet, dass der Unternehmer nicht rechtzeitig den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt hat - was wiederum die Unredlichkeit nahe legt) und der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird (das sind drei Jahre - vgl. § 256 Abs. 4 IO), noch nicht abgelaufen ist. Es kann nicht erkannt werden, dass dieses allgemeine Niederlassungshindernis unzulässig wäre.

Im Hinblick auf Art. 114 sollte klar sein, dass Unternehmen untereinander nicht via Insolvenzrecht im Wettbewerb stehen. Das Insolvenzrecht ist zudem nicht isoliert zu betrachten, sondern im Gesamtkontext der jeweiligen nationalen Rechtsordnung. Dies stellt die Kommission in ihren Ausführungen auch gar nicht in Abrede.³

¹ RL-Vorschlag, 6.

² Erwägungsgrund 3.

³ RL-Vorschlag, 6 und 16.

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.

Rechtsberatung in grenzüberschreitenden Tätigkeiten hat zwar das Insolvenzrecht zu berücksichtigen, setzt allerdings erfahrungsgemäß in der Praxis weit vorher an, wie etwa im allgemeinen Vertragsrecht. Auch die Durchsetzung allfälliger Ansprüche kann Rechtsberatung notwendig machen. Damit allerdings erst im Falle der (drohenden) Insolvenz des Schuldners zu starten, ist wesentlich zu spät, weswegen die Argumente der Kommission nicht überzeugen.⁴

Mit dem „Argument“, dass Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Insolvenzordnungen zu Hindernissen und Wettbewerbsnachteilen führen würden, wäre eine Generalkompetenz der EU für alle Gesetzgebungsbereiche gegeben, da jeder Unterschied geeignet ist, als Hindernis angesehen zu werden. Damit wird aber das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verletzt.

Ähnlich *Eidenmüller/Engel*: „Die Kompetenz der Union zur weiter gehenden Beeinflussung der mitgliedstaatlichen Zivilprozessrechte ist begrenzt. Ihre Reichweite hängt insbesondere davon ab, ob man eine Anwendung des Art. 114 AEUV neben Art. 81 AEUV zulässt. Nach der zustimmungswürdigen Rechtsprechung des EuGH muss eine Anwendung des Art. 114 AEUV schon im Grundsatz jedenfalls dann ausscheiden, wenn der Schwerpunkt des verfolgten Regelungsziels und -inhalts auf dem Regelungsbereich einer anderen Vorschrift des AEUV liegt. Für das konkrete Verhältnis von Art. 81 zu Art. 114 AEUV ergibt die Gesetzessystematik sogar, dass Art. 81 AEUV eine Spezialvorschrift ist, die Art. 114 AEUV unabhängig vom Regelungsziel verdrängt. Wäre dies anders, könnte die EU über eine weite Interpretation des Binnenmarktbegriffs die enumerative Aufzählung von Regelungszielen durch Art. 81 Abs. 2 AEUV unterlaufen.“⁵

Unrichtig sind die Ausführungen der Kommission, nach denen u.a. Unternehmensverbände generell den Gedanken eines Minimums harmonisierter Regeln unterstützen würden. Die Wirtschaftskammerorganisation hat sich in allen Konsultationen u.Ä.m. sehr kritisch zu den einschlägigen Ausführungen der Kommission geäußert.

Der gegenständliche Richtlinienentwurf ist - auch wegen der Erstreckung auf rein innerstaatliche Sachverhalte - mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar.

⁴ Vgl. RL-Entwurf, 3.

⁵ *Eidenmüller/Engel*, Die Schlichtungsfälle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie, ZIP 2013, 1704 [1706].

Inhaltlich ist der Entwurf aus Sicht der Wirtschaftskammer Österreich bedauerlicher Weise sehr an das britische Recht angelehnt und enthält eine Reihe von Punkten, die wir bisher in der innerösterreichischen Diskussion mit guten Gründen abgelehnt haben.

Die Reform des Insolvenzrechts durch das IRÄG 2010 hat weitere Erleichterungen von Sanierungen gebracht. Insbesondere wurde auch durch begriffliche Neuerungen der positive Charakter hervorgehoben und hat dies zu einer Entstigmatisierung beigetragen (ErläutRV 612 BlgNR XXIV. GP, 1). Es ist unbestritten, dass eine frühzeitige Sanierung überlebensfähiger Unternehmen mit Vorteilen verbunden ist. Die außergewöhnlich hohe Sanierungsrate in Österreich zeigt, dass es unterschiedliche Wege geben kann, die mit dem Richtlinienvorschlag verbundenen Ziele zu erreichen.

Auch außerhalb des formalen Insolvenzrechts bestehen Möglichkeiten einer Entschuldung, z.B. durch den sog. stillen Ausgleich. Frühzeitige Restrukturierungen sind damit sowohl außerhalb als auch im Rahmen von Insolvenzverfahren möglich.⁶ Daher sind die Ausführungen der Kommission falsch, nach denen nur mit der Richtlinie die Flexibilität zur Verwirklichung des Restrukturierungsgedankens derart gegeben sei, dass den jeweiligen nationalen Gegebenheiten Rechnung getragen werde.

Durch weitere Erleichterung im Insolvenzrecht bzw. in unmittelbar vorangehenden Verfahren besteht die Gefahr, dass die Insolvenz als „Geschäftsmodell“ zum Schaden aller Gläubiger und insbesondere auch zum Schaden aller kostendeckend arbeitenden und seriös kalkulierenden Betriebe begünstigt wird. Insbesondere Ideen wie bspw. die Vorgabe der Entschuldungsperiode mit maximal drei Jahren werden gänzlich abgelehnt.

Allgemein ist zu befürchten, dass durch die konkret angedachte Regelung die Bemühungen zur eigenständigen Sanierung abnehmen.

Die Kommission geht offensichtlich von einem sehr weiten Begriff „Insolvenzrecht“ aus, wenn sie schon im ersten Satz ihres Vorschlags ausführt, dass dieses Insolvenzrecht schon bei frühen Interventionen ansetzt, bevor ein Unternehmen überhaupt in ernste Schwierigkeiten gerät, rechtzeitige Restrukturierungen zum Erhalt überlebensfähiger Unternehmen umfasst, aber auch deren Liquidation, sowie auch die zweite Chance für redliche Unternehmer durch Schuldbefreiung betrifft.

Zweifellos ist ein gut funktionierender Insolvenzrahmen wesentlich für einen Wirtschaftsstandort. Allerdings verfügt Österreich bereits über einen solchen Rahmen. Eine derart hohe Sanierungsquote von einem Drittel bei insolventen Firmen gibt es sonst nirgends.⁷ Die von der Kommission vorgesehenen Maßnahmen würden diese Spitzenposition nachhaltig beeinträchtigen.

Die von der Kommission vorgenommene Beurteilung, die im Wesentlichen auf das jeweilige in Schwierigkeiten befindliche Unternehmen fixiert ist, ist verfehlt. Es mag zwar dieses Unternehmen selbst samt seinen Arbeitsplätzen bei einer erfolgreichen Sanierung bestehen bleiben. Da allerdings Schulden, die nicht beglichen werden, sich nicht „in Luft auflösen“, sondern von den jeweiligen Gläubigern zu bezahlen sind, sind diese Gläubigerunternehmen samt

⁶ Was aber offensichtlich nicht dem Verständnis der Kommission entspricht, wenn sie den Konkurs direkt mit der Unternehmensschließung gleichsetzt (RL-Vorschlag, 3).

⁷ S. <http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/5123431/Braucht-Osterreich-neue-EUInsolvenzregeln?from=newsletter&xtor=EPR-20003-%5brss-newsletter%5d> (25.11.2016).

ihren Arbeitsplätzen durch eine Insolvenz gefährdet. Das wirtschaftliche Problem wird allenfalls verlagert (auch auf eine Vielzahl von Unternehmen - s. etwa die Finanzierung des Insolvenz-Entgelt-Fonds, die Allgemeinheit - etwa hinsichtlich der Ausfälle der Steuern und Sozialabgaben), weswegen es essentiell ist, bei der Bewertung des vorliegenden Vorschlags auch diese weitreichenden Aspekte nicht unbeachtet zu lassen. Denn diese fördern nicht den freien Wettbewerb, sondern stellen vielmehr einen wesentlichen Eingriff in den freien Wettbewerb dar.

Unbestritten ist, dass die möglichst frühzeitige Ergreifung aller geeigneten Mittel die Chancen einer erfolgreichen Sanierung wesentlich erhöht. Unbestritten ist allerdings auch, dass viele Unternehmen nach wie vor viel zu lange zögern, diese geeigneten Maßnahmen aktiv zu ergreifen.

Wesentlich für eine erfolgreiche Sanierung ist zudem ein möglichst zügig durchgeführtes Insolvenzverfahren.

Wiederholt führt der Vorschlag aus, dass er helfen werde, die Barrieren grenzüberschreitenden Handelns und Investments zu erleichtern. Richtig ist, dass einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen den Binnenmarkt fördern können. Dies betrifft allerdings annähernd jeden Rechtsbereich und nicht nur den des Insolvenzrechts. Zudem ist in aller Regel das primäre Interesse der Akteure keineswegs auf die jeweiligen insolvenzrechtlichen Bestimmungen gerichtet.

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass institutionelle Anleger schon nach derzeitigem Stand keinerlei Schwierigkeiten haben für grenzüberschreitende Investitionen. Gerade sie sind bekannt dafür, mit professioneller Rechtsberatung und umfangreichen Vertragswerken die Besonderheiten der jeweiligen Rechtsordnungen für sich, zu ihrem besonderen Vorteil auszunützen. Daran wird auch die gegenständliche Richtlinie nichts ändern, insb. auch deswegen, da Anleger nachvollziehbarer Maßen primär auf den Ertrag und nicht die Insolvenz ihrer Anlage ausgerichtet sind. Andere Anleger werden auf das Expertenwissen institutioneller Anleger zurückgreifen und kaum selbst direkt agieren. Anleger als Grund für den gegenständlichen Richtlinienvorschlag heranzuziehen,⁸ dürfte gründlich zu hinterfragen sein, dies vor allem dann, wenn es sich auf Schuldnerseite primär um kleine und mittlere Unternehmen handelt. Es ist evident, dass vor allem diese Unternehmen nicht die primären Adressaten derartiger unionsweit agierender Anleger sind.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Titel I

Art. 2

Wie noch im Folgenden im Detail zu erläutern sein wird, enthält der Richtlinienvorschlag eine Fülle von unbestimmten Begriffen, die auch nicht durch die Bestimmungen des Art. 2 ausreichend bestimmt genug für die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie definiert werden.

Manche Definitionen sind wesentlich zu weit, wie etwa die der „Restrukturierung“. Beinahe jede unternehmerische Tätigkeit könnte darunter subsumiert werden.

⁸ S. RL-Vorschlag 2.

Art. 3

Ob derartige Frühwarnsysteme bereits in manchen Staaten vorhanden und funktionstüchtig sind, ist unbekannt. Ebenso ist unbekannt, wie sich die Kommission bei der vorhandenen Vielfältigkeit unternehmerischen Handelns dies vorstellt. Der Richtlinienvorschlag schweigt dazu. Nach Art. 8 Abs. 2 sollen auch Modelle von Restrukturierungsplänen vorhanden sein.

Aus den Erwägungsgründen geht hervor, dass Prüf- und Redepflicht der Wirtschaftsprüfer als „early warning tools“ im Sinne des Art. 3 angesehen werden können. Insofern scheint eine Umsetzung in Österreich ohne besonderen administrativen Aufwand möglich zu sein. Eine ausdrückliche Festlegung in der Richtlinie erachten wir aber als sinnvoll.

Derartige Frühwarnsysteme sollten aber einerseits nicht zu erweiterten Pflichten und Haftungen derjenigen führen, die solche Systeme zur Verfügung stellen. Zum anderen ist es zu vermeiden, dass das Ergebnis der Prüfung durch solche Systeme Rechtswirkungen auslöst, wie etwa die Befreiung von einer Insolvenzantragspflicht, nur weil eine Prüfung angezeigt hat, dass keine solche Pflicht bestünde.

Werden nach Erwägungsgrund 13 Frühwarnsysteme vor allem als Einrichtung für kleine und mittlere Unternehmen angesehen, die häufig nicht die Mittel haben, um professionelle Beratung in Anspruch zu nehmen, so ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Kosten der Vorbereitung und Durchführung von Restrukturierungsverfahren beachtliche Höhen erreichen können. Daher wird davon ausgegangen, dass dieses Restrukturierungsverfahren gerade für kleine und mittlere Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten kaum finanzierbar sein wird.

Titel II

Art. 4

Art. 4 statuiert die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Schuldner⁹ in finanziellen Schwierigkeiten bei einer drohenden Insolvenz Zugang zu einem wirksamen präventiven Restrukturierungsrahmen zu eröffnen, der ihnen die Restrukturierung ihrer Schulden oder ihres Unternehmens, die Wiederherstellung ihrer Rentabilität und die Vermeidung der Insolvenz ermöglicht.

Die Regelungen beziehen sich primär auf die Phase vor Eintritt der Insolvenz und sollen den tatsächlichen Eintritt der Insolvenz vermeiden.

Im Übrigen kennt Österreich schon seit der Novelle 1997 die „drohende Zahlungsunfähigkeit“ als Insolvenzantragsgrund (damaliger § 1 AO und heute in § 167 Abs. 2 IO) für die Beantragung von Sanierungsverfahren durch den Schuldner selbst.

Hinzuweisen ist auch auf die in Österreich aber auch in einigen anderen Staaten geführten außergerichtlichen Unternehmensrestrukturierungen.

⁹ Nur aus dem Zusammenhang ist erkennbar, dass damit Unternehmen und Unternehmer, nicht jedoch Privatschuldner gemeint sind - s. jedoch Art. 1 Abs. 3.

In Österreich gilt für diese Phase aktuell das URG. Die praktisch geringe Relevanz des URG hat ihren Grund darin, dass jene Sanierungen, die nicht im Rahmen der gerichtlichen Sanierungsverfahren erfolgen, auf völlig privatautonomer Grundlage (mit Zustimmung aller betroffenen Gläubiger) stattfinden. Ziel gesetzlicher Regelungen in diesem Bereich sollte es sein, Schwierigkeiten, die bei der außergerichtlichen Sanierung bestehen, zu beseitigen, ohne zu sehr in die Rechte der Gläubiger einzugreifen.

Schon der bestehende Rechtsrahmen bietet Möglichkeiten, bei Zahlungsschwierigkeiten frühzeitig Zahlungserleichterungen zu verhandeln bzw. sich um einen außergerichtlichen Ausgleich zu bemühen, um ein Insolvenzverfahren zu verhindern.

Wir dürfen in diesem Zusammenhang auch auf die „Grundsätze für Restrukturierungen in Österreich“ aufmerksam machen, die von den an Restrukturierungen Beteiligten als Richtschnur angenommen wurden. Darauf sollte bei Überlegungen zu einer allfälligen innerstaatlichen Implementierung Bedacht genommen werden und - hier vor allem bei dem im Vorschlag umfangreich abgehandelten Schutz von „Sanierungsfinanzierungen“ - dementsprechend auch für außergerichtliche Restrukturierungen vorgesehen werden.

Oft liegt es auch im wirtschaftlichen Interesse der Gläubiger bspw. einer Ratenzahlung zuzustimmen, um nicht im Falle eines Insolvenzverfahrens auf die Quote verwiesen zu werden. Dies muss jedoch im freien Ermessen der Gläubiger liegen, die in aller Regel schützenswerter sind.

In der englischsprachigen Version des Richtlinienvorschlags wird die Wendung „drohende Insolvenz“ mit „likelihood of insolvency“ bezeichnet.

Ganz abgesehen davon, dass vollkommen unklar ist, was die Richtlinie selbst unter dem Ausdruck „Insolvenz“ versteht,¹⁰ muss der Anwendungsbereich der Richtlinie wesentlich klarer gefasst werden. Eine drohende Insolvenz ist ein wesentlich engeres Moment als eine - zudem noch unbestimmte - Wahrscheinlichkeit einer solchen. Finanzielle Schwierigkeiten¹¹ für sich dürfen jedenfalls nicht ausreichen, um von einem Verfahren nach der Richtlinie profitieren zu dürfen.

Der Grad der Wahrscheinlichkeit (wenn von der englischsprachigen Version ausgegangen wird), der zur Berechtigung des Zugangs zu diesem Rahmen führt, ist nicht näher festgelegt. Da die Kommission offensichtlich möglichst frühzeitig eine Restrukturierung angesetzt wissen will, wird sie die Schwelle bewusst niedrig halten wollen. Dies führt allerdings zu erheblichem Missbrauchspotential, was aus Sicht der Gläubiger kritisch zu sehen wäre. Darüber hinaus müsste ganz allgemein klargestellt werden, wie sich im allgemeinen die Richtlinie und im Speziellen diese Voraussetzung zu den Verfahrensvoraussetzungen nach IO verhält. Liegt nach den jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften Insolvenz vor, hat ein Restrukturierungsverfahren unzulässig zu sein. Diese negative Voraussetzung hat auch Gegenstand der Zulässigkeitsprüfung zu sein.

¹⁰ Die Verordnung 2015/848 über das Insolvenzverfahren fährt einen relativ pragmatischen Ansatz, indem sie als „Insolvenzverfahren“ jene qualifiziert, die im Anhang A dieser Verordnung aufgelistet sind.

¹¹ Vgl. Erwägungsgrund 2.

Das Missbrauchspotential wird auch dadurch nicht verringert, dass in dem gesamten Vorschlag kein ausreichendes Regulativ dahingehend erkennbar ist, gegen Anträge vorzugehen, bei denen keine Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz gegeben ist.

Zudem sollen die Mitgliedstaaten die Beteiligung einer gerichtlichen oder administrativen Behörde auf das Notwendige und Verhältnismäßige einschränken, damit die Rechte der beteiligten Parteien geschützt sind. Was darunter zu verstehen ist, verbleibt unklar. Denn an sich sind Behörden in derartigen Verfahren geradezu aufgefordert, für die Einhaltung der Rechte der betroffenen Parteien Sorge zu tragen. Aufgrund des Konstrukts ist anzunehmen, dass damit wiederum die Rechte der (nicht zustimmungswilligen) Gläubiger nicht ausreichend durch unabhängige Dritte geschützt werden.

Keinesfalls darf ein Rechtsrahmen geschaffen werden, der es einfach ermöglicht, unternehmerische Misserfolge - ohne den Gang zum Insolvenzgericht - auf Kosten der Gläubiger auszugleichen. Jedenfalls muss daher eine gerichtliche/behördliche Kontrolle erfolgen, um einem Missbrauch der Restrukturierungsmöglichkeiten zu verhindern.

Basierend auf den Rahmenbedingungen der gegenständlichen Richtlinie sehen wir den Vorschlag, den Kreis der Personen, die einen Restrukturierungsplan vorschlagen können (in Österreich ist dazu nur der Schuldner berechtigt), zu erweitern, positiv.

Art. 5

Eine neutrale, sachverständige Begleitung eines derartigen Verfahrens - vergleichsweise der im österreichischen Insolvenzverfahren - dürfte nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich notwendig sein, um zu vermeiden, dass durch ein Zusammenwirken von Schuldner und manchen Gläubigern andere Gläubiger unbillig in ihren Rechten beschnitten werden. Eine gerichtliche Überwachung alleine reicht nicht aus, da ein noch so gut ausgebildeter Richter in aller Regel vor allem die betriebswirtschaftlichen Zusammenhänge nicht in der notwendigen Tiefe erfassen können - falls er überhaupt den dafür notwendigen Zeitraum zur Verfügung hätte.

Darüber hinaus ist es fraglich, ob ein Schuldner, der sein Unternehmen in eine finanziell prekäre Lage gebracht hat, in der Lage ist, sein Unternehmen nachhaltig - ohne fremde Hilfe - zu restrukturieren/sanieren. Die Beiziehung externer Experten scheint daher auch diesem Grund zweckmäßig und geboten zu sein.

Art. 6

Aus Sicht des einzelnen Gläubigers ist die Aussetzung von Durchsetzungsmaßnahmen kritisch, da er damit seine Rechte nicht durchsetzen kann, obwohl sein Schuldner nicht insolvent ist. Damit werden seine Forderungen entwertet, ohne dass er dafür eine ausreichende Sicherheit erlangt, nach Ende des Exekutionsstopps seine Forderung tatsächlich durchsetzen zu können. Der Ausfall kann für die Gläubiger dadurch noch größer werden. Denn in aller Regel läuft der Betrieb des Schuldners weiter und keiner weiß, ob am Ende der Verhandlungen tatsächlich eine nachhaltige Sanierung steht oder doch ein Insolvenzverfahren. Kritisch ist auch der Umstand, dass auf Seiten der Gläubiger Verfahrenskosten entstehen, die unter Umständen frustriert sind. Im Wissen um diese Möglichkeit des Exekutionsstopps könnten Gläubiger sich veranlasst sehen, erst gar keinen Gerichtsweg einzuschlagen.

Sie haben darüber hinaus wohl auch keine Möglichkeit, Einblick in den Fortgang des Restrukturierungsverfahrens zu erhalten und somit Inhalt und Tempo zu beeinflussen. Würden sie gerichtliche Hilfe überhaupt finden, würde das Zwischenverfahren weit länger dauern, als dies zur Erreichung ihres Ziels, der Aufhebung des Exekutionsstopps, zweckdienlich wäre.

Unbenommen bleibt es dem Schuldner bereits gegenwärtig, einen Stopp exekutiver Schritte auf dem Verhandlungsweg zu erreichen. Eine derartige Möglichkeit ist in der EO bereits vorgesehen.

Bis zu vier Monate soll Schuldner für Verhandlungen zu Zwecken der Restrukturierung gewährt werden - eine Frist, die bis zu einem Jahr verlängerbar sein soll. Das halten wir für vollkommen praxisfremd, wenn das Unternehmen schon insolvent ist.

Ist ein Unternehmen nicht insolvent, so soll es alle Zeit der Welt in Anspruch nehmen, mit Partnern und Investoren zu verhandeln und seine Aktiven und Passiven zu restrukturieren. Man nennt das „Business Development“ oder Unternehmensstrategie: Märkte werden erschlossen oder aufgegeben - Tochterfirmen werden gegründet, erworben und wieder abgestoßen - Liegenschaften werden erworben, finanziert und in sale-und-lease back umgewandelt. All das sind Restrukturierungen von Unternehmen, aber dafür benötigt ein nicht insolventes Unternehmen weder einen stay noch eine Zeitvorgabe.

Gänzlich abzulehnen ist eine Regelung, nach der der Exekutionsstopp nicht für Arbeitnehmeransprüche gelten soll. Dies würde die übrigen Gläubigergruppen benachteiligen, da in dieser Phase die Vermögensmasse einseitig geschmälert wird und nach Ablauf der Frist schlimmstenfalls kein Substrat mehr vorhanden ist. Es fehlt an einer nachvollziehbaren sachlichen Rechtfertigung für derartige Privilegierungen.

Die Regelung des Art. 6 kann nicht im Interesse der Wirtschaftstreibenden sein und ist daher aus der Richtlinie zu streichen.

Art. 7

Als würde der Exekutionsstopp nicht ausreichen, statuiert Art. 7, dass für die Dauer des Exekutionsstopps auch keine Verpflichtung besteht, ein Insolvenzverfahren zu beantragen, wenn an sich dazu nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht eine Verpflichtung bestünde.

Ein allgemeiner Exekutionsstopp würde dieselben Wirkungen auslösen, wenn dies auch nur ein Gläubiger verlangt.

Auch hier stechen primär die Missbrauchsmöglichkeiten derartiger Regelungen ins Auge (Start eines Restrukturierungsverfahrens kurz vor Eintritt der Insolvenz etc., ein Gläubiger alleine kann die Verpflichtung zur Antragstellung auf Insolvenzverfahrenseröffnung aufheben, es besteht keine Eingangsprüfung, ob eine Restrukturierung überhaupt noch sinnvoll möglich ist). Aber auch allgemein sind derartige Konsequenzen abzulehnen. Der Eintritt der Insolvenz hat jedenfalls eine entsprechende Antragspflicht auszulösen, innerhalb eines Insolvenzverfahrens kann nach den allgemeinen Bestimmungen dennoch ein Sanierungsplan vorgelegt werden.

Eine Insolvenz während eines Restrukturierungsverfahrens verdeutlicht, dass weder ad hoc geeignete Maßnahmen gesetzt worden sind, noch dass das Restrukturierungsverfahren rechtzeitig eingeleitet wurde.

Daher ist nach unserer Tradition und guter praktischer Erfahrung ein Insolvenzverfahren sauber von allem zu trennen, was ein nicht insolventes Unternehmen an Restrukturierungsmaßnahmen unternehmen kann. Dazu würde nach österreichischem Recht z.B. auch eine Umschuldung in außergerichtlichem Weg oder unter Einschaltung der Möglichkeiten des Kuratorenengesetzes zählen. Solange das Unternehmen nicht insolvent ist, kann es frei seine Handlungsweise wählen. Sobald es insolvent ist, hat es die Anordnung des § 69 IO zu befolgen und ohne schuldhaftes Zögern die Insolvenz zu beantragen.

Auf keinen Fall sollte ein Hybridverfahren geschaffen werden, das Unternehmer veranlassen könnte, diesen Weg einzuschlagen, obgleich ein echtes und handfestes Sanierungsverfahren geboten ist. Nicht von ungefähr hat der Gesetzgeber 2010 den Ausgleich im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung einem engen Zeitkorsett für die Präsentation des Plans (drei Wochen) und strengen inhaltlichen Bedingungen (Finanzplan für das gesamte Verfahren) unterworfen. Seither sind missbräuchliche und gläubigerschädliche Fälle so gut wie verschwunden.

Wer insolvent ist, sollte auf alte Schulden keine Zahlungen leisten (da diese Zahlungen anfechtbar und im schlimmsten Fall sogar strafbar sein können) und neue Verbindlichkeiten Zugum-Zug erfüllen. Dies bedeutet eine erhebliche Belastung einerseits der Geduld der Insolvenzgläubiger und auch der Liquidität des Unternehmens. Daher kann ein Unternehmen üblicherweise nur sehr kurze Zeit ohne frisches Geld diese Form der Unternehmensfortführung unter Insolvenzgestion schaffen. Dabei sind die 60 Tage des § 69 Abs. 2 IO ohnehin großzügig bemessen und können wohl nicht immer auch ausgenutzt werden. Dazu ist zu sagen, dass diese Frist europaweit vereinheitlicht werden sollte: Sie ist in anderen Ländern oft deutlich kürzer (z.B. drei Wochen nach der dInsO § 15a) oder es gibt gar keine solche Frist. Eine Harmonisierung dieser Fristen verbunden mit der Auflage, die Zeit für die Vorbereitung eines Insolvenzverfahrens oder für dessen Vermeidung (z.B. außergerichtliche Stundung oder Restrukturierung der Schulden) zu nutzen, könnte hier sehr hilfreich sein; eine solche Auflage kennt das österreichische Recht, das deutsche aber z.B. nicht - da sind die drei Wochen nur die längste Zeit, in der ein Zögern offenbar nicht schuldhaft ist.

Art. 7 würde eine deutliche Benachteiligung der Gläubiger ergeben, was aus Sicht eines gesunden und sicheren Wirtschaftsverkehrs nicht hingenommen werden kann.

Nach Art. 7 Z 4 der Richtlinie sollen Gläubiger während eines stay gehalten sein, ihren Vertragspflichten nachzukommen. Dies ist mit der Unsicherheiteneinrede unseres Rechts unvereinbar und im Rahmen unserer Insolvenzordnung nur deshalb tunlich, da nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens eine Vorrangstellung dieser Forderungen gegeben wird. Für Finanzierungsverträge (Kredite) und Arbeitsverträge gilt dies ja im Übrigen kraft expliziter Anordnung nicht (§ 25 Abs. 2 IO). Daher ist eine solche Anordnung außerhalb eines Insolvenzregimes umso mehr abzulehnen. Ob eine solche mit den Grundsätzen unserer Verfassung für Arbeitsverträge überhaupt zulässig wäre, ist eine weitere wesentliche Frage.

Nach Abs. 6 soll dies nur für Ansprüche gelten, die vor dem Stopp entstanden sind. Jene Ansprüche, die vom Durchsetzungsstopp nicht betroffen sind, und jene, die nach dem Stopp entstehen, sind vom Schuldner zu bezahlen. Wie dies insb. bei Dauerschuldverhältnissen mit Abs. 5 zusammenpassen soll, wäre noch zu klären.

Art. 8

Zwingender Inhalt eines Restrukturierungsantrages ist eine Unternehmensbewertung (present value of the debtor's business). Solche Bewertungen sind teuer und aufwändig und kommen in der Regel zu extrem divergierenden Ergebnissen, die in letzter Konsequenz nur Anlass zu aufwändigen weiteren Prozessen und Auseinandersetzungen bieten können.

Es verwundert nicht, dass es in den USA so wenige Chapter 11 Restrukturierungen gibt, wenn dort mit derartigen Bewertungen operiert wird (werden muss). Für die mittelständische Unternehmerlandschaft, die bekanntlich und immer wieder herausgestrichen, das Rückgrat der europäischen Wirtschaft prägt, kann so eine Bedingung nur bedeuten: hohe Kosten und endlose Streitereien.

Wenn erforderlich, sollte so eine Bewertung von einem unabhängigen Gutachter im Auftrag eines unabhängigen Verwalters erstellt werden. Bewertungen von im Auftrag einzelner Stakeholder werden den Erfordernissen der Objektivität nicht ausreichend entsprechen können.

Das österreichische Recht hat mit seiner Mindestquote ein wunderbar funktionierendes Surrogat zu dieser Art der Geldverschwendung bei insolventen Unternehmen geschaffen. Die Notwendigkeit einer solchen Bewertung zeigt sich nach praktischer Erfahrung nur ausgesprochen selten bei sehr großen Fällen oder bei reinen Holdinggesellschaften, deren Töchter nicht insolvent sind und die restrukturiert werden sollen. Sonst, also für praktisch 100% der Insolvenzfälle, sind derlei Bewertungen sinnlos und kontraproduktiv.

Art. 9

Dieses Verfahren ist typisch für das Chapter 11 bzw. alle diesem nachgebildete Verfahren. Es ist eine Spielwiese für taktische Manöver und gilt als die hohe Schule der Sanierungskunst in diesen Ländern: Die schon als schwierig und möglicherweise der Restrukturierung feindlich gesinnten Gläubiger werden dabei so paketiert, dass sie leicht überstimmt werden durch Gläubiger, deren Wohlwollen man sich ausrechnet oder schon eingeholt hat.

Fast erübrigt sich hinzuzufügen, dass alleine dieser Klassenprozess ausgesprochen aufwändig und damit korrelierend teuer sein kann. Ganz so wie das bekannte „jury picking“ in amerikanischen Gerichtssälen. Wie dabei die mittelständische Wirtschaft einen Vorteil erhalten soll, ist einfach nicht erkennbar. Dass es in Deutschland so wenig Sanierungen gibt, mag auch mit der Kompliziertheit des Planverfahrens zu tun haben, das bekanntlich dem Chapter 11 nachgebaut wurde. Und dass die gerichtliche Überprüfung der gebildeten Klassen das Verfahren weder beschleunigen noch vereinfachen kann, muss nicht extra hinzugefügt werden.

Die Einteilung in bestimmte Gläubigergruppen wird abgelehnt. Ist ein Reorganisationsbedarf tatsächlich gegeben, so ist davon auszugehen, dass diese Reorganisation, sofern sie tatsächlich diese Bezeichnung verdient und nicht lediglich auf die Regulierung mit bestimmten Gläubigern abgestellt ist, das gesamte Unternehmen bzw. den gesamten Konzern wirtschaftlich betrifft. Wird in die Rechte der Gläubiger eingegriffen, wie etwa im Insolvenzverfahren, sind alle Gläubiger gleich zu behandeln. Die Einteilung in Gruppen widerspricht dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Werden zudem mehrere Gläubigergruppen gebildet, zeigt sich sehr schnell das Problem, wie mit unterschiedlichen Abstimmungsergebnissen umgegangen werden soll.

Die wirtschaftliche Betroffenheit kann aber auch auf andere Weise gegeben sein: Kommt es zu einer (quotenmäßigen) Befriedigung der vom Schuldner in Gläubigerklassen zusammengefassten Gläubiger, fließt damit zwangsläufig - wohl erhebliches - Kapital aus dem Unternehmen ab. Schlägt in der Folge die Sanierung trotzdem fehl, sind die quotenmäßig befriedigten Gläubiger wesentlich besser gestellt als die anderen, die dadurch einen markanten Schaden erleiden. Ist die Sanierung erfolgreich, erleiden die quotenmäßig befriedigten Gläubiger einen Verlust.

Unlogisch ist der Entwurf auch dort, wo nur jene Gläubiger in das Verfahren einzubeziehen sind, die von dem Verfahren betroffen sind. Ungeachtet dessen, dass - wie bereits erwähnt - es keine Gläubiger geben wird, die nicht zumindest wirtschaftlich betroffen sind, ist es unlogisch, für gesicherte Gläubiger jedenfalls eine eigene Gläubigerklasse einrichten zu müssen. Sind diese Gläubiger tatsächlich gesichert, wären sie nach dem Wortlaut des Entwurfs überhaupt nicht vom Verfahren betroffen und hätten daher zwangsläufig auch keinerlei Teilnahme-rechte an derartigen Verfahren. Sind allenfalls Teile ihrer Forderungen nicht gesichert, kann aus der Besicherung anderer Teile keine sachlich gerechtfertigte Sonderbehandlung erkannt werden.

Zulässig wäre es auch, hinsichtlich Arbeitnehmerforderungen eine eigene Klasse zu bilden. Damit hätten Arbeitnehmer vermehrt die Möglichkeit, sich in die Entscheidungen über Gesellschaftsstruktur bzw. Firmenabbaupläne einzubringen, was aus unserer Sicht abzulehnen ist.

Nach Abs. 4 gilt ein Restrukturierungsplan durch die betroffenen Parteien als angenommen, wenn die Kapitalmehrheit in jeder Klasse erreicht wird. Die Mitgliedstaaten sollen die entsprechenden Zustimmungsquoren festlegen, die allerdings nicht höher als 75 % des Betrags der Forderungen sein darf. Der Vorschlag macht keine Ausführungen, ob lediglich auf die bei der Abstimmung anwesenden bzw. vertretenen Parteien abzustellen ist. Keine Aussage wird getroffen, ob die Bedingungen der verschiedenen Klassen unterschiedlich sein dürfen (in Klasse A erhalten Gläubiger 80 %, in Klasse B nur 20 % ihrer Forderungen). Diesbezüglich ist sicherzustellen, dass alle Gläubiger gleich behandelt werden und daher auch dieselbe Quote erhalten. Ein Sonderopfer einer oder bestimmter Gläubigerklassen ohne Zustimmung aller davon betroffener Gläubiger wäre verfassungswidrig.

Offensichtlich ist auch eine Klasseneinteilung nach Rängen zulässig.¹²

Werden Gläubiger überstimmt, kann wohl kaum in dieser Beziehung von einer Restrukturierungsvereinbarung gesprochen werden. Wird als Eingangsschwelle lediglich auf eine Kapitalmehrheit abgestellt, wird offensichtlich, dass die Interessen der „kleinen“ Gläubiger sehr schnell unter die Räder kommen können. Eine derartige Schwelle kann weder für die Qualität derartiger Anträge sprechen, noch für den grundsätzlich positiven Restrukturierungswillen einer Mehrheit der Gläubiger. Zu klären wäre zudem, ob nicht nach den allgemeinen Erfahrungen vor allem „kleine“ Gläubiger verhältnismäßig härter von derartigen Abstimmungsergebnissen betroffen wären als „große“ Gläubiger. Insgesamt liegt der Verdacht nahe, dass aus einem derartigen System vor allem die großen Gläubiger Vorteile zu Lasten der kleinen generieren können. Dies entspricht nicht dem Bekenntnis der Kommission, die Anliegen der KMUs besonders zu beachten und zu fördern. Will ein Gläubiger ein ihm zustehendes Recht ausüben, kann es auch nicht der Mehrheit obliegen, zu beschließen, dass dieser Gläubiger seine Rechte einbüßen soll, weil er Obstruktion treibt. Die Fragestellung, ob eine sachliche Rechtfertigung

¹² Vgl. Erwägungsgrund 28.

für eine Handlung in die eine oder in die andere Richtung vorliegt, ist keine, die einer Mehrheitsentscheidung zugänglich sein sollte.

Ist ein Unternehmen nicht insolvent, hat zweifellos jeder Gläubiger das Recht, volle und pünktliche Erfüllung seiner Forderungen gegenüber diesem Unternehmen zu erhalten. Ebenso zweifellos ist es berechtigt, freiwillig auf Teile seiner Forderungen zu verzichten, längere Zahlungsfristen einzuräumen etc. Gegen seinen Willen Eingriffe in seine rechtlich geschützte Position durch Dritte vornehmen zu lassen, ist abzulehnen und würde dies wohl unzweifelhaft mit maßgebenden und allgemein anerkannten Grundsätzen der Rechtsordnungen kollidieren.

Mitunter wird in der Diskussion darauf hingewiesen, dass derartige Mehrheitsentscheidungen schon derzeit im österreichischen Recht gesetzt sind. Das Insolvenzrecht unterscheidet sich markant dadurch, dass der Schuldner insolvent ist („Wo nichts ist, hat der Kaiser sein Recht verloren.“).

Das Gesellschafterausschlussgesetz sieht eine sehr hohe Eingangshürde vor (90 Prozent) und können zudem durch Satzung höhere Anforderungen gestellt sein. Es wird zwar in die Rechte der anderen Gesellschafter eingegriffen, diesen gebührt allerdings eine angemessene Barabfindung. Im Unterschied zum Restrukturierungsfall haben sich die Gesellschafter freiwillig zu einer Gesellschaft zusammengeschlossen und sind entsprechend durch Vertrag miteinander mit Rechten und Pflichten verbunden. Eine derartige Rechtsgemeinschaft der Gläubiger untereinander ist im Restrukturierungsfall nicht gegeben.

Art. 10

Im Zusammenhang mit der Bestätigung und gegebenenfalls sogar dem „cram down“ von Restrukturierungsplänen soll der „best interest of creditors test“ („Gläubigerinteresse“) herangezogen werden; dieser besagt im Ergebnis, dass jeder Gläubiger einen Plan zu akzeptieren hat, wenn er zumindest das erhält, was bei einer Liquidation für ihn herauskäme, und kein nachrangiger Gläubiger mehr erhält als er. Zunächst stellt sich die Frage, ob eine derartige Einzelbetrachtung zulässig ist. So ist es nicht ausgeschlossen, dass der Gläubiger im Rahmen einer Insolvenz mehr als seinen Anteil am Zerschlagungserlös erhalten würde.

Außerdem: Wenn aber Sanierungen und Restrukturierungen von Unternehmen deshalb so wichtig und volkswirtschaftlich relevant sind, dann wohl deshalb, weil diese Sanierung einen Mehrwert gegenüber der Zerschlagung erbringt. Die Richtlinie sieht jedoch nicht vor, dass Gläubiger angemessen an diesem Sanierungsmehrwert beteiligt werden müssen. Dieser Mehrwert geht dann an andere Gläubiger oder die Eigentümer.

Demgegenüber kennt das österreichische Recht die Mindestquote, die die meisten Fälle ausreichend abdeckt, da leicht erkennbar eine Liquidation deutlich schlechtere Ergebnisse erbringen würde. Damit ist nicht nur gewährleistet, dass unbesicherte Gläubiger einen glaubwürdigen Anteil am Sanierungsmehrwert erhalten, sondern auch in fast allen Fällen eine aufwändige und natürlich teure Bewertung entfallen kann.

Ist Voraussetzung eines Restrukturierungsplans, dass das Unternehmen nicht insolvent ist, ist es unsachlich, die Bestätigung lediglich davon abhängig zu machen, dass die Gläubiger nicht schlechter gestellt werden als im Falle einer Insolvenz.

Diese Vorgehensweise dürfte im gegebenen Zusammenhang auch ein wenig unlogisch sein: Handelt es sich tatsächlich um ein solventes Unternehmen, müsste der entsprechende Test zu dem Ergebnis führen, dass die Gläubiger voll befriedigt werden. Führt der Test zu einem für die Gläubiger schlechteren Ergebnis, d.h. sie würden nicht voll befriedigt werden, liegt der Verdacht sehr nahe, dass das Unternehmen insolvent ist. In diesen Fällen wäre das Verfahren unzulässig.

Werden Gläubiger durch das Verfahren in ihren Rechten beschnitten, ist es unbillig, ihnen keinerlei Anteil an der erfolgreichen Sanierung zukommen zu lassen.

Art. 11

Wird die Möglichkeit, im Abstimmungswege einzelnen Gläubiger ihre Rechte zu beschneiden, schon sehr kritisch gesehen, ist es umso mehr abzulehnen, wenn in dem vom Schuldner selbst gewählten Weg ein Abstimmungsergebnis durch behördliche Entscheidung außer Kraft gesetzt werden kann. Eine klare Linie ist nicht zu erkennen und werden zudem jene Argumente, die für eine Abstimmungslösung ins Feld geführt werden, durch die Regelung des Art. 11 invalid.

Unserem Verständnis nach ist im Richtlinienentwurf für Dienstnehmer eine eigene „Gläubigerklasse“ vorgesehen. Dahingehend wäre unseres Erachtens Art. 11 mit besonderem Augenmerk zu betrachten. Zum Beispiel würden wir eine Zustimmung zu einem Restrukturierungsplan gegen den Willen von allen anderen „Gläubigerklassen“ bei alleiniger Zustimmung der Gläubigerklasse „Dienstnehmer“ nicht für sachgerecht erachten.

Dieses Instrument des Cram-down, wie im übrigen auch andere Aspekte des vorgeschlagenen Verfahrens, sind deutlich dem Chapter 11 aus den USA bzw. dem UK Recht entlehnt bzw. abgeschaut und schon aus diesem Grund ist ausgesprochen fraglich, ob das die richtige Basis für eine europäische Harmonisierung sein kann.

Art. 13

In Art. 13 ist vorgesehen, dass Rechtsmittel gegen die Planbilligung ohne aufschiebende Wirkung wären. Das Ziel, durch die gerichtliche Bestätigung des Plans Unsicherheiten ein für alle Mal beseitigen, wäre damit nicht gewährleistet. Hat das Rechtsmittel später Erfolg, müsste die gesamte Planumsetzung wieder aufgerollt werden. Pläne, die ihre Umsetzung daran knüpfen, dass die gerichtliche Bestätigung unbekämpft bleiben, sollten daher jedenfalls zulässig sein.

Art. 15

Art. 15 des Richtlinienentwurfs ist kritisch zu sehen, da die Gefahr besteht, dass nicht zustimmenden Gläubigern eine Bühne geboten wird, Sondervorteile im Gerichtswege zu erlangen.

Kritisch ist die Anordnung des Abs. 3, nach der die Anfechtung einer den Restrukturierungsplan bestätigenden Entscheidung keine aufschiebende Wirkung haben soll. De facto wird wohl eine die Anfechtung stattgebende Entscheidung nicht dazu führen können, dass die Folgen vollkommen rückgängig gemacht werden können.

Ein Schuldner, dessen Restrukturierungsplan auch in der Instanz nicht bestätigt wurde, wird wohl kaum über die finanziellen Möglichkeiten verfügen, Schadenersatz an die betroffenen

Gläubiger zu zahlen, wie dies Abs. 4 vorsieht. Abzulehnen ist jedenfalls, jene Gläubiger für den Schadenersatz zur Kasse zu bitten, die dem Plan zugestimmt haben.¹³

Art. 16 f

Nach Art. 16 und 17 der vorgeschlagenen Richtlinie sollen Finanzierungsvereinbarungen während des Verfahrens und im Zusammenhang mit der Restrukturierung anfechtungsfest sein. Dies erscheint ausgesprochen problematisch, wenn die Gläubiger, zu deren Lasten diese Nichtanfechtbarkeit geht, nicht in das Verfahren einbezogen worden sind. Aus der Praxis des seinerzeitigen Ausgleichs wissen wir, dass die Anfechtbarkeit von Transaktionen vor dem Verfahren immer auch Thema der Quotenverhandlungen war und - da der Ausgleich eine Anfechtbarkeit nicht gestattete - oftmals als Motor für erfolgreiche Ausgleichsabschlüsse gedient hat.

Bekanntlich herrscht bei einer außergerichtlichen Sanierung ein erhebliches Maß an „Zweckoptimismus“ bei allen Beteiligten, da ja alle in die selbe Richtung schauen und letztlich dasselbe wollen, nämlich eine Zukunft für das Unternehmen. Leider zeigt sich immer wieder, dass Annahmen wesentlich zu optimistisch waren und Restrukturierungspläne daher viel zu euphorisch. Heute dient die nachträgliche Anfechtbarkeit im Falle des Scheiterns als Korrektiv und sorgt dafür, dass zweifelhafte oder nicht deutlich überwiegend positiv eingeschätzte Sanierungen nicht außergerichtlich ablaufen. Daher gibt es im Effekt heute eine mittelbare Seriositätsschwelle solcher Sanierungen, die mit den vorgeschlagenen Regelungen wahrscheinlich wegfielen.

Titel III

Art. 19

Diese Bestimmung ist als äußerst einseitig zu qualifizieren, da sie mit keiner einzigen Silbe die berechtigten Interessen der Gläubiger erwähnt, geschweige denn berücksichtigt.

Die Entschuldungsfristen in Insolvenzverfahren müssen einen Ausgleich zwischen dem Interesse der Gläubiger an einer möglichst hohen Quote und dem Interesse des Schuldners an einer möglichst raschen Entschuldung bieten.

Die in Österreich geltenden Mindestquoten in Verbindung mit der geltenden Maximalfrist von zwei Jahren (fünf Jahren bei Nichtunternehmern) zur Erfüllung eines Sanierungsplans schaffen diesen Interessenausgleich und sind in der Praxis bewährt. Nicht von ungefähr können in nahezu 75 % der Fälle Zahlungspläne zwischen Schuldner und Gläubigern abgeschlossen werden (in Deutschland nur 2 %) und die Schuldner verlassen als bedingt entschuldete Personen den Gerichtssaal. Danach hindert sie niemand mehr daran, neuerlich unternehmerisch tätig zu werden: das Insolvenzrecht nicht, das Unternehmensrecht nicht und das Gewerberecht auch nicht (§ 13 GewO Ausschluss nur bei Nichteröffnung mangels Vermögens!).

Dass in Österreich ca. ein Drittel aller Unternehmensinsolvenzen mit einer Sanierung beendet werden, soll hier nicht verschwiegen werden. Es ist dies - im Gegensatz zur schematisch erhobenen mangelnden Stärke des österreichischen Insolvenzrechts (Weltbankbericht 2016) - ein Spitzenwert in der OECD, der nirgendwo auch nur Ansatzweise erreicht werden kann. Die EU

¹³ So jedoch die Möglichkeit nach Abs. 4 lit. b.

täte daher gut, das „best practice“ Beispiel Österreich zu studieren und anderen zu empfehlen. In all diesen Sanierungen liegen letztlich zweite Chancen. Und es ist volkswirtschaftlich viel sinnvoller, Unternehmen zu sanieren, als sie zu liquidieren und die Inhaber dafür rasch ohne Erfordernis zu entschulden.

Da nach unserem Recht die Liquidationsquote in der Abschöpfung voll angerechnet wird, ist bei allen Fällen mit durchschnittlichen Quotenausschüttungen im Verwertungskonkurs (ca. 7 %) eine Restschuldbefreiung so gut wie sicher.

Wir stehen der Verkürzung von Entschuldungsfristen und dem Entfall von Mindestquoten ablehnend gegenüber. Dies insbesondere auch im Hinblick darauf, da der RL-Vorschlag den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, dies auf Verbraucher auszuweiten. Es ist sachgerecht, die Entschuldung durch Teilzahlung wie aktuell im österreichischen Insolvenzrecht an die mehrheitliche Zustimmung der Gläubiger und eine gewisse Mindestquote zu binden, weil nur durch die Einschränkung der Gläubigerrechte der Neustart anstelle des Marktaustritts ermöglicht wird.

Dass Unternehmer sich innerhalb der Union so bewegen, dass sie die aus ihrer Sicht besonders günstigen rechtlichen Rahmenbedingungen nützen, ist für sich nicht negativ zu sehen. Verlegen Unternehmer ihren Sitz in einen anderen Staat, um leichter zu einer Schuldbefreiung zu kommen, kann dies kein sachlich gerechtfertigter Grund sein, eine EU-weite Vereinheitlichung dieser Bedingungen zu verlangen. Wie die Verordnung (EU) 2015/848 zeigt, kann auch mit anderen Mitteln ein allfällig vorhandenes Missbrauchspotential zurückgedrängt werden.

Es ist fragwürdig, unterschiedliche Bedingungen für die zweite Chance als ineffizienten Rahmen anzusehen, wie dies die Kommission in Erwägungsgrund 4 des Richtlinienvorschlags tut. Vielmehr ist davon auszugehen, dass im jeweiligen innerstaatlichen Kontext die Rahmenbedingungen über die Schuldbefreiung - auch im Kontakt mit der jeweiligen Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit - ein ausgewogenes Gleichgewicht widerstreitender Interessen darstellen.

Unrichtig sind auch die Ausführungen in Erwägungsgrund 12, nach denen die Erleichterung einer zweiten Chance für Unternehmer deren Ausschluss vom Arbeitsmarkt verhindere. Es bestehen keinerlei gesetzliche Vorschriften, nach denen die Aufnahme unselbständiger Tätigkeit aufgrund eines Insolvenzverfahrens unzulässig wäre. Allerdings sind auch die weiteren Ausführungen in diesem Erwägungsgrund verfehlt. Werden Beitreibungsraten u.a. durch die Fortsetzung des Unternehmens erwirtschaftet, kann eine Verkürzung des Restrukturierungsverfahrens nicht zu höheren Beitreibungsraten führen.

Art. 20

Die Entschuldungsperiode hat nach dem Entwurf nicht länger als drei Jahre zu dauern. Eine derart kurze Entschuldungsfrist wurde und wird weiterhin von uns strikt abgelehnt. Jedes Insolvenzrecht hat den Fokus auch auf die Durchsetzung der Gläubigerrechte zu richten.

Wesentlich ist, dass auch bei Insolvenzverfahren die berechtigten Interessen der Gläubiger nicht vollkommen außer Acht gelassen werden. Der Schuldner soll selbst bestmöglich seinen Beitrag leisten, um die Rechtswohltat einer Restschuldbefreiung zu erhalten. Er ist selber gesetzlich verpflichtet, rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen. Je früher das geschieht,

desto höher sind die Chancen einer Entschuldung. Schulden werden nicht nicht gezahlt, sondern im Insolvenzfall durch andere.¹⁴ 10 % Mindestquote bedeuten in Summe ca. 200 Mio. Euro Rückfluss pro Jahr, was volkswirtschaftlich ein nicht zu unterschätzender Betrag ist. Gerade die Billigkeitsgründe führen dazu, dass eine Restschuldbefreiung auch dann zu gewähren ist, wenn die Mindestquote nicht erreicht wird.

Das Ziel darf nicht eine möglichst leichte und schnelle Entschuldung sein. Ziel muss es auch sein, die Gläubiger in möglichst hohem Ausmaß zu befriedigen. Eine derart kurze und voraussetzungslose Entschuldungsfrist kann maßgeblich dazu beitragen, dass eine gewisse unternehmerische Sorglosigkeit zum Geschäftsmodell avanciert.

Art. 22

Die Einschränkungen des Art. 22 haben im allgemeinen Interesse zu liegen, etwa wenn der überschuldete Unternehmer unredlich oder arglistig agierte, er den Rückzahlungsplan nicht erfüllt bzw. andere rechtliche Verpflichtungen verletzt, die der Sicherung der Gläubigerinteressen dienen, wenn von dem Verfahren missbräuchlich Gebrauch gemacht wird oder in Fällen wiederholter Verfahren innerhalb einer bestimmten Frist.

Wie die jährlichen Berichte des KSV zeigen, liegen über 80 % der Insolvenzursachen im jeweiligen Unternehmen selbst, sind sohin intern und werden nicht durch externe Faktoren verursacht. Je früher ein Insolvenzverfahren gestartet wird, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Sanierung. Wir bemühen uns seit Jahren, den Unternehmer gerade deswegen zu ermuntern, möglichst rechtzeitig die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen. Die von der Kommission propagierten Schritte würde genau das Gegenteil bewirken, ganz abgesehen davon, dass trotz vielfacher Aufforderung die Kommission es bislang nicht geschafft hat, klar zu kommunizieren, was ein „honest entrepreneur“ ist. Anhaltspunkte sollen¹⁵ die Natur und der Umfang der Schulden sein, der Zeitpunkt, in dem sie entstanden, die Bemühungen des Schuldners, die Schulden zu begleichen, sowie Handlungen des Schuldners, die Durchsetzung der Ansprüche des Gläubigers zu verhindern.

Die Zeit spielt ein wesentliches Moment in einem Insolvenzverfahren. Es wäre daher verfehlt, eine Unterscheidung zwischen einem „redlichen“ und einem „unredlichen“ insolventen Schuldner zum Gegenstand einer gerichtlichen Diskussion zu machen. Diese Unterscheidung bringt in der Regel nichts und würde das Verfahren an der eigentlichen Kernaufgabe eines Insolvenzverfahrens vorbeigehen. Zeit- und kostenintensive Debatten über diesen Punkt sind daher zu vermeiden. Für besonders krasse Fälle ist sowieso das Strafrecht in die Beurteilung einzubeziehen.

Insgesamt zeigt sich, dass der gegenständliche Richtlinienvorschlag sehr tief in das bestehende Insolvenzrecht eingreifen würde und in vielen Punkten den bisherigen österreichischen Standpunkten wie auch denen der Wirtschaft widersprechen würde.

Es drängt sich der Eindruck auf, dass hier bestimmte Interessengruppen zur Förderung ihrer eigenen Tätigkeit ohne Rücksicht auf die berechtigten Interessen anderer Maßnahmen umgesetzt wissen wollen.

¹⁴ Was zu einem Domino-Effekt führen kann (s. auch Erwägungsgrund 9). Dieser Effekt tritt unterschiedslos ein, egal ob aufgrund eines Restrukturierungs- oder eines Insolvenzverfahrens, wenn die wirtschaftlichen Folgen für den Gläubiger dieselben sind.

¹⁵ Vgl. Erwägungsgrund 38.

Nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich ist dieser Vorschlag aus den geschilderten Gründen abzulehnen. Auch die Abwehr des forum shopping¹⁶ kann es nicht rechtfertigen, vergleichsweise sehr gut funktionierende Systeme vollkommen aus dem Gleichgewicht zu bringen.

Titel IV

Mehr Ausbildung und mehr Transparenz haben noch keinem Prozess geschadet und es wird in Europa sicher Länder geben, die gegenüber Österreich einen substanziellen Nachholbedarf hinsichtlich der in den Art. 24 ff. angesprochenen Punkte haben.

In einem Punkt ist dem Vorschlag aus unserer Sicht entgegen zu treten: Art. 26 Abs. 3 am Ende sieht vor, dass Gerichte „where appropriate“ sowohl den Schuldner als auch die Gläubiger zu hören haben, wer es als Insolvenzverwalter ausgewählt wird. Aus unserer Sicht sollte es ausreichen, dass nationale Gesetzgeber die Gerichte ermächtigen, das nach Gutdünken zu tun. Eine Verpflichtung würde das Verfahren sinnlos verzögern und aufblähen. Ganz abgesehen davon, dass Insolvenzverwalter grundsätzlich sowohl vom Schuldner als auch von allen Gläubiger (gruppen) unabhängig sein soll.

Art 28 sieht vor, dass auch Abstimmungen in elektronischer Form erfolgen können sollen. Das ist in Österreich weder erforderlich, noch nach unserer Einschätzung vorteilhaft. Gerade die Verhandlung und die davor und währenddessen ablaufenden Interaktionen sichern Österreich in allen Verfahren angemessene und vor allem auch ausgemessene Zahlungsangebote. Bekanntlich können durch die Intervention der Gläubigerschutzverbände auch große Verfahren innerhalb von einer Stunde vor Gericht abgestimmt werden. Eine pflichtgemäße elektronische Abstimmung würde die Gerichte möglicherweise belasten und gleichzeitig den Prozess deutlich schwächen. Immerhin handelt es sich um eine gerichtliche Verhandlung, die von der Interaktion der handelnden Personen lebt. Daher sollte zumindest in diesem Punkt des Art. 28 ein Freiraum geschaffen werden, damit nicht funktionierende Strukturen zerstört werden.

Auf die angeschlossenen Minoritätsvoten der Bundessparte Bank und Versicherung und der Bundessparte Industrie wird hingewiesen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin

Anlage: Minoritätsvoten

¹⁶ Siehe dazu auch *P. Huber*, Probleme der Internationalen Zuständigkeit und des forum shopping aus deutscher Sicht, in: *Gottwald (Hrsg.)*, Europäisches Insolvenzrecht - Kollektiver Rechtsschutz, 1.