

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 21/37

2020-0.847.852

BG, mit dem zur Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz ein Bundesgesetz über die Restrukturierung von Unternehmen geschaffen sowie die Insolvenzordnung, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz und das Rechtsanwaltsstarifgesetz geändert werden (Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz – RIRL-UG)

Referent: Dr. Stephan Riel, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I. Allgemeine Bemerkungen

Zunächst wird ausdrücklich begrüßt, dass der Ministerialentwurf zum Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz – RIRL-UG (96/ME) einem Begutachtungsverfahren unterzogen wird. Das war zuletzt auch bei Normen mit insolvenzrechtlichem Bezug, für die keinerlei Zeitnot erkennbar war, leider nicht der Fall. Besonders unrühmliches Beispiel sind die Anfechtungsprivilegien für Abgabengläubiger in § 733 Abs 11 ASVG und § 323e Abs 2 Z 5 BAO, die nach Scheitern eines ersten Anlaufes am massiven Widerstand ua der Rechtsanwaltschaft¹ ohne Begutachtung beschlossen wurden.²

¹) Siehe dazu die Stellungnahme des ÖRAK zum KonStG 2020 (31/ME) vom 26.06.2020, 12/SN-31/ME, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_00468/index.shtml (11.03.2021).

²) Zutr die harsche Kritik bei *Trenker in Resch*, Corona-HB^{1.04} Kap 14 (Stand 29.1.2021, rdb.at) Rz 4/2 bei und in FN 10.



Wie die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz („RIRL“)³ hat der Entwurf **zwei Schwerpunkte**, nämlich einerseits die Einführung einer Restrukturierungsordnung („ReO“) und andererseits weitere „Erleichterungen“ im Bereich des sog Privatkonkurses. Diese beiden Themenbereiche werden getrennt erörtert:

II. Zur Restrukturierungsordnung (ReO)

1. Grundsätzliches zur Umsetzung des Präventiven Restrukturierungsrahmens

Die Restrukturierungsordnung (ReO)⁴ soll die Regelungen der RIRL über den sog Präventiven Restrukturierungsrahmen (Titel II der RIRL) umsetzen.

Der **Präventive Restrukturierungsrahmen** ist keine ganz neue Idee der EU. Die Europäische Kommission nahm bereits im Jahr 2014 eine Empfehlung für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern an.⁵ Schon diese schlug in Punkt III. einen präventiven Restrukturierungsrahmen vor, der es dem Schuldner ermöglichen sollte, sein Unternehmen mit dem Ziel zu restrukturieren, eine Insolvenz abzuwenden. Im Jahr 2016 stellte die Europäische Kommission fest, dass die Mitgliedstaaten dieser Empfehlung nicht gefolgt waren⁶ und leitete daraus nicht etwa ab, dass diese keinen Bedarf nach einem solchen Regelwerk sahen, sondern dass ein „verbindliches Instrument in Form einer Richtlinie“ notwendig erscheine.⁷ Unter österr Präsidentschaft wurden 2018 die Verhandlungen über den in der Folge erarbeiteten Kommissionsentwurf abgeschlossen,⁸ und im Juni 2019 wurde die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz („RIRL“⁹) veröffentlicht.

Die RIRL räumt den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Präventiven Restrukturierungsrahmens gem Titel II **relativ weite Spielräume** ein.

Dies betrifft auch die ganz grundsätzliche gesetzgeberische Entscheidung über dessen **Anwendungsbereich**, weil der Restrukturierungsrahmen bei „wahrscheinlicher Insolvenz“ des Schuldners, also nicht bei schon eingetretener Insolvenz, zur Verfügung stehen muss (Art 4 Abs 1 RIRL) und das nationale Recht die Begriffe der Insolvenz und der wahrscheinlichen Insolvenz bestimmt (Art 2 Abs 2 lit a

³) Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023> (04.03.2021).

⁴) Alle Zitate beziehen sich auf die im Entwurf des RIRL-UG (96/ME) vorgeschlagene Fassung.

⁵) Empfehlung der Kommission vom 12. März 2014 für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischen Scheitern und Unternehmensinsolvenzen, COMC(2014) 1500 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0135&from=EN> (04.03.2021).

⁶) Auch Österreich nahm damals unseres Wissens den Standpunkt ein, dass kein Umsetzungsbedarf bestehe.

⁷) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22.11.2016, COM (2016) 723 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/COM-2016-723-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (04.03.2021), vgl dort Seite 9 und insb Seite 19: „Mit der Empfehlung der Kommission von 2014 war es nicht gelungen sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten kohärent und entschlossen auf die darin festgestellten Probleme reagieren.“

⁸) Vgl *Mohr*, Die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz – ein kurzer Gesamtüberblick, ZIK 2019/115, 86

⁹) Die Abkürzung „RIRL“ geht offenbar auf einen Vorschlag von *Mohr*, ZIK 2019/115, 86 FN 1 aE zurück.

und b RIRL), sodass es **nicht notwendig gewesen wäre, ein Verfahren zu schaffen, das bei Überschuldung neben dem Sanierungsverfahren der IO steht.**

Im Gegenteil ist es möglicherweise geradezu **unionsrechtswidrig**, für das Restrukturierungsverfahren an einen Tatbestand anzuknüpfen, der eine Insolvenzantragspflicht auslöst.¹⁰

Die ReO schließt jedoch nur zahlungsunfähige Schuldner vom Restrukturierungsverfahren aus¹¹ und gibt so überschuldeten Unternehmern eine Art Wahlrecht, ob sie ein Restrukturierungs- oder ein Sanierungsverfahren beantragen, was einerseits die Gefahr von Missbräuchen birgt und andererseits Anlass dafür sein dürfte, dass die ReO sonst Spielräume der RIRL eher restriktiv ausnützt.

Dies führt in Summe zu einer **unglücklichen Mischung eines vorinsolvenzlichen Restrukturierungs- mit einem gerichtlichen Insolvenzverfahren**, die insg zweifelhaft erscheinen lässt, ob das vorgeschlagene Restrukturierungsverfahren ein in der Praxis taugliches und von Unternehmern und Gläubigern akzeptiertes Verfahren werden wird.

Aus Gläubigersicht bleibt der Entwurf überdies die Antwort auf die ganz grundsätzliche Frage schuldig, warum ein nicht insolventer Schuldner genauso (oder leichter) zu einer Entschuldung qua Mehrheitsentscheidung und Gerichtsbeschluss kommen soll wie ein insolventer Schuldner. Es ist ja letztlich nur die Unzulänglichkeit des Haftungsfonds (also die materielle Insolvenz des Schuldners), die den hoheitlichen Eingriff in das Eigentumsrecht des Gläubigers rechtfertigt. **Den insolventen und den nicht insolventen Schuldner im Rahmen der ReO gleich zu behandeln, überzeugt jedenfalls nicht.**

Es wäre sowohl aus Schuldner- wie auch aus Gläubigersicht besser, gewisse klar auf eine erleichterte gerichtliche Sanierung iSe Sanierungsplanes gerichtete Elemente, wie etwa das Vereinfachte Restrukturierungsverfahren gem § 40 ReO, bei dem mit „Hoheitsgewalt“ der Widerstand eines „Ausgleichsstörers“ überwunden werden soll, in das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gem §§ 169 ff IO einzubauen, und daneben für nicht materiell insolvente Schuldner ein echtes „vorinsolvenzliches“ Verfahren zu schaffen. So könnte auch vermieden werden, dass insolvente Unternehmen, für die das Regelwerk der IO „passt“, die zahlreichen Erleichterungen des Restrukturierungsverfahren missbrauchen können, und dass nicht insolvente Unternehmen, die tatsächlich (nur) eine Insolvenz abwenden wollen (vgl § 1 Abs 1 ReO) mit Einschränkungen konfrontiert sind, die auf insolvente Schuldner zugeschnitten sind.

Es ist zusammenfassend weder europarechtlich geboten noch sinnvoll, insolvente und nicht insolvente Schuldner gleich zu behandeln, wie es der Entwurf tut.

¹⁰⁾ Vgl dazu die Erläuterungen zum dt Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) Punkt II.2.a) Seite 103, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_SanInsFoG.pdf;jsessionid=4386F5BC082982F12D23E625116E0943.1_cid334?__blob=publicationFile&v=3 (25.03.2021).

¹¹⁾ Vgl Erläut 1: „Der Schuldner kann (...) überschuldet im Sinne des Insolvenzrechts sein.“

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

2.1. Restrukturierungsmaßnahmen (§ 1 ReO)

Ausdrücklich unterstützt wird, dass das Restrukturierungsverfahren **nur über Antrag des Schuldners** eingeleitet werden kann.

Zum sehr weiten Begriff der „Restrukturierung“ in § 1 Abs 2 ReO wird darauf hingewiesen, dass für den dort genannten „Verkauf von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen und die **Gesamtveräußerung des Unternehmens**“ Begleitregeln fehlen, wie sie für die Unternehmensveräußerung aus dem Insolvenzverfahren etwa in § 1409a ABGB enthalten sind. Das ist auch grundsätzlich sachgerecht, da ja zumindest die nicht einbezogenen Gläubiger jedenfalls eines entsprechenden Schutzes bedürfen. Die „Gesamtveräußerung des Unternehmens“ wird daher nur in seltenen Ausnahmefällen eine taugliche Restrukturierungsmaßnahme sein können. Dem ist zuzustimmen, weil einerseits das Sanierungsverfahren weitreichende einschlägige Gestaltungsmöglichkeiten kennt und andererseits bei nicht insolventen Schuldern kein Grund für eine vergleichbare „Begünstigung“ erkennbar ist.

2.2. Ausgenommene Schuldner (§ 2 ReO)

§ 2 Abs 1 lit. a ReO nimmt natürliche Personen, die keine Unternehmer sind, vom Anwendungsbereich der ReO sinnvollerweise aus. Die **Definition des „Unternehmers“** in § 2 Abs 2 ReO sollte aber lauten, „Unternehmer *im Sinne dieses Gesetzes* sind natürliche Personen“, da sie in anderen Zusammenhängen möglicherweise irreführend ist.

2.3. Ausgenommene Forderungen (§ 3 ReO)

Ansprüche von Arbeitnehmern sind vom Restrukturierungsverfahren „ausgeschlossen oder nicht betroffen“, müssen also bezahlt werden. Die ReO kennt auch keine Instrumentarien wie etwa § 25 IO oder eine IESG-Sicherung. Sog „Personalmaßnahmen“ können daher nur dann umgesetzt werden, wenn die daraus folgenden Ansprüche der Arbeitnehmer bezahlt werden (können). Auch das ist sachgerecht, weil einerseits das Sanierungsverfahren weitreichende einschlägige Gestaltungsmöglichkeiten kennt und andererseits bei nicht insolventen Schuldern kein Grund für einen begünstigten Eingriff in Arbeitsverhältnisse erkennbar ist.

§ 3 Abs 1 lit. b ReO schließt auch die „Kürzung“ von **nach Einleitung** des Verfahrens entstehender Forderungen (vergleichbar den „Masseforderungen“ des Insolvenzverfahrens) aus, was ganz entscheidend für die Akzeptanz des Verfahrens im Wirtschaftsleben ist und daher ebenfalls unterstützt wird.

2.4. Zuständigkeit und Anwendung der IO (§§ 4, 5 ReO)

Sowohl die **Zuständigkeit** der auf Insolvenzverfahren spezialisierten Gerichte und Gerichtsabteilungen wie die subsidiäre Anwendung der Verfahrensbestimmungen der IO sind zweckmäßig.

Der **enge Verweis auf die IO** (verwiesen wird offenbar nur auf die „allgemeinen

Verfahrensbestimmungen“ iSd Neunten Teils der IO = §§ 252 ff IO) kann zu Auslegungsschwierigkeiten führen, da die ReO an vielen Stellen keine detaillierten Verfahrensvorschriften enthält. So sind zB Inhalt und Zustellung des Einleitungsbeschlusses im nicht öffentlichen Verfahren nicht näher determiniert und ist auch unklar, ob ein einzelner Gläubiger, der zB einen Exekutions- oder Insolvenzantrag stellen will, gegen die Einleitung des Verfahrens einen Rekurs erheben kann (vgl § 71c IO, der nicht im Neunten Teil der IO steht).

2.5. Voraussetzungen für und Antrag auf Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens (§§ 6, 7 und 8 ReO)

Der Antrag auf Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens setzt „wahrscheinliche Insolvenz des Schuldners“ voraus (§ 6 Abs 1 ReO). Liegt „wahrscheinliche Insolvenz offenbar“ nicht vor oder liegt „Zahlungsunfähigkeit offenkundig“ vor, ist der Antrag unzulässig (§ 7 Abs 3 ReO).

Der „Korridor“ für den Zugang zum Restrukturierungsverfahren wird also einerseits durch die wahrscheinliche Insolvenz (gem § 6 Abs 2 ReO vermutet beim Vorliegen der URG-Kennzahlen) und andererseits die Zahlungsunfähigkeit begrenzt. Kapitalgesellschaften, die auch bei Überschuldung zum Insolvenzantrag verpflichtet wären (§ 67 Abs 2 und 3 IO), haben daher ein „Wahlrecht“ zwischen dem Restrukturierungsverfahren und dem Sanierungsverfahren nach der IO.

Dies wurde schon einleitend (Punkt II.1.) als unsachlich und möglicherweise unionsrechtswidrig **kritisiert**.

Zu §§ 6, 7 und 8 ReO ist vor allem darauf hinzuweisen, dass die **Zugangsvoraussetzungen für das Restrukturierungsverfahren insg zu „niederschwellig“** formuliert sind.¹² Dies nicht nur deshalb, weil – worauf gleich zurückzukommen ist – der Antragsteller weder einen Restrukturierungsplan vorlegen noch wenigstens die „betroffenen Gläubiger“ benennen muss. Problematisch ist vor allem, dass damit ganz **entscheidende Fragen vom Eröffnungs- in das Bestätigungsverfahren „verlagert“ werden**, obwohl es offenkundig zweckmäßiger wäre, den Antragsteller durch höhere Anforderungen an den Eröffnungsantrag im Vorfeld des Restrukturierungsverfahrens zur **kritischen Selbstreflexion und Prüfung konkret umsetzbarer Restrukturierungsmaßnahmen** zu zwingen.¹³

Im Einzelnen: Wie sich aus § 7 Abs 1 Z 1 (arg „oder“) und § 8 ReO ergibt, muss dem Antrag auf Einleitung des Restrukturierungsverfahrens noch kein konkreter Restrukturierungsplan angeschlossen sein. Damit müssen insb die betroffenen Gläubiger noch nicht genannt werden (s § 23 Abs 2 Z 4 ReO). Es reicht die Vorlage eines **Restrukturierungskonzepts** eher bescheidenen Inhaltes¹⁴ (§ 8 Abs 1 ReO).

¹²) Von einem im Vergleich zum dt Recht „großzügigeren Zugangsfenster“ spricht daher *Madaus*, Österreichs Entwurf einer Restrukturierungsordnung – das Planverfahren der InsO 1999, <https://stephanmadaus.de/2021/02/24/oesterreichs-entwurf-einer-restrukturierungsordnung-das-planverfahren-der-inso-1999/> (17.03.3021).

¹³) Vgl die ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 30 und *Riel* in *Konecny*, IO § 169 Rz 14 ff zum Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung.

¹⁴) Die in § 8 Abs 1 ReO erwähnte „Auflistung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten“ muss sich schon aus dem Vermögensverzeichnis (§ 7 Abs 1 Z 2 ReO) ergeben, sodass für das Restrukturierungskonzept gerade einmal eine (verbale?) „Darstellung der in Aussicht genommenen Restrukturierungsmaßnahmen“ verbleibt.

Auch der Antrag auf Erlassung einer Vollstreckungssperre muss noch nicht mit dem Eröffnungsantrag gestellt werden.

Die inhaltlichen und formalen Voraussetzungen für den Einleitungsantrag sind damit insg überraschend niedrig. **Auch eine materiell insolvente (überschuldete) GmbH, die noch nicht einmal einen konkreten Restrukturierungsplan vorweisen kann, erreicht die Verfahrenseröffnung.** Damit korrespondierend hat die Einleitung – ebenfalls nicht wirklich einleuchtend – als solche praktisch keine Konsequenzen. Sie verhindert im Wesentlichen nur, dass „nach Einleitung“ entstehende Forderungen durch den Plan gekürzt werden können (§ 3 Abs 1 lit b ReO), wird aber – so der Schuldner nichts anderes beantragt – weder öffentlich bekannt gemacht, noch werden Gläubiger oder sonst irgendjemand verständigt. Das Verfahren ist „geheim.“¹⁵ Auch eine Abstimmungstagsatzung ist erst nach Planvorlage anzuordnen (§ 26 Abs 1 ReO).

Es ist damit eine **Verfahrenskonstellation denkbar, in der nach Einleitung des Verfahrens zunächst einfach „nichts“ geschieht.**¹⁶

Dies überzeugt vor allem deshalb nicht, weil der Entwurf – wie erwähnt – in der Folge so konstruiert ist, dass im Bestätigungsverfahren eine ganze Reihe von zT hoch komplexen Voraussetzungen zu überprüfen sind (§ 29 ReO). Erst dort wird dann etwa verlangt, dass eine (bedingte) Fortbestehensprognose vorgelegt wird, aus der sich – vereinfacht gesagt – ergibt, dass bei Umsetzung des Planes eine positive Fortbestehensprognose angenommen werden kann.

Besser wäre es, schon die Einleitung des Verfahrens von der Vorlage eines konkreten Restrukturierungsplanes und einer (bedingten) Fortbestehensprognose abhängig zu machen, um den Antragsteller zur (selbstkritischen) Prüfung seiner Situation und möglicher „Lösungen“ zu zwingen. Dem in Schwierigkeiten geratenen Unternehmer ist letztlich nicht geholfen, wenn er (in jedem Sinn) „**planlos**“ im Restrukturierungsverfahren eine bloß vorübergehende „Ausflucht“ von der Insolvenzantragspflicht sucht, und dort mangels Vorbereitung scheitert.

Es wird daher **vorgeschlagen**, § 7 Abs 1 ReO dahingehend zu ergänzen, dass schon mit dem Antrag ein Restrukturierungsplan iSd § 23 ReO einschließlich der bedingten Fortbestehensprognose gem § 23 Abs 2 Z 8 ReO vorgelegt werden müssen.

Nur ein gut vorbereitetes Verfahren hat auch Aussicht auf Erfolg.¹⁷ **Eine „folgenlose“ Verfahrenseröffnung für einen „planlosen“ Schuldner sollte unbedingt vermieden werden.**

Mit Nachdruck zu unterstützen ist in diesem Zusammenhang, dass gem § 7 Abs 3 ReO zumind bei offenkundiger, dh aus den Exekutionsakten (gleichwertig wohl aus Se-Akten) ersichtlicher Zahlungsunfähigkeit der Antrag unzulässig ist. **Vorgeschlagen** wird, dass auch bei § 7 Abs 3 ReO die Möglichkeiten zur etwas vertiefteren Prüfung gem § 18 Abs 3 ReO zur Verfügung gestellt werden.

¹⁵) Erläut 5.

¹⁶) Gem § 8 Abs 2 ReO beginnt nur eine Frist von 60 Tagen für die Planerstellung.

¹⁷) Vgl ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 30 zum Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung.

2.6. Eigenverwaltung und Restrukturierungsbeauftragter (§§ 9 – 16 ReO)

Nach der RIRL sollen die Schuldner im präventiven Restrukturierungsverfahren „ganz oder zumindest teilweise die Kontrolle über ihre Vermögenswerte und den täglichen Betrieb ihres Unternehmens behalten (Art 5 Abs 1 RIRL). Dazu enthält § 16 Abs 1 ReO die Grundregel, dass der Schuldner selbst sein Vermögen und sein Unternehmen verwaltet. Nur im Einzelfall kann ihn das Gericht beschränken (§ 16 Abs 2 ReO). § 8 Abs 2 und § 9 RIRL regeln, wann ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen ist.

Die Regelungen in diesem Bereich folgen über weite Strecken dem Konzept der §§ 169 ff IO über die Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren und erscheinen durchaus sachgerecht. Im Detail werden folgende **Präzisierungen vorgeschlagen**:

1. § 9 Abs 2 Z 4 ReO sollte lauten, wenn „die Angaben im Finanzplan oder im Vermögensverzeichnis *im Interesse der Parteien überprüft werden müssen*.“ Zur Begründung wird darauf hingewiesen, dass die vorgeschlagene Fassung, die auf die Unrichtigkeit der Angaben im Finanzplan oder im Vermögensverzeichnis abstellt, wohl ihr Ziel nicht erreichen kann, da eine solche Unrichtigkeit erst aufgrund einer **Prüfung** der vorgelegten Unterlagen feststellbar ist, die das Gericht nach dem zutreffenden Konzept des Entwurfes¹⁸ regelmäßig nicht leisten kann.
2. Aus den gleichen Gründen sollte § 9 Abs 2 Z 5 ReO die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten *zur Überprüfung der Gebarung des Schuldners* ermöglichen, um überhaupt feststellen zu können, ob und was er bezahlt. Noch wichtiger ist, dass ein Restrukturierungsbeauftragter zumindest bei Zweifel zur **Prüfung der Zahlungsfähigkeit** des Schuldners bestellt werden kann.
3. § 9 Abs 3 Z 1 ReO wäre um die weiteren Fälle der §§ 36a, 36b, also neben einer „Zwischenfinanzierung“ auch Neufinanzierungen und Transaktionen, zu ergänzen. Außerdem wird der Restrukturierungsbeauftragte wohl nicht „zur Genehmigung“ einer Zwischenfinanzierung, sondern zu deren *Prüfung* bestellt. Die Genehmigung obliegt gem § 36a Abs 2 IO ja dem Gericht.
4. § 9 Abs 3 Z 5 ReO ist im Hinblick auf die *lex specialis* in § 27 Abs 3 ReO wohl zu eng formuliert und sollte lauten „zur *Prüfung der Forderungen sowie der Stimmrechte bei bestrittenen Forderungen*“, denn eine Forderungsprüfung ist auch und gerade dann von Wert für das Verfahren, wenn keine Bestreitungen (und damit keine Stimmrechtsprüfungen) erforderlich sind. Die Prüfung der Abstimmungsgrundlage durch einen objektiven Dritten erhöht generell die Akzeptanz des Verfahrens bei den betroffenen Gläubigern.
5. Gem § 25 Abs 1 Satz 2 ReO kann das Gericht den Restrukturierungsbeauftragten mit der Überprüfung der bedingten Fortbestehensprognose beauftragen. Es wird vorgeschlagen, dem Gericht auch die Möglichkeit zu eröffnen, den Restrukturierungsbeauftragten zu der dem Gericht vorbehaltenen Überprüfung der Begründung gem § 23 Abs 2 Z 6 und Z 8 sowie zur Überprüfung der Bildung der Gläubigerklassen (alles § 25 Abs 1 Satz 1 ReO) beizuziehen.

Diese Präzisierungen werden zur Vermeidung von Unklarheiten über die in § 9 Abs 3 ReO (arg „insbesondere“) an sich ganz dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassener Entscheidung im Einzelfall vorgeschlagen, **ob** ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen ist.

¹⁸⁾ Vgl Erläut 6 zur nur eingeschränkten gerichtlichen Prüfung des Einleitungsantrages.

Wenn ein Restrukturierungsbeauftragter bestellt wurde, bestimmt das Gericht seine Aufgaben im Einzelfall (§ 14, § 16 Abs 2 ReO) und unabhängig vom Anlass der Bestellung. Auch einem zunächst nur zur Genehmigung einer Zwischenfinanzierung bestellten Restrukturierungsbeauftragten kann daher in der Folge die Erstattung eines Berichtes gem § 26 Abs 4 ReO aufgetragen werden. Umgekehrt ist auch ein gänzlich verwalterloses Verfahren denkbar¹⁹. **Diese stets auf die Umstände des Einzelfalls abstellenden Handlungsmöglichkeiten des Gerichts sind richtlinienkonform und sachgerecht.**

Zu § 15 ReO (**Ansprüche des Restrukturierungsbeauftragten**) wird die Einschätzung der Erläuterungen unterstützt, dass Restrukturierungs- und Sanierungsverfahren eine ähnliche „Kostenstruktur“ haben²⁰ und dass je nach Umfang der Tätigkeit des Restrukturierungsbeauftragten auf § 82a IO zurückgegriffen werden kann.²¹ Auch die Verpflichtung zur Vorlage eines Kostenvoranschlages in § 10 Abs 3 ReO greift auf ein aus der IO bekanntes Instrument zurück. Die vorgeschlagene Regelung ist insg flexibel genug, um die weite Palette der möglichen Fälle zu erfassen.

2.7. Vollstreckungssperre und Insolvenzschutz (§§ 18 – 21a ReO)

Zur „Erleichterung der Verhandlungen über präventive Restrukturierungspläne“ verlangt die RIRL, dass die Schuldner „eine Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen“ in Anspruch nehmen können (Art 6 Abs 1 RIRL) und dass während einer solchen Aussetzung die Verpflichtung des Schuldners ruht, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen (Art 7 Abs 1 RIRL).

Gem § 18 Abs 1 ReO hat das Gericht auf Antrag des Schuldners, der noch nicht im Eröffnungsantrag gestellt werden muss, eine Vollstreckungssperre zu bewilligen (§ 18 Abs 1 ReO), die auch besicherte Forderungen erfassen kann (§ 19 Abs 1 ReO) und zunächst für die Dauer von maximal drei Monaten gilt (§ 20 Abs 1 ReO).

Die „normale“ **Vollstreckungssperre** darf nicht alle Forderungen umfassen und gilt für die Gläubiger erst, wenn sie über die Vollstreckungssperre in Kenntnis gesetzt wurden (§ 19 Abs 2 ReO). Eine alle Gläubiger umfassende „**allgemeine Vollstreckungssperre**“ ist nur im Europäischen Restrukturierungsverfahren gem § 39 ReO möglich und ist öffentlich bekannt zu machen (§ 39 Abs 2 ReO).

An die Vollstreckungssperre knüpfen der Vertragsschutz (§ 22 ReO) und insb der Insolvenzschutz (§ 21 ReO) an. Erst das macht das Regelungskonzept überhaupt verständlich: Es ist nämlich so, dass **zahlungsunfähigen Schuldner gar keine Vollstreckungssperre** zu gewähren ist (§ 18 Abs 2 Z 3 und Abs 3 ReO), wobei Zahlungsunfähigkeit vermutet wird, wenn zur Hereinbringung von Abgaben und Sozialversicherungsbeiträgen Exekutionsverfahren gegen den Schuldner geführt werden (§ 18 Abs 3 ReO).²² Fast immer sind diese Gläubiger die ersten, die Exekution

¹⁹⁾ Vgl dazu Erläut 9.

²⁰⁾ Vorblatt 2.

²¹⁾ Erläut 7.

²²⁾ Die (inhaltlich ganz zutreffende) Vermutung der Zahlungsunfähigkeit „wenn zur Hereinbringung von Abgaben und Sozialversicherungsbeiträgen Exekutionsverfahren gegen den Schuldner geführt werden“ in § 18 Abs 3 ReO

führen. Gerade die Schuldner, bei denen eine Vollstreckungssperre iSd § 18 Abs 1 ReO, also ein Schutz vor Exekutionen, alleine nötig wäre, sollen sie also nicht bekommen.

Diese zumindest legislativ wenig glückliche Regelung ist Folge der eingangs skizzierten und kritisierten Entscheidung des Entwurfs, das Restrukturierungsverfahren materiell insolventen (überschuldeten) Unternehmen zu öffnen. Und diese müssen in der Logik des Entwurfes von der Insolvenzantragspflicht freigestellt werden. Das aber wieder nicht, wenn Zahlungsunfähigkeit vorliegt oder eintritt. **Die Vollstreckungssperre handelt damit in Wahrheit gar nicht vom Schutz gegen Exekutionen, sondern vom „Schutz“ vor der Insolvenzantragspflicht.**

Während der Vollstreckungssperre, und sei diese **auch nur im Verhältnis zu einem einzigen Gläubiger** (!) angeordnet, ruht daher die Verpflichtung des Schuldners, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen Überschuldung zu beantragen (§ 21 Abs 1 ReO). Über einen auf Überschuldung gestützten Insolvenzantrag eines Gläubigers ist nicht zu entscheiden (§ 21 Abs 2 ReO). Der **Eintritt der Zahlungsunfähigkeit hindert damit nicht nur die Bewilligung der Vollstreckungssperre, sondern beendet auch den „Insolvenzschutz“.**

Klarer wäre es daher wohl, wenn die ReO gleich sagt, wofür es geht und dem Schuldner die Möglichkeit einräumt, einen „Schutz“ vor der Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung zu beantragen.

Jedenfalls geht es hier um eine zentrale Regelung zur Verhinderung von Missbräuchen. Zumindest zahlungsunfähige Schuldner gehören ins Insolvenzverfahren. Deshalb kommt § 18 ReO entscheidende Bedeutung im Gefüge des Restrukturierungsverfahrens zu. Es werden dazu folgende **Präzisierungen vorgeschlagen**:

1. **§ 18 Abs 2 Z 3 ReO sollte keinesfalls als „kann“-Bestimmung** formuliert werden. Wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist, was das Gericht gem § 18 Abs 3 ReO zu prüfen hat, ist der Punkt erreicht, wo er weder einen Schutz verdient noch im Restrukturierungsverfahren verbleiben kann.
2. § 19 Abs 1 ReO sollte klarstellen, dass zwar „alle Arten von Forderungen“, aber „alle Forderungen“ nur bei öffentlicher Bekanntmachung erfasst werden können. Der gesetzliche Spielraum des Gerichtes sollte möglichst präzise determiniert werden, zumal die Bewilligung der Vollstreckungssperre nicht anfechtbar ist (§ 18 Abs 3 letzter Satz ReO).
3. § 19 Abs 2 Satz 2 ReO sollte um die Wendung ergänzt werden, „*oder diese öffentlich bekannt gemacht wurde* (§ 39 Abs 3 ReO)“. Denn bei einer allgemeinen Vollstreckungssperre sollte es auf die Kenntnis der einzelnen Gläubiger nicht ankommen.

Es erscheint überdies dringend notwendig, die **Handlungspflichten im Zusammenhang mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit** während des laufenden Restrukturierungsverfahrens zu präzisieren. Dazu werden folgende **Vorschläge** unterbreitet:

wird übrigens auch in Anfechtungsverfahren von Relevanz werden, sollte die eingangs erwähnten Anfechtungsfreistellungen in ASVG und BAO jemals wieder aus dem Rechtsbestand verschwinden.

1. **Der Schuldner sollte ausdrücklich verpflichtet sein, dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen** (vgl § 32 Abs 3 Satz 1 StaRUG²³);
2. der Restrukturierungsbeauftragte sollte seinerseits verpflichtet sein, den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit dem Gericht mitzuteilen (§ 76 Abs 1 iVm § 33 Abs 2 Z 1 StaRUG stellt eine solche Verpflichtung zutreffend an die erste Stelle der Aufgaben des Restrukturierungsbeauftragten);
3. die **Anzeige der Zahlungsunfähigkeit durch Schuldner oder Restrukturierungsbeauftragten sollte zur Einstellung des Restrukturierungsverfahrens gem § 36 Abs 2 ReO führen** (vgl § 33 Abs 2 Z 1 StaRUG). Denn dies wiegt klar viel schwerer als etwa die Nichtvorlage eines Jahresabschlusses (§ 36 Abs 2 Z 3 ReO).
4. Alternativ sollte der Restrukturierungsbeauftragte **verpflichtet** sein, die Aufhebung der Vollstreckungssperre zu beantragen (das kann er gem § 20 Abs 5 ReO), wenn er den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erkennt.

Mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist ein Stadium des Vermögensverfalls erreicht, in dem ein Verfahren zu beenden ist, das die Insolvenz abwenden soll (§ 1 Abs 1 ReO). Dafür müssen klare Verantwortlichkeiten und Mechanismen geschaffen werden, um Missbräuche und Gefährdungen der Interessen der Gläubiger und vor allem auch des Geschäftsverkehrs zu verhindern.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die ReO den **Zahlungsunfähigkeitsbegriff der IO** zugrunde legt (vgl sehr deutlich etwa § 21 Abs 3 ReO). Da – worauf noch zurückzukommen ist – weder die Einleitung des Restrukturierungsverfahrens noch die Anordnung einer Vollstreckungssperre zu einer Stundung der Forderungen führen,²⁴ sodass Forderungen fällig bleiben oder werden können und Zinsen weiterlaufen,²⁵ kann Zahlungsunfähigkeit sehr schnell eintreten, wenn betroffene Gläubiger nicht bezahlt werden **können**.²⁶ Es geht hier also um ein Problem, das sich uU sehr oft stellen wird.

Zum Insolvenzschutz im weitesten Sinn gehört auch, dass gem Art 7 Abs 7 RIRL das **Auslaufen der Vollstreckungssperre ohne Annahme eines Planes** „als solches nicht zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens führt“. Daher kennt der Entwurf an keiner Stelle ein „Anschlussinsolvenzverfahren“, wie es etwa nach Scheitern eines Ausgleichsverfahrens vorgesehen war. Nach Auslaufen der Vollstreckungssperre und nach Scheitern des Restrukturierungsverfahrens bleibt es den Gläubigern überlassen, ob sie den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen. Von Amts wegen geschieht nichts, was zwar wohl durch die europarechtlichen Vorgaben geboten ist, aber zu dem absurden Ergebnis führt, dass vor dem zuständigen Insolvenzrichter, etwa aufgrund eines Berichtes des Restrukturierungsbeauftragten, klar hervorkommt, dass der Schuldner materiell insolvent ist, darauf aber nicht reagiert werden kann, wenn weder Schuldner noch Gläubiger einen Antrag stellen. **Vorgeschlagen wird, dass in einem solchen Fall zumindest die Voraussetzungen für einen Gläubigerantrag erleichtert werden, indem die Forderung, der Insolvenzgrund**

²³) (Deutsches) Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz vom 22.12.2020, dBGBI I S. 3256.

²⁴) So zur Vollstreckungssperre ausdr Erläut 9.

²⁵) Zu den Zinsen s Erläut 13.

²⁶) Aus § 9 Abs 2 Z 5 ReO folgt ja nur, dass sie nicht bezahlt werden **dürfen**.

und kostendeckendes Vermögen aus dem Akt des Restrukturierungsverfahrens bescheinigt werden können.

Zu **§ 21a ReO**, der die Haftung gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbH parallel zur Insolvenzantragspflicht „ruhend stellt“, wird darauf verwiesen, dass es dem Schuldner verboten ist, Forderungen „betroffener Gläubiger“ zu begleichen (so ist zumindest § 9 Abs 2 Z 5 ReO wohl zu verstehen). **Diese Verpflichtung zur (eingeschränkten) Gläubigergleichbehandlung sollte haftungsbewehrt sein.**

Abschließend ist zur Vollstreckungssperre darauf hinzuweisen, dass diese offenbar auch vor Vorlage eines Restrukturierungsplans bewilligt werden kann (gem § 18 Abs 1 ReO kann die Vollstreckungssperre „im Rahmen eines Restrukturierungsverfahrens“ angeordnet werden und für die Einleitung des Verfahrens genügt gem § 7 Abs 1 Z 1 ReO ein Restrukturierungskonzept), sodass die betroffenen Gläubiger noch nicht bekannt sein müssen. Der Kreis der betroffenen Gläubiger kann sich außerdem im Laufe des Verfahrens ändern (§ 26 Abs 6 ReO). **§ 20 Abs 4 ReO sollte daher um den Fall ergänzt werden, dass ein Gläubiger nicht (mehr) betroffen ist.**

2.8. Verträge (§ 22 ReO)

§ 22 ReO zielt ausweislich der Erläuterungen darauf ab, „eine Vertragsauflösung“ weitgehend zu verhindern. Die Erfahrungen mit den (vergleichbare Ziele verfolgenden) §§ 25a, 25b IO legen freilich Zweifel nahe, ob das Gesetz tatsächlich einen wirksamen „Vertragsschutz“ bewirken kann. Die faktischen Möglichkeiten eines „unwilligen“ Vertragspartners sind mit gesetzlichen Regelungen nur schwer „einzufangen“.

An dieser Stelle ist festzuhalten, was die ReO im Zusammenhang mit Verträgen des schuldnerischen Unternehmens jedenfalls nicht leistet:

1. Gem § 22 Abs 5 ReO kann ein Kreditverhältnis wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners aufgekündigt werden. Die weitere **Ausnutzung von Kreditrahmen** ist damit nicht gesetzlich „geschützt“.²⁷
2. Weder die Einleitung des Verfahrens noch die Anordnung einer Vollstreckungssperre führen zu einer Stundung der Forderungen,²⁸ sodass Forderungen fällig bleiben oder werden können und Zinsen weiterlaufen.²⁹ Und auch bei Bewilligung einer Vollstreckungssperre sind der **„Einzug zedierter Forderungen“** und die **„Verwertung verpfändeter Finanzwerte“** möglich,³⁰ sodass wohl Kontoguthaben mit Kreditforderungen aufgerechnet werden können. Auch nach Einleitung des Verfahrens eingehende Beträge oder neu gelegte Rechnungen können ohne Einigung mit der finanzierenden Bank für den Schuldner „verloren“ sein. **Es gibt damit keinen Schutz der Liquidität des Schuldners.**
3. Weiters kennt die ReO keine Instrumentarien wie §§ 21, 23 IO.³¹ Die Auflösung ungünstiger Verträge fällt auch nicht unter den Begriff der Restrukturierung gem § 1 Abs 2 ReO und wird auch in § 23 Abs 2 ReO nicht als Restrukturierungsmaßnahme erwähnt.

²⁷⁾ EB 12 zu § 22 ReO.

²⁸⁾ So zur Vollstreckungssperre ausdr EB 9.

²⁹⁾ Zu den Zinsen vgl EB 13.

³⁰⁾ EB 10.

³¹⁾ Vgl EB 2: „Weder die Richtlinie noch der Entwurf erleichtern die Vertragsauflösung.“

4. Schließlich kennt die ReO – wie bereits erwähnt – kein Instrumentarium wie § 25 IO zur Umsetzung von „Personalmaßnahmen“.

All das ist für das Restrukturierungsverfahren durchaus sachgerecht und Ausdruck einer insofern sinnvollen Abgrenzung zum Sanierungsverfahren der IO. Es beweist aber, **wie wichtig die detaillierte Vorbereitung des Restrukturierungsverfahrens ist, die nur durch die oben vorgeschlagene Verschärfung der Zugangsvoraussetzungen erzwungen werden kann.** Denn wenn das Verfahren nicht vorbereitet ist, droht – wie schon ausgeführt – schon aufgrund der beschriebenen „Risiken“ für die Liquidität ein unmittelbares Abgleiten des „planlosen“ Schuldners in die Zahlungsunfähigkeit.

2.9. Inhalt und Prüfung des Restrukturierungsplans (§§ 23 – 25 ReO)

Erst mit dem Restrukturierungsplan, der – wie erwähnt – nach dem Entwurf nicht schon bei Einleitung des Verfahrens vorliegen muss, muss der Schuldner folgende wesentliche Informationen vorlegen:

1. Auflistung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten samt Bewertung (§ 23 Abs 2 Z 3 ReO);
2. die betroffenen Gläubiger und ihre Forderungen „sowie den Gesamtbetrag der Forderungen“ (§ 23 Abs 2 Z 4 ReO);
3. die vom Restrukturierungsplan nicht betroffenen Gläubiger (§ 23 Abs 2 Z 6 ReO);
4. die vorgeschlagenen Restrukturierungsmaßnahmen (§ 23 Abs 2 Z 7 lit a ReO);
5. einen Finanzplan für die Laufzeit der Restrukturierungsmaßnahmen (§ 23 Abs 2 Z 7 lit e ReO) samt gesonderter Darstellung der dafür notwendigen (neuen) Finanzierungen (§ 23 Abs 2 Z 7 lit f ReO);
6. eine bedingte Fortbestehensprognose (§ 23 Abs 2 Z 8 ReO) und
7. einen Vergleich mit den „Szenarien der IO“ (§ 23 Abs 2 Z 9 ReO).

Kernstücke des Restrukturierungsplanes sind damit

1. die dem Schuldner obliegende Auswahl der betroffenen Gläubiger und deren „Einteilung“ in Gläubigerklassen;
2. die Restrukturierungsmaßnahmen und
3. der Nachweis der Bestandfähigkeit und dass der Restrukturierungsplan die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und den Eintritt der Überschuldung verhindert in Form der „bedingten Fortbestehensprognose.“

Auf diese drei Themenbereiche ist näher einzugehen.

2.9.1. Auswahl der betroffenen Gläubiger und deren „Einteilung“ in Gläubigerklassen

2.9.1.1. Auswahl der betroffenen Gläubiger

Die „Auswahl“ der vom Restrukturierungsverfahren betroffenen Gläubiger obliegt dem Schuldner. Der Entwurf setzt dem Schuldner dabei (in § 3 Abs 1 ReO) nur sehr eingeschränkt Grenzen. Klar ist nur, dass Geldstrafen, „Masseforderungen“ und Forderungen derzeitiger und ehemaliger Arbeitnehmer nicht erfasst sein können.

Klein- und schutzbedürftige Gläubiger können hingegen – wie § 24 Abs 1 Z 4 ReO zeigt – durchaus erfasst werden. Der Schuldner muss begründen, warum er Gläubiger nicht einbezieht (§ 23 Abs 2 Z 6 ReO), was Gericht und Restrukturierungsbeauftragter zu überprüfen haben (§ 25 Abs 1 ReO).

Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang eine klarstellende **Regelung des Prüfungsmaßstabes** im Gesetz³² (vgl § 8 StaRUG, der eine sachgerechte Auswahl verlangt und eine zutr Skepsis bei der Einbeziehung von Forderungen von Verbrauchern oder KMUs erkennen lässt). Außerdem wäre es wünschenswert, auf die Regeln der §§ 14 – 16, § 19, § 20 und § 21 Abs 4 IO zu verweisen, damit auch im Restrukturierungsverfahren klar ist, dass auch noch nicht fällige oder bedingte und auch „teilbare“ Forderungen aus laufenden Verträgen betroffen sein können.

Ganz generell ist die Auswahl einzelner „betroffener“ Gläubiger **das Mittel schlechthin zur Verletzung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung und damit zum Verfahrensmisbrauch**. Und das nicht nur bei materieller Insolvenz, sondern noch mehr vor Eintritt der Insolvenz. Eine Gleichbehandlung innerhalb der Klassen (§ 29 Abs 1 Z 2 ReO) nützt nichts, wenn der Schuldner in der Lage ist, Gläubiger, denen objektiv gleichwertige Rechte zustehen, unterschiedlich zu behandeln, indem er etwa den Lieferanten A in die Klasse der unbesicherten Gläubiger einbezieht und den Lieferanten B nicht, weil ersterer ihn *pro futuro* weiter beliefert und zweiterer nicht. **Hier reicht es keinesfalls, die Begründung des Schuldners für die Ungleichbehandlung nur zu „prüfen“ (§ 25 Abs 1 ReO). Ein Plan, dem eine unsachliche Auswahl der Gläubiger zugrunde liegt, darf nicht zur Abstimmung gestellt werden.**

Die betroffenen **Gläubiger** sind gem § 23 Abs 2 Z 4 ReO **zu benennen (§ 23 Abs 3 ReO)**.³³ Kennt der Schuldner seine Gläubiger nicht, können sie nicht betroffen iSd § 34 Abs 1 ReO sein. Das ist sachgerecht, weil das Sanierungsverfahren ausreichend „kollektiv wirkende“ Gestaltungsmöglichkeiten kennt und im nicht öffentlichen Verfahren die Parteien verständigt werden und daher bekannt sein müssen. Dass gleiches offenbar auch im öffentlichen Verfahren gem § 39 ReO gilt (§ 39 Abs 3 ReO ermöglicht nur eine „alle Gläubiger“ umfassende Vollstreckungssperre, es gibt aber keine Abweichung zu § 23 Abs 2 ReO), könnte uU nochmals überdacht werden, weil sonst zB die **Restrukturierung von Anleiheforderungen** schwierig sein kann.

2.9.1.2. Klassenbildung

Auch die Klassenbildung obliegt dem Schuldner (§ 24 Abs 1 ReO). Sie wird vom Gericht überprüft (§ 25 Abs 1 ReO). Wiederum wird angeregt, einen klaren **Prüfungsmaßstab** im Gesetz vorzusehen, wie in etwa § 9 Abs 2 StaRUG kennt, wonach die Gruppen „sachgerecht voneinander abgegrenzt werden“ müssen.

Die Auswahl der Gläubiger und deren Einteilung in Klassen, die unterschiedlich behandelt werden können, sind geradezu typisch missbrauchsanfällig. Die ReO

³²⁾ Die Erläut 13 verlangen zutr „sachlich nachvollziehbare Kriterien“ bzw eine sachlich nachvollziehbare Begründung.

³³⁾ Erläut 13. Die Beschreibung nach „Forderungskategorien“ steht nur bei § 23 Abs 2 Z 6 ReO für die **nicht** betroffenen Gläubiger zur Verfügung.

muss vorkehren, dass der Schuldner hier sachgerecht und überprüfbar vorgeht. Anders wäre die Seriosität und Akzeptanz des Verfahrens insg gefährdet.

2.9.1.3. Klasse der besicherten Gläubiger

Ein Sonderproblem ist die **Klasse der besicherten Gläubiger** (§ 24 Abs 1 Z 1 ReO). Abgestellt wird auf „ein Pfand oder eine vergleichbare Sicherheit aus dem Vermögen des Schuldners“. Neben Gläubigern, die über ein Pfandrech zB an einer Liegenschaft oder einem Warenlager verfügen, fallen daher wohl auch Gläubiger, die durch eine Globalzession oder eine Sicherungsübereignung besichert sind, in diese Klasse. Hingegen dürften Gläubiger, die durch einen (abgetretenen) Eigentumsvorbehalt besichert sind, oder Leasinggeber keine mit einem Pfand vergleichbare Sicherheit haben. Eine Klarstellung wäre wünschenswert, da sich die wirtschaftlichen Sachverhalte insb bei der Finanzierung von Maschinen oder Fahrzeugen sehr ähneln.

Die Regelung birgt in mehrfacher Hinsicht Diskussionsbedarf:

1. Zunächst ist offenkundig, dass ein durch eine erstklassige Hypothek besicherter Gläubiger eine ganz andere Interessenslage hat als ein durch eine Globalzession besicherter Gläubiger, da die Sicherstellung im ersten Fall vom weiteren Schicksal des Unternehmens weitgehend unabhängig ist, während Zessionen typischerweise an Wert verlieren, wenn das Unternehmen nicht weitergeführt wird. Es ist daher fraglich, ob es sachgerecht ist, unterschiedlich besicherte Gläubiger in einer Klasse zu vereinen und damit gleich zu behandeln, wie es § 29 Abs 1 Z 2 ReO verlangt.
2. Viel schwerer wiegt aber, dass nach dem Entwurf **unklar ist, wie** der Restrukturierungsplan, der ja gem § 34 Abs 1 ReO „für alle im Restrukturierungsplan genannten betroffenen Gläubigern verbindlich“ wird, **in die Rechte der besicherten Gläubiger eingreifen kann**. Kann der Schuldner vorschlagen, dass die besicherten Forderungen bis zum oder gar unter den Wert der Sicherheit (vgl § 149 Abs 1 S 2 IO) reduziert werden? Oder **kann gar in die Sicherheit selbst eingegriffen werden, wie es das dt Recht ermöglicht?**³⁴ Auf diese naheliegenden Fragen gibt der Entwurf keine klare Antwort. Selbst wenn es – wie es wohl die Erwartung der Kreditwirtschaft ist – in der Klasse der besicherten Forderungen „nur“ um Stundungen und/oder neue Modalitäten der Bedienung der besicherten Forderungen geht, sollte dies im Gesetz klargestellt werden.
3. Da die besicherten Forderungen „mit jenem Betrag erfasst (werden), der durch die Sicherheit gedeckt ist“ (§ 24 Abs 2 ReO), bestimmt sich das **Stimmrecht** in der Klasse der besicherten Forderungen daher offenbar nach dem **Wert der Sicherheit** (vgl § 24 Abs 1 Z 2 StaRUG).³⁵ Dieser wird oft unklar sein; es ist zu bezweifeln, dass ohne Prüfung im Vorfeld (durch einen Restrukturierungsbeauftragten) eine Stimmrechtsprüfung gem § 27 Abs 4 iVm § 93 Abs 2 IO kurzfristig möglich ist.

³⁴) Vgl § 2 Abs 1 Z 2 StaRUG, wonach „die an Gegenständen des schuldnerischen Vermögens bestehenden Rechte, die im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zur Absonderung berechtigen würden“ auf der Grundlage eines Restrukturierungsplans gestaltet werden können.

³⁵) § 40 Abs 2 Z 2 ReO erwähnt den Verkehrswert.

2.9.2. Restrukturierungsmaßnahmen

Die Restrukturierungsmaßnahmen (§ 23 Abs 2 Z 7 lit a ReO) sind im Entwurf **nicht definiert**; der Begriff der Restrukturierung wird in § 1 Abs 2 ReO nur ganz allgemein beschrieben („Maßnahmen, die auf die Restrukturierung des Schuldners abzielen“).

Es bleibt damit unklar, welche Rechte und Rechtsverhältnisse genau der Restrukturierungsplan gestalten kann. Öffnet die Wendung „Änderung ... der Kapitalstruktur des Unternehmens des Schuldners“ in § 1 Abs 2 ReO etwa gar den Weg zu einem *debt-equity-swap*, wie ihn § 7 Abs 4 StaRuG kennt? Wohl kaum, aber die Frage sollte klar aus dem Gesetz beantwortbar sein.

Eine präzisierende Regelung wie sie etwa § 7 Abs 2 S 1 StaRUG bringt, wird daher dringend empfohlen.

2.9.3. Bestandfähigkeitsprüfung und „bedingte Fortbestehensprognose“

Der Entwurf möchte das Wahlrecht des Artikel 4 Abs 3 RIRL ausnützen, eine „**Bestandfähigkeitsprüfung**“³⁶ zu verlangen.³⁷ Dem ist **unbedingt zuzustimmen**. Die konkrete Umsetzung dieses Anliegens im Entwurf bedarf allerdings noch einiger Präzisierungen:

Unklar ist zunächst schon der zentrale **Begriff der „Bestandfähigkeit“**, der im Entwurf immerhin achtmal vorkommt. Zu bezweifeln ist insb, dass der Begriff der „Lebensfähigkeit“³⁸ weiterhilft. Aus § 1 Abs 1, § 23 Abs 2 Z 8 ReO ist (arg „und“³⁹) wohl abzuleiten, dass die Sicherstellung der **Bestandfähigkeit mehr oder zumindest etwas anderes ist als die Abwendung der Insolvenz**. Nach der RIRL schließt die Notwendigkeit einer „finanziellen Restrukturierung“ die Bestandfähigkeit nicht aus.⁴⁰ Wer jetzt überschuldet ist, kann also durchaus bestandfähig sein oder werden. Wenn **Bestandfähigkeit das Gegenteil von „wahrscheinlicher Insolvenz“** (§ 6 Abs 1 ReO) sein sollte, wie sich aus § 6 Abs 2 ReO zu ergeben scheint, würden die URG-Kriterien (§ 6 Abs 2 ReO) weiterhelfen.

Die Antwort auf diese Frage(n) muss der Entwurf geben; sinnvoll erscheint es zB **zu verlangen, dass die URG-Kennzahlen voraussichtlich im nächsten, auf die Bestätigung des Restrukturierungsplanes folgenden Jahresabschluss nicht unterschritten werden.**

Es wird daher **vorgeschlagen**, § 23 Abs 2 Z 8 ReO dahingehend zu ergänzen, dass er lautet: *„...und die Bestandfähigkeit des Unternehmens gewährleistet wird, was insbesondere dann gegeben ist, wenn im nächsten, auf die Bestätigung des Restrukturierungsplanes folgenden Jahresabschluss voraussichtlich die Eigenmittelquote 8% überschreitet und die fiktive Schuldentilgungsdauer unter 15*

³⁶) So die ReO; die RIRL spricht von einer Bestandsfähigkeitsprüfung (ein „s“ mehr).

³⁷) Erläut 5.

³⁸) Erläut 3; der dort zitierte Leitsatz RIS-Justiz RS0064989 handelt jedenfalls von der Überschuldungsprüfung und verwirrt den Leser der ReO wohl mehr als er erläutert.

³⁹) S auch Art 1 Abs 1 lit a, Art 4 Abs 1, Art 8 Abs lit h und Art 10 Abs 3 RIRL sowie ErwGr 24, 50, wo immer die Verhinderung der Insolvenz **neben** die Bestandfähigkeit gestellt wird.

⁴⁰) Vgl ErwGr 47.

Jahre liegt. Dazu müsste der Schuldner eine in ihren Annahmen plausible Planbilanz zum nächsten Stichtag vorlegen.

Nach der RIRL kann die Bestandfähigkeitsprüfung als **Voraussetzung für den Zugang** zum Restrukturierungsverfahren verlangt werden.⁴¹ Leider begnügt sich der Entwurf aber für die Einleitung des Verfahrens mit **völlig unzureichenden Unterlagen** (siehe oben Punkt 2.5.). Dass es ausreichen soll, (verbal?) „darzulegen, dass mit dem Restrukturierungskonzept die Bestandfähigkeit des Unternehmens erreicht werden kann“ (§ 7 Abs ReO) stimmt ebenso bedenklich, wie dass der Finanzplan gemäß § 7 Abs 1 Z 3 ReO, der nur die Zahlungsfähigkeit für 90 Tage zum Gegenstand hat, Teil der Bestandfähigkeitsprüfung sein soll.⁴² Dass sich das Gericht dann noch mit einer formellen Prüfung zu begnügen habe,⁴³ zeigt insg, dass der Entwurf eine frühzeitige Prüfung der Bestandfähigkeit für gar nicht nötig erachtet. Das erscheint verfehlt. Aus den schon dargelegten Gründen (oben Punkt 2.5.) wird demgegenüber **vorgeschlagen, dass eine bedingte Fortbestehensprognose iSd § 23 Abs 2 Z 8 ReO bereits mit dem Antrag vorzulegen ist und als Voraussetzung für die Bestätigung zu aktualisieren ist.**

2.9.4. Prüfung des Restrukturierungsplanes

Die Prüfung des Restrukturierungsplanes obliegt gem § 25 ReO dem Gericht. Geprüft werden soll nach dem Wortlaut des § 25 Abs 1 ReO aber primär nur die „Vollständigkeit der Angaben“ im Restrukturierungsplan. Inhaltlich zu prüfen wären demnach nur die Bildung der Gläubigerklassen und die Entscheidung, welche Gläubiger nicht einbezogen sind, sowie die bedingte Fortbestehensprognose (für alle drei Fragen wurde oben die Präzisierung des Prüfungsmaßstabes angeregt). Es reicht dabei keinesfalls aus, „**Begründungen**“ zu überprüfen, wie es in § 25 ReO heißt. **Prüfungsgegenstand müssen die sachgerechte (Nicht)Einbeziehung von Gläubigern und die sachgerechte Gruppenbildung sein.**

Im Entwurf fehlt außerdem eine inhaltliche gerichtliche Überprüfung der „Bedingungen des Restrukturierungsplanes“ gemäß § 23 Abs 2 Z 7 ReO. Zumindest ein **gesetzwidriger Inhalt** wie zB Verstöße gegen das Gebot der Gläubigergleichbehandlung (§ 29 Abs 1 Z 2 ReO) oder die Einbeziehung nicht einbeziehbarer Forderungen, zB von Arbeitnehmern, muss aber aufgegriffen werden können.

Inhaltlich wird die Prüfung des – wie erwähnt leider zu Beginn des Verfahrens noch nicht zwingend vorliegenden – Restrukturierungsplanes ohne Beiziehung sachverständiger Dritter für das Gericht vielfach nicht möglich sein. Wie schon oben zu Punkt 2.6. ausgeführt, sollte daher die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten in diesem Bereich nicht auf die Prüfung der bedingten Fortbestehensprognose beschränkt sein.

⁴¹⁾ ErwGr 26.

⁴²⁾ Erläut 5.

⁴³⁾ Erläut 6.

2.10. Abstimmung und Bestätigung des Restrukturierungsplanes (§§ 26 – 29 ReO)

Über den Restrukturierungsplan ist in einer **Tagsatzung vor Gericht** abzustimmen, die zwischen einem und zwei Monate nach Vorlage des Planes stattfinden soll (§ 26 Abs 1 ReO). Stimmberechtigt sind nur die betroffenen Gläubiger. Für die Annahme ist eine „doppelte Mehrheit“ (50 % nach Köpfen, 75 % nach Forderungssummen) erforderlich. Die Abstimmung kann in elektronischer Form stattfinden (§ 26 Abs 3, § 28 Abs 2 ReO). Die Gläubigerschutzverbände sind nur über Antrag des Schuldners beizuziehen.

Die Bestimmungen sind dem Sanierungsverfahren nachgebildet, und (daher) im Prinzip tauglich, aber lückenhaft.

Insb ist unklar, auf welcher Basis die Abstimmung durchgeführt wird. Forderungsanmeldungen gibt es nach dem Entwurf nur auf Antrag des Schuldners und nur im Europäischen Restrukturierungsverfahren (§ 39 Abs 4 ReO). Damit gibt es **im Regelfall kein geprüftes Anmeldeverzeichnis** wie es § 104 Abs 6 IO kennt. Das kann leicht zu Missbräuchen führen, wenn Schuldner und Gläubiger ein gleichgelagertes Interesse am Stimmrecht eines bestimmten Gläubigers haben.

Der Entwurf sieht dazu nur vor, dass Gläubiger (und der Restrukturierungsbeauftragte) vor und in der Tagsatzung „Einwendungen gegen die in den Restrukturierungsplan aufgenommenen Forderungen“ vorbringen können (§ 27 Abs 2 ReO). Dazu wäre klarzustellen, was hier genau releviert werden kann und welche Konsequenzen solche Einwendungen haben. Dazu wird **vorgeschlagen**, dass nicht nur die Forderung eines Gläubigers, sondern auch die Begründung gem § 23 Abs 2 Z 6 ReO, warum ein anderer Gläubiger **nicht** einbezogen wird, und die Klassenbildung gem § 23 Abs 2 Z 5 ReO als unsachlich bestritten werden können. **Denn dies kann viel nachteiliger für einen betroffenen Gläubiger sein, als die Teilnahme eines anderen Gläubigers als solche.** Jedenfalls in diesen Fällen reicht dann eine Stimmrechtsprüfung gem § 27 Abs 4 ReO als Reaktion nicht. Es stellt sich vielmehr die Frage nach der Gesetzmäßigkeit und damit Zulässigkeit des Restrukturierungsplans an sich (vgl § 29 Abs 1 Z 1 ReO).

Es wird außerdem **vorgeschlagen**, dass auch außerhalb des Europäischen Reorganisationsverfahrens das Gericht (auch ohne Antrag des Schuldners) die Gläubiger zur Anmeldung auffordern kann, damit außer in völlig klaren Fällen eine **gesicherte Grundlage für die Abstimmung** geschaffen werden kann. Alternativ wäre es denkbar, dass der Schuldner mit dem Restrukturierungsplan eine zur Abstimmung geeignete tabellarische Aufstellung und „Saldenbestätigungen“ der betroffenen Gläubiger vorzulegen hat, was freilich den Nachteil hat, dass – anders als bei Forderungsanmeldungen – keine von den Geschäftsbüchern des Schuldners unabhängige Grundlage für die Prüfung der angemeldeten Forderungen zur Verfügung steht. Jedenfalls sollte das Gericht dem Restrukturierungsbeauftragten den Auftrag erteilen können, als Grundlage für die Abstimmung ein Abstimmungsverzeichnis zu erstellen.

Weiters wird **vorgeschlagen**, dass die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände nicht nur auf Antrag des Schuldners (so § 26 Abs 2 ReO), sondern auch über Anordnung

des Gerichtes beigezogen werden können, wenn das für die Durchführung der Abstimmung zweckmäßig erscheint.

Schließlich wird in sprachlicher Hinsicht vorgeschlagen, den zihalistischen Einleitungssatz in § 28 Abs 1 ReO durch eine an § 147 Abs 1 IO angelehnte Formulierung zu ersetzen („*Zur Annahme des Restrukturierungsplans ist erforderlich, dass in jeder Klasse [...]*“).

2.11. Bestätigung des Restrukturierungsplans (§ 29 ReO)

Der Restrukturierungsplan bedarf in jedem Fall der Bestätigung durch das Gericht (so zutreffend § 29 Abs 1 Satz 1 ReO). Der Katalog der dabei zu prüfenden Bestätigungsvoraussetzungen ist aber unvollständig. **Vorgeschlagen** wird, folgende weitere Bestätigungsvoraussetzungen aufzunehmen:

1. **Unvollständigkeit (oder Gesetzwidrigkeit) des Restrukturierungsplanes** (§ 25 ReO), wenn dies erst jetzt, also nach Durchführung der Abstimmungstagsatzung, etwa auf Gläubigerhinweis hervorkommt. Andernfalls wäre in diesem Stadium nicht mehr relevierbar, dass die etwa bedingte Fortbestehensprognose von falschen Annahmen ausgeht oder unschlüssig ist.
2. **Unsachliche Abgrenzung zwischen betroffenen und nicht betroffenen Gläubigern und unsachliche Klassenbildung**, da gem § 29 Abs 1 Z 2 ReO nur die Gläubigergleichbehandlung innerhalb der Klassen zu prüfen ist, obwohl es einen viel schwerwiegenderen Verstoß gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung darstellt, wenn objektiv „gleichartige“ Gläubiger einerseits einbezogen und andererseits nicht einbezogen werden, auch wenn (noch) keine Sonderbegünstigung vorliegt.
3. Gem § 29 Abs 3 Z 1 iVm § 7 Abs 3 ReO ist die Bestätigung zu versagen, wenn das Restrukturierungskonzept „offenbar untauglich“ ist, wahrscheinliche Insolvenz offenbar nicht vorliegt oder sich „aus den Exekutionsdaten die Zahlungsunfähigkeit offenkundig“ ergibt. **Dieser Maßstab ist vielleicht im Einleitungsverfahren noch plausibel, im Bestätigungsverfahren aber verfehlt. Vorgeschlagen** wird, die Bestätigung trotz mehrheitlicher Gläubigerzustimmung zu versagen, wenn Zahlungsunfähigkeit (wenn auch nicht „offenkundig“) vorliegt oder ein Verfahrensmisbrauch festzustellen ist, weil der Schuldner gar keinen Restrukturierungsbedarf hat, etwa wahrscheinliche Insolvenz gar nicht vorliegt. Es ist nicht einzusehen, warum das Gericht hier im Verfahren hervorgekommene Tatsachen ignorieren sollte, nur weil diese nicht „offenkundig“ wären.
4. Gleiches gilt für **mangelnde Bestandfähigkeit** (§ 29 Abs 4 ReO). Auch hier stellt der Entwurf darauf ab, dass diese „offensichtlich ist“, was – da je eine bedingte Fortbestehensprognose vorliegen muss (§ 23 Abs 2 Z 8 ReO) – wohl regelmäßig nicht der Fall sein wird. Insb der Bericht des Reorganisationsbeauftragten (§ 26 Abs 4 ReO) kann (und muss) aber auch das nicht „Offensichtliche“ aufzeigen und sollte im Bestätigungsverfahren berücksichtigt werden.
5. In § 29 Abs 3 Z 3 ReO wäre ein Gleichklang zu § 3 Abs 1 lit b herzustellen und statt auf die Planvorlage richtig auf die **Verfahrenseinleitung** abzustellen.

2.12. Kriterium des Gläubigerinteresses (§ 30 ReO)

Gem § 26 Abs 4 ReO hat der Restrukturierungsbeauftragte ua „über die voraussichtlichen Ergebnisse einer Durchführung des Insolvenzverfahrens“ (§ 146 IO), also zum „Kriterium des Gläubigerinteresses“ (Art 2 Z 6 RIRL; § 30 Abs 1 ReO) zu berichten. Eine Verletzung des Kriteriums des Gläubigerinteresses kann gem Art 10 Abs 2 letzter UAbs RIRL nur „im Falle einer diesbezüglichen Beanstandung“ geprüft werden, was § 30 Abs 2 ReO dahingehend umsetzt, dass ein fristgebundener Antrag eines ablehnenden Gläubigers verlangt wird. Nur dann wird die Frage im Bestätigungsverfahren geprüft (§ 29 Abs 2 ReO), wobei auch eine sonst nicht vorgesehene Bewertung/Schätzung des Unternehmens erfolgen kann (§ 33 ReO). Es wird **vorgeschlagen**, dass das Gericht die Gläubiger über ihr Antragsrecht gem § 30 ReO (aber auch über das uU erhebliche Kostenrisiko gem § 33 Abs 3 ReO) ausdrücklich belehrt, wenn der Restrukturierungsbeauftragte eine Verletzung des Kriteriums des Gläubigerinteresses feststellt.

Die vorgeschlagene Formulierung des § 30 Abs 1 ReO („sei es [...] sei es“), die Art 2 Abs 1 Z 6 RIRL folgt,⁴⁴ macht uU nicht klar (genug), dass es zwar um das im konkreten Fall „nächstbeste Alternativszenario“ (ErwGr 49) geht, dazu aber zB sowohl die Möglichkeiten und Aussichten eines *asset deal* als auch eines Sanierungsplans darzustellen sind (s auch „Szenarien“ [Plural] in § 23 Abs 2 Z 9 ReO). Eine **Klarstellung** in den Erläuterungen wäre wünschenswert.

2.13. Klassenübergreifender Cram-down (§ 31 ReO)

Dem österreichischen Insolvenzverfahren sind Gläubigerklassen seit 1982 (Einführung des sog „klassenlosen Konkurses“) fremd. Die ReO bringt nicht nur Gläubigerklassen (§ 23 Abs 2 Z 5 ReO), die verschieden behandelt werden können und jede gesondert abstimmen kann (§ 28 Abs 1 ReO), sondern mit § 31 ReO auch die Möglichkeit, einen Restrukturierungsplan zu bestätigen, der („schlimmstenfalls“, wenn es nur zwei Klassen gibt) nur von einer Klasse angenommen würde. Der Entwurf folgt dabei Art 11 RIRL und verlangt im Wesentlichen, dass ablehnende Gläubigerklassen gleichgestellt werden wie gleichrangige Klassen und bessergestellt werden als nachrangige Klassen (Art 11 Abs 1 lit c RIRL und § 31 Abs 1 Z 2 ReO).

Nicht beantwortet leider der Entwurf die Frage, was unter einer „gleichrangigen“ bzw einer „nachrangigen“ Klasse zu verstehen ist. Und der Hinweis der Erläuterungen auf die „Liquidationsreihenfolge der IO (§§ 50 und 57a IO)⁴⁵ hilft nur sehr eingeschränkt weiter, weil die zit Bestimmungen iW nur eine Gläubigergleichbehandlung anordnen (§ 50 IO), die es im Restrukturierungsverfahren gerade nicht geben muss, und nachrangige Forderungen regeln (§ 57a IO), aber etwa nichts zur Behandlung von Absonderungsrechten sagen.

Wenn daher der Schuldner im Plan den Rang der Klassen festlegen kann, muss zunächst § 23 Abs 2 Z 5 ReO entsprechend ergänzt werden. Jedenfalls muss nicht nur die Klassenbildung als solche, sondern auch deren „Rangverhältnis“ nach nachvollziehbaren objektiven „sachlichen“ Kriterien erfolgen und überprüft werden. Es ist nicht vorstellbar, dass etwa Anleihegläubiger (§ 24 Abs 1 Z 3 ReO) Gläubigern mit

⁴⁴) Erläut 16.

⁴⁵) Erläut 16.

besicherten Forderungen (§ 24 Abs 1 Z 1 ReO) vorgereiht werden. Auch wäre es nicht plausibel, schutzbedürftige Gläubiger (§ 24 Abs 1 Z 4 ReO) hinter (andere) Gläubiger mit unbesicherten Forderungen (§ 24 Abs 1 Z 2 ReO) zu reihen. **Vorgeschlagen wird, in § 24 Abs 1 ReO einen grundsätzlich verbindlichen Rahmen für die „Reihung“ der Gläubigerklassen vorzugeben**, von dem nur bei besonderen Gründen abgewichen werden kann. Dazu müssten die schutzbedürftigen Gläubiger (§ 24 Abs 1 Z 4 ReO) „vorgereiht“ werden und geklärt werden, ob Anleihegläubiger (§ 24 Abs 1 Z 3 ReO) (anderen) Gläubigern unbesicherter Forderungen (§ 24 Abs 1 Z 2 ReO) im Zweifel gleichgestellt werden sollen oder nicht.

Zu § 31 Abs 2 letzter Satz (**nur zwei Gläubigerklassen**) sollte klargestellt werden, dass nur die Zustimmung der Gläubiger nachrangiger Forderungen (§ 24 Abs 1 Z 5 ReO) nicht ausreicht (zu denken ist insb an den Fall, dass es keine Absonderungsgläubiger gibt und daher nur Klassen für unbesicherte und nachrangige Gläubiger gebildet wurden).

2.14. Anteilsinhaber (§ 32 ReO)

Die Gesellschafter der Schuldnerin werden vom Entwurf viel weniger in das Verfahren einbezogen, als dies nach der RIRL wohl möglich wäre. Es wird zwar postuliert, dass die „Anteilinhaber“ den Restrukturierungsplan „nicht grundlos verhindern oder erschweren“ dürfen, doch werden die „Bestimmungen des Gesellschaftsrechts“ für die Zustimmung der Anteilsinhaber bekräftigt (§ 32 Abs 1 Satz 1 und 2 ReO). Nur wenn der Restrukturierungsplan in die rechtliche und wirtschaftliche Stellung eines Anteilinhabers nicht eingreift, kann eine gesellschaftsrechtliche ordentliche Zustimmung durch Gerichtsbeschluss ersetzt werden. **Im Wesentlichen sind „die Anteilsinhaber in den Restrukturierungsplan (...) nicht einbezogen.“**⁴⁶

Wenn auch die legistischen Schwierigkeiten nicht verkannt werden, die mit weitergehenden Eingriffen in die Rechte der Gesellschafter der schuldnerischen Gesellschaft verbunden wären, erweckt es doch Bedenken, dass auch bei nicht insolventen Schuldner mit Mehrheits- und Gerichtsbeschluss weitgehend in Gläubigerrechte eingegriffen wird, während für Umstrukturierungen auf Gesellschafterebene regelmäßig die gleichen Zustimmungserfordernisse verlangt werden, wie außerhalb eines Restrukturierungsverfahrens. Dass schließlich das Bestätigungsverfahren bis zu 6 Monate verzögert werden kann (§ 32 Abs 3 iVm § 36 Abs 2 Z 9 ReO), wenn „gebotene Beschlüsse der Gesellschafterversammlung“ fehlen, ist schlicht nicht plausibel. **Vorgeschlagen wird, dass die „gebotenen Beschlüsse“ der Anteilsinhaber spätestens bei der Abstimmung vorliegen müssen.** Es kann den Gläubigern regelmäßig nicht zugesonnen werden, ihren „Beitrag“ zur Restrukturierung zu leisten, wenn und solange sich die Gesellschafter noch „zurücklehnen“.

2.15. Wirkung von Restrukturierungsplänen (§ 34 ReO)

Gem § 34 Abs 1 ReO ist der bestätigte Restrukturierungsplan „für alle im Restrukturierungsplan genannten betroffenen Gläubiger verbindlich“. Das entspricht

⁴⁶) So Erläut 17.

im Kern § 156 IO und folgt daraus, dass die ReO im Wesentlichen auf eine Forderungskürzung ganz ähnlich dem Sanierungsplan ausgerichtet ist.⁴⁷

In Frage zu stellen ist in diesem Zusammenhang, dass andere im Restrukturierungsplan festgeschriebenen **Restrukturierungsmaßnahmen** (§ 23 Abs 1 Z 7 lit a iVm § 1 Abs 2 ReO), wie zB der geplante „Verkauf von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen“ offenbar nicht „verbindlich“ werden (wohl anders § 67 Abs 1 StaRUG, wonach mit der Bestätigung des Restrukturierungsplanes die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen eintreten). Der Schuldner sollte an den Restrukturierungsplan ebenso gebunden sein wie die Gläubiger.

2.16. Aufhebung und Einstellung des Restrukturierungsverfahrens (§ 36 ReO)

§ 36 Abs 2 ReO enthält den Katalog der Fälle, in denen das Restrukturierungsverfahren nicht erfolgreich abgeschlossen werden kann und daher einzustellen ist. Der Katalog des § 36 Abs 2 ReO wäre unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen **um folgende Fälle zu ergänzen:**

1. Wenn im Verfahren hervorkommt, dass der Antrag unvollständig, gesetzwidrig oder unzulässig iSd § 7 Abs 3 ReO ist;
2. wenn Nachteile für die Gläubiger iSd § 9 Abs 2 ReO nicht durch Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten abgestellt werden können;
3. wenn der Schuldner oder der Restrukturierungsbeauftragte die Zahlungsunfähigkeit anzeigen (s den **Vorschlag** oben Punkt 2.7.)
4. wenn nicht binnen 6 Monaten ab Einleitung ein Plan bestätigt wurde (zum vorgeschlagenen § 36 Abs 2 Z 9 ReO wird auf die Ausführungen zu § 32 ReO verwiesen).

Bemerkenswert ist § 36 Abs 2 Z 6 ReO, wonach das Restrukturierungsverfahren einzustellen ist, wenn über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Bestimmung zeigt nicht nur, dass vor demselben Gericht gleichzeitig ein Restrukturierungs- und ein Insolvenzeröffnungsverfahren anhängig sein können. Gemeinsam mit § 21 Abs 3 ReO, wonach ein auf Zahlungsunfähigkeit gestützter Insolvenzantrag eines Gläubigers zu behandeln ist, weist das Gesetz hier einen Weg für einen vom Restrukturierungsplan „betroffenen“ Gläubiger, sich **gegen ein Verfahren zu wehren, das andere Gläubiger nicht einbezieht:** Da die Vollstreckungssperre nicht zu einer Stundung der betroffenen Forderungen führt (oben Punkt 2.8.) kann der Gläubiger einer fälligen einbezogenen Forderung über den (billigen) Weg eines Insolvenzantrages versuchen, das Restrukturierungsverfahren auszuhebeln.

2.17. Europäisches Restrukturierungsverfahren (§ 39 ReO)

§ 39 ReO regelt ein Verfahren, das vom Regelverfahren insofern abweicht, als

1. eine öffentliche Bekanntmachung der Einleitung in der Ediktsdatei erfolgt;
2. die Vollstreckungssperre alle Gläubiger umfassen kann und öffentlich bekannt zu machen ist und

⁴⁷⁾ Vgl Erläut 1: „Restrukturierungsmaßnahmen (...) vor allem eine Kürzung der Gläubigerforderungen.“

3. auf Antrag des Schuldners die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern sind.

Das Verfahren ist damit einem Insolvenzverfahren sehr nahe, auch wenn die Erläuterungen betonen, dass der Eindruck vermieden werden solle, dass es sich um ein „Insolvenzverfahren i.e.S.“ handle.⁴⁸

Voraussetzung ist ein **Antrag des Schuldners „vor Einleitung des Restrukturierungsverfahrens“** (§ 39 Abs 1 ReO). Ein späterer „Umstieg“ ist wegen der Sperrfrist gem § 6 Abs 3 ReO auch nicht über den „Umweg“ einer Rückziehung des Antrags gem § 36 Abs 2 Z 6 ReO möglich. Das ist auf den ersten Blick überraschend, erklärt sich aber wohl daraus, dass es hier – wie schon die Überschrift signalisiert, die freilich mit „Öffentliches Restrukturierungsverfahren“ besser gewählt wäre – um ein Verfahren geht, das – sofern das Restrukturierungsverfahren in den Anhang A zu EulnsVO aufgenommen wird – nach **Veröffentlichung der Einleitung des Verfahrens** gem Art 24 Abs 2 lit a EulnsVO auf der Grundlage der EulnsVO anerkannt werden kann.⁴⁹ Und diese Veröffentlichung der Einleitung des Verfahrens kann nicht später nachgeholt werden (vgl Art 24 Abs 1 S 2 EulnsVO).

Ob für das nicht öffentliche Normalverfahren eine Anerkennung nach der EuGVVO denkbar ist,⁵⁰ ist im Hinblick auf Art 1 Abs 1 und 2 EulnsVO zumindest zweifelhaft.

2.18. Vereinfachtes Restrukturierungsverfahren (§ 40 ReO)

Ohne direktes Vorbild in der RIRL ermöglicht § 40 ReO ein „Schnellverfahren“, in dem ein Restrukturierungsplan ohne Restrukturierungsverfahren bestätigt werden kann, wenn **nur „Finanzgläubiger“** betroffen sind und diese bereits mit einer Mehrheit von 75 % an Kapital zugestimmt haben. Weiters ist ein umfassendes Sachverständigengutachten vorzulegen (§ 40 Abs 2 ReO). Eine **Abstimmung** findet in diesem Fall **nicht** statt (§ 40 Abs 3 ReO). Die Gläubiger sind nur einzuvernehmen (§ 40 Abs 1 ReO). Der Entwurf will Fälle erfassen, „in denen ein außergerichtlicher Abschluss einer Restrukturierungsvereinbarung (...) an der Zustimmung eines oder der Minderheit an Gläubigern („**Akkordstörer**“) scheiterte.“⁵¹

Eine damit mögliche *pre-voted prepackaged bankruptcy*, bei der eine außergerichtliche (vorgezogene) Abstimmung im Insolvenzverfahren fortwirkt, ist ein aus dem US-amerikanischen Insolvenzrecht bekanntes Instrument zur „Disziplinierung von Akkordstörern“⁵² und ein grundsätzlich begrüßenswertes novum im österr. Recht. Bereits das Vorhandensein eines solchen Instruments kann hier wirksam sein.

⁴⁸) Erläut 20.

⁴⁹) Vgl dazu Erläut 2, 19.

⁵⁰) Vgl dazu *Madaus*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 12.11.2020, 9 f, wonach keineswegs sicher ist, dass nicht-öffentliche Verfahren in den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen, <https://www.bundestag.de/resource/blob/806302/5235168ddc676b9436c8540322e53865/madaus-data.pdf> (18.03.2021) zum österr Entwurf kurz *ders*, Österreichs Entwurf einer Restrukturierungsordnung – das Planverfahren der InsO 1999, <https://stephanmadaus.de/2021/02/24/oesterreichs-entwurf-einer-restrukturierungsordnung-das-planverfahren-der-inso-1999/> (17.03.2021).

⁵¹) Erläut 20.

⁵²) *Eidenmüller* in MüKoInsO⁴ III (2020) Vor §§ 217-269 Rz 65 mwN.

Die Regelungen sind leider karg und führen zu Rechtsunsicherheit. Da ein **Restrukturierungsverfahren nicht einzuleiten** ist,⁵³ sondern nur „über die Bestätigung eines Restrukturierungsplans zu entscheiden“ ist, bleibt insb unklar, welche Bestimmungen der ReO im vereinfachten Verfahren überhaupt anzuwenden sind. Wie wird etwa das Mehrheitserfordernis von 75% überprüft? Können „Einwendungen“ iSd § 27 Abs 2 ReO vorgebracht werden und wenn ja, mit welchen Folgen (eine Stimmrechtsprüfung ist mangels Abstimmung evident sinnlos)? Gibt es eine Einstellung gem § 36 ReO? Und woran erkennt das Gericht in der Praxis „Finanzgläubiger“, ein Begriff der ausweislich der Erläuterungen „weit zu sehen“ ist und „sämtliche Forderungen mit Finanzierungscharakter“ bis zu „Forderungen von Lieferanten mit untypisch langen Laufzeiten (mehr als 180 Tage), welche eindeutig Finanzierungscharakter“ haben, erfasst⁵⁴?

Das Verfahren ist jedenfalls „aufgrund der Präsenz von Akkordstörern **besonders widerspruchsanfällig**“,⁵⁵ weshalb das Fehlen von Verfahrensregeln das Gericht, das hier mit dem Schuldner und dem von ihm beauftragten und bezahlten Sachverständigen auf der einen und dem „Akkordstörer“ auf der anderen Seite „alleine“ gelassen wird, vor sehr schwierige Aufgaben stellt.⁵⁶

Klar dürfte nach dem Entwurf hingegen sein, dass eine Kombination von vereinfachtem und „Europäischen“ Restrukturierungsverfahren nicht möglich ist, da es kein (bekannt zu machendes) „Datum der Einleitung des Restrukturierungsverfahrens“ (§ 39 Abs 1 Z 1 ReO; Art 24 Abs 2 lit a EulnsVO) gibt. **Ausländische Finanzgläubiger** können daher im vereinfachten Restrukturierungsverfahren nicht über die EulnsVO erfasst werden. Es ist zu besorgen, dass dem vereinfachten Restrukturierungsverfahren, das erkennbar auf die „Nöte“ der österr Finanzwirtschaft zugeschnitten ist, die ihre *non-performing loans* an ausländische Fonds verkauft und dann mit deren oft wenig konstruktiver Haltung in Restrukturierungen zu kämpfen hat, damit eine wichtige Waffe geraubt ist. Ob hier ein Rückgriff auf die EuGVVO hilft,⁵⁷ ist – wie erwähnt – fraglich. Es wird daher **vorgeschlagen**, eine Kombination von vereinfachtem und Europäischem Restrukturierungsverfahren zuzulassen. Die Bestimmungen der ReO sollten in diesem Fall für das Vereinfachte Restrukturierungsverfahren gelten, sofern § 40 ReO nichts Abweichendes regelt.

2.19. Zu den Änderungen der Insolvenzordnung im Zusammenhang mit der ReO

Im Zusammenhang mit Restrukturierungsverfahren sind nach der RIRL neue Finanzierungen, Zwischenfinanzierungen und bestimmte Transaktionen im Falle des Scheiterns des Restrukturierungsverfahrens „schutzwürdig“ (Art 17, 18 RIRL). Der Entwurf stellt solche Maßnahmen von einer Anfechtung gem § 31 Abs 1 Z 3 IO als (mittelbar) nachteiliges Rechtsgeschäft frei (36a Abs 1 IO). Dies ist angemessen.

⁵³) Die Überschrift „Vereinfachtes Restrukturierungsverfahren“ ist daher eigentlich nicht ganz zutreffend.

⁵⁴) Erläut 20; der Entwurf reicht die Frage an den Sachverständigen weiter (§ 40 Abs 2 Z 1 ReO), aber letztlich muss sie das Gericht im Bestätigungsverfahren entscheiden.

⁵⁵) So *Eidenmüller* in MüKoInsO⁴ III (2020) Vor §§ 217-269 Rz 65.

⁵⁶) Bei der in Punkt II.1. vorgeschlagene Einbettung eines „vereinfachten“ Verfahrens in das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung wäre das verfahrensrechtliche Umfeld klar.

⁵⁷) Vgl dazu *Madaus*, Auf in die Moderne! Das SanInsFOG macht den Restrukturierungsstandort Deutschland 2021 wettbewerbsfähig, <https://stephanmadaus.de/tag/restrukturierungsrahmen/> (17.03.2021).

Eine Anfechtung nach den Gläubigertatbeständen der §§ 30 und 31 IO sowie wegen Benachteiligungsabsicht bleibt unberührt. Wichtig ist vor allem, dass **inkongruente Sicherstellungen**, insb das bei außergerichtlichen Restrukturierungen gerne zu beobachtende „Nachbesichern“ von Altkrediten, im Falle des Scheiterns der Restrukturierung und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens anfechtbar bleiben. Wichtig ist auch, dass Zwischenfinanzierungen nur dann „begünstigt“ sind, wenn sie vom Gericht genehmigt wurden (§ 36a Abs 2 ReO) und „Neufinanzierungen“ im Restrukturierungsplan „enthalten“ sein müssen. Liegt Zahlungsunfähigkeit vor, besteht gar kein Anfechtungsschutz.

Weiter gehenden Einschränkungen des Insolvenzanfechtungsrechts, das durch die eingangs erwähnten Anfechtungsprivilegien für Abgabengläubiger in § 733 Abs 11 ASVG und § 323e Abs 2 Z 5 BAO ohnehin schon weitgehend ausgehöhlt ist, **wird mit Entschiedenheit entgegengetreten**. Es wird ausdrücklich angeregt, diese ohne jede Not im Eilverfahren beschlossenen unsachlichen und weit überschießenden Regelungen raschestmöglich wieder aufzuheben.

Nicht praktikabel ist der vorgeschlagene § 36c IO. Eine Fristverlängerung „um die Dauer einer (...) bestehenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung“ macht aus einer Frist eine hochkomplexe, meist nur über einen Sachverständigenbeweis zu klärende Rechtsfrage. Das ist nicht sinnvoll. Es wird vorgeschlagen, wie in § 18 URG auf die Dauer des Restrukturierungsverfahrens abzustellen.

III. Zum sog Privatkonkurs

1. Grundsätzliches zur Umsetzung des Titels III der RIRL

Die RIRL verlangt, dass insolvente **Unternehmer** (das sind hier natürliche Personen: Art 2 Abs 1 Z 9 RIRL) nach Ablauf von **höchstens drei Jahren** in vollem Umfang entschuldert werden können (Art 21 RIRL) und empfiehlt den Mitgliedstaaten, dies auch auf Verbraucher anzuwenden (ErwGr 21).

Die heftig umstrittene Frage, ob dieser Empfehlung gefolgt werden soll,⁵⁸ entscheidet der Entwurf im Sinne einer **vorläufigen (befristeten) Gleichbehandlung** von gescheiterten Unternehmern und „redlichen Verbrauchern,“ die mit den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie begründet wird.⁵⁹ Die einschlägigen Bestimmungen treten „soweit davon Verbraucher erfasst sind“ mit Ablauf des 16.07.2026 außer Kraft (§ 283 Abs 10 IO).

Die **Gleichbehandlung** von ehemaligen Unternehmern und Verbrauchern (zu diesen gehören in diesem Zusammenhang auch die Gesellschafter und Geschäftsführer)⁶⁰ im Bereich des Schuldenregulierungsverfahrens ist **zumindest aus rein praktischer Sicht zu begrüßen**, da insb bei sog EPU's unternehmerische und „private“ Sphäre regelmäßig so „verschwimmen“, dass eine taugliche Abgrenzung vielfach nicht mit vertretbarem Verfahrensaufwand möglich sein wird.⁶¹ Dies wird sich in den nächsten

⁵⁸⁾ Vgl die Stellungnahme des KSV1870 vom 15.03.2021, 2/SN-96/ME 27. GP, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_78234/imfname_932530.pdf (22.03.2021).

⁵⁹⁾ Erläut 3.

⁶⁰⁾ RIS-Justiz RS0110602; *Schneider* in KLS, IO § 182 Rz 4 mwN.

⁶¹⁾ IdS schon die Stellungnahme des ÖRAK (Referent *Riel*) zum IRÄG 2017, AnwBl 2017, 275, 275 f.

fünf Jahren nicht ändern und spricht dafür, nach dt Vorbild⁶² die im Entwurf vorgesehene **Befristung aufzugeben**.

Die Regelungen des Entwurfs im Bereich des sog Privatkonkurses unterscheiden (jedenfalls vorerst) nicht zwischen Unternehmern und Verbrauchern:

Neu ist ein **Tilgungsplan**⁶³, der als Variante des Abschöpfungsverfahrens mit Rechtschuldbefreiung konstruiert ist (§ 199 Abs 1 IO) und eine Abtretungserklärung von nur drei Jahren voraussetzt (§ 199 Abs 2 IO), nach deren Ablauf unabhängig von der erreichten Quote die Restschuldbefreiung erteilt wird (unverändert § 213 Abs 1 S 1 IO). Die andere Variante, die inhaltlich dem bisherigen Abschöpfungsverfahren entspricht, also zur Restschuldbefreiung erst nach fünf Jahren führt, heißt jetzt **Abschöpfungsplan**. Nur für den Tilgungsplan werden die Anforderungen an die Redlichkeit des Schuldners verschärft. Die Aufspaltung des Abschöpfungsverfahrens in zwei Varianten folgt offenbar aus den rechtspolitischen Anliegen, für die kürzere Entschuldungsfrist erhöhte Redlichkeitsanforderungen aufzustellen und nach Ablauf der Gleichstellung von Unternehmern und Verbrauchern für letztere ohne legislativen Regelungsbedarf ein Verfahren zur Verfügung zu stellen.

Es darf bezweifelt werden, dass sich (auch aus Gläubigersicht) der ganz erhebliche Verfahrensaufwand lohnt, zwischen „redlichen“ und unredlichen Schuldern und (in fünf Jahren) zwischen Verbrauchern und ehemaligen Unternehmern zu unterscheiden. Bedeutend einfacher wäre es jedenfalls für die Rechtsanwendung, wenn – wie in der Regierungsvorlage zum IRÄG 2017 ja schon vorgeschlagen⁶⁴ – **schlicht die Frist in § 199 Abs 2 IO auf drei Jahre geändert würde**.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

2.1. Zum Zahlungsplan

2.1.1. Subsidiarität des Abschöpfungsverfahrens

Weil Tilgungs- und Abschöpfungsplan als **Varianten des Abschöpfungsverfahrens** mit Rechtschuldbefreiung konstruiert sind, muss zuvor ein zulässiger Zahlungsplan unterbreitet werden (unverändert § 200 Abs 1 IO; sog Subsidiarität des Abschöpfungsverfahrens).⁶⁵ Über diesen darf erst nach Verwertung des Vermögens abgestimmt werden (unverändert § 193 Abs 2 IO). Die zweite Chance (ErwGr 72) des

⁶² In Deutschland war zunächst auch eine Befristung (bis 30.06.2025) für Verbraucher vorgeschlagen worden (vgl den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, BT-Drucks. 19/21981), aber nicht Gesetz, da „eine solche Differenzierung ohne nachvollziehbare Gründe von der geltenden Rechtslage abrückt“ und „natürlichen Personen, gleichgültig, ob sie wirtschaftlich selbständig sind, oder nicht, durch das Restschuldbefreiungsrecht eine hinreichende wirtschaftliche Perspektive eröffnet werden (muss), wenn sie unverschuldet in eine wirtschaftliche Schieflage geraten sind (Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drucks. 19/25322, 5); vgl zu alldem *Deutscher Bundestag*, Verfahren der Restschuldbefreiung von sechs auf drei Jahre verkürzt, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw51-de-restschuldbefreiungsverfahren-812882> (10.03.2021).

⁶³ Das Wort stammt (als Übersetzung von „repayment plan“) aus Art 2 Abs 1 Z 11 RIRL: Erläut 3.

⁶⁴ Vgl § 199 IO idF Art 1 Z 31 der RV zum IRÄG 2017, 1588 BlgNR 25. GP.

⁶⁵ Dazu *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 523 ff mwN.

Tilgungsplanes setzt daher die Verwertung des Unternehmens genauso voraus, wie das bisherige Abschöpfungsverfahren.

2.1.2. Inhalt des Zahlungsplans (§ 194 IO)

Die durch die RIRL vorgegebene Verkürzung der Entschuldungsfrist bleibt freilich nicht ohne Rückwirkungen auf den Zahlungsplan. Dieser ist nach dem Entwurf generell, also unabhängig von einer „Redlichkeit“ des Schuldners, zulässig, wenn die angebotene Quote der **Einkommenslage in den nächsten zwei Jahren** (bisher fünf Jahre) entspricht.⁶⁶ Weiters bestimmt § 194 Abs 1 IO (insofern ohne praxisrelevante Änderung), dass der Schuldner auch einen **Forderungsverzicht** (als zulässigen Zahlungsplan) anbieten kann, wenn er in den zwei Jahren kein pfändbares Einkommen hat.⁶⁷

Zur Einordnung dieser ganz erheblichen **Reduktion der „flexiblen Mindestquote“**⁶⁸ des Zahlungsplans muss in den Blick genommen werden, dass der Entwurf **überraschend § 12a IO unverändert** lässt, also vertragliche Aus- und Absonderungsrechte am Arbeitseinkommen, die typischer Weise zugunsten von Banken begründet werden, auch in Zukunft erst nach zwei Jahren erlöschen sollen. In vielen Fällen müssen daher auch Schuldner, die an sich ein pfändbares Einkommen haben, das aber noch für zwei Jahre von einem Aus- oder Absonderungsgläubiger abgeschöpft wird, den unbesicherten Gläubigern im Zahlungsplan keine Quote anbieten. Der mit § 12a Abs 1 IO ursprünglich angestrebte Interessenausgleich⁶⁹ läuft so im durch die RIRL geprägten neuen Verfahrensrahmen leicht leer. Das erscheint nicht sachgerecht. **Es wird vorgeschlagen, die Frist des § 12a Abs 1 IO von zwei auf ein Jahr zu verkürzen.** Alternativ könnte eine solche Verkürzung zumindest für den Fall angeordnet werden, dass ein Zahlungsplan rechtskräftig bestätigt wurde.

2.2. Zum Abschöpfungsverfahren

2.2.1. Antrag (§ 199 Abs 1 IO)

In dem spätestens mit dem Antrag auf Annahme des Zahlungsplanes zu stellenden Antrag auf Durchführung des Abschöpfungsverfahrens muss der Schuldner nach dem vorgeschlagenen Wortlaut des § 199 Abs 1 IO die Durchführung des Verfahrens als Tilgungsplan oder Abschöpfungsplan beantragen. Dazu wird **vorgeschlagen**, im Gesetzestext oder (vermutlich ausreichend) in den Erläuterungen klarzustellen, dass auch eine Antragstellung dahingehend zulässig ist, dass primär ein Tilgungsplan und in eventu ein Abschöpfungsplan beantragt wird.

2.2.2. „Redlichkeit“ als Voraussetzung für den Tilgungsplan (§ 201 Abs 2 IO)

Mit dem vorgeschlagenen § 201 Abs 2 IO soll für den Tilgungsplan der **„Redlichkeitsmaßstab erhöht“** werden.⁷⁰ Dabei wird erfreulicherweise im Gesetzestext der schwer fassliche Begriff der „Redlichkeit“ vermieden und versucht,

⁶⁶) Nach den Erläut 23 könne vor dem Hintergrund der RIRL nur so die Subsidiarität des Abschöpfungsverfahrens aufrechterhalten werden.

⁶⁷) Damit wird iW nur eine literarische Kontroverse (vgl *Faber* in KLS, IO § 194 Rz 6 mwN in FN 21) entschieden.

⁶⁸) ÖRAK (Referent *Riel*), AnwBl 2017, 277.

⁶⁹) Vgl ErläutRV zur KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 4 f.

⁷⁰) Erläut 24.

in der Praxis klar anwendbare Regelungen zu treffen. Die zentrale Bestimmung des § 201 Abs 2 Z 1 IO kennt dazu zwei Fälle, die als Einleitungshindernisse die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens als Tilgungsplan hindern:

Der erste Fall des § 201 Abs 2 Z 1 IO stellt auf die „**Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit im Exekutionsverfahren**“ ab, die der Entwurf einer Gesamtreform des Exekutionsrechts⁷¹ in § 49a EO bringen soll. Zu dieser Bestimmung wird auf die Stellungnahme des ÖRAK vom 07.01.2021 verwiesen.⁷² Die zunächst rechtlich (wenn auch nicht faktisch) weitgehend folgenlose Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit durch das Exekutionsgericht soll nach dem Entwurf eine indirekte Handlungspflicht des Schuldners auslösen. Beantragt er nicht längstens binnen 30 Tagen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, liegt ein Einleitungshindernis für den Tilgungsplan (nicht aber für einen Abschöpfungsplan) vor. Eine Bewertung dieses Vorschlages ist schwierig, da nicht absehbar ist, wie § 49a EO in der Praxis gehandhabt werden wird. Wenn Beschlüsse gem § 49a Abs 2 EO oft gefasst werden, ist es durchaus sinnvoll, an diese anzuknüpfen. Andernfalls läuft der Einstellungsgrund vermutlich (zu) oft ins Leere.

Da der Beschluss gem § 49a EO nach Eintritt der Rechtskraft öffentlich bekannt gemacht wird, sollte in § 201 Abs 2 Z 1 erster Fall IO auf die **Bekanntmachung** und nicht auf die Feststellung abgestellt werden, da die Frist sonst bei einem erfolglosen Rekurs gegen den Beschluss bereits abgelaufen wäre.

Für Schuldner, die kein Unternehmen betreiben, kennt § 201 Abs 2 Z 1 IO eine Alternative. Auch bei Überschreiten der 30-tägigen Frist liegt ein Einleitungshindernis danach dann nicht vor, wenn der Schuldner „keine neuen Schulden eingeht, die er bei Fälligkeit nicht bezahlen kann, und Maßnahmen zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit ergreift“.

Diese Regelung ist in mehrerer Hinsicht unklar:

1. Nach den Erläuterungen⁷³ wird verlangt, „dass der Schuldner längstens binnen 30 Tagen nach im Exekutionsverfahren festgestellter offenkundiger Zahlungsunfähigkeit keine neuen Schulden, die er bei Fälligkeit nicht bezahlen kann, eingeht“. Richterweise sollte es aber nicht nur auf die 30 Tage nach Feststellung der Zahlungsunfähigkeit, sondern auf den **gesamten Zeitraum ankommen, der zwischen der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens** liegt, in dem ein Tilgungsplan vorgeschlagen wird.
2. Unklar ist auch, wem diese Alternative zugute kommt. Nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext kommt es darauf an, dass der Schuldner kein Unternehmen betreibt, ohne dass erkennbar ist, **welcher Zeitpunkt** relevant ist. In Frage kommen wohl der Zeitpunkt des Feststellungsbeschlusses gem § 49a EO, seiner Veröffentlichung oder des Zeitpunktes des Eingehens neuer Schulden, die bei Fälligkeit nicht bezahlt werden können. Je früher angesetzt wird, desto schwieriger ist nach unter

⁷¹) GREx, 77/ME 27.GP bzw 770 BlgNR 27. GP.

⁷²) Stellungnahme 32/SN-77/ME 27.GP,

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_35760/imfname_876195.pdf (18.03.2021)

⁷³) Erläut 24.

Umständen längerem Zeitverlauf die Feststellung der Eigenschaft als „Verbraucher.“

3. Fraglich ist schließlich, wie die Wendung „keine neuen Schulden eingeht, die er bei Fälligkeit nicht bezahlen kann“ zu verstehen ist. Auch **im Geschäftsverkehr ganz übliche Kreditierungen**, wie zB die monatliche Telefonrechnung oder die zwei monatliche Strom- und Gasabrechnung kann der Schuldner bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens zumindest für eine Abrechnungsperiode zumeist nicht bezahlen.
4. Unklar ist schließlich auch, was unter „Maßnahmen zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit“ genau zu verstehen ist. Die Erläuterungen erwähnen eine Anmeldung bei einer Schuldnerberatungsstelle und die Vorbereitung eines Insolvenzantrages.⁷⁴ **Das sind aber keine Maßnahmen, die eine Zahlungsunfähigkeit beseitigen.** Es wird vorgeschlagen, „Maßnahmen zur Vorbereitung eines Insolvenzverfahrens“ alternativ zu Maßnahmen zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit im Gesetzestext anzuführen.

III. Sonstiges

1. Zu § 80b IO

Bei § 80b IO ist wichtig und schon wegen des weitgehend identischen Anforderungsprofils ganz richtig, dass Abs 1 unverändert bleibt, also die **Bestellung zum Restrukturierungsbeauftragten die Bestellung zum Insolvenzverwalter nicht ausschließt**.⁷⁵ Es wäre idR verfehlt, das im Restrukturierungsverfahren vom Restrukturierungsbeauftragten erworbene Wissen für ein im Anschluss notwendiges Sanierungs- oder Konkursverfahren nicht zu nutzen.

2. Zu § 167 IO

Der Vorschlag zu § 167 IO beruht auf einem Missverständnis und sollte gestrichen werden, da **§ 170 Abs 1 Z 2 IO** ausdrücklich auf § 167 Abs 3 IO verweist, es daher natürlich sein kann, dass der Sanierungsverwalter die Masseunzulänglichkeit anzuzeigen hat, weil bei Entscheidung über die Entziehung der Eigenverwaltung noch kein Masseverwalter bestellt worden sein kann und die Anzeige der Masseunzulänglichkeit nicht zu den Aufgaben des Schuldners gehört.⁷⁶

3. Zu § 254 Abs 4 IO

Wie in den Erläuterungen⁷⁷ zutreffend dargelegt wird, bedarf der Titel IV der RIRL keiner Umsetzungsmaßnahmen. Auch der vorgeschlagene § 254 Abs 4 IO, wonach das Gericht jede Entscheidung mit Blick auf eine zügige Bearbeitung der Angelegenheit auf effiziente Weise zu treffen hat, ist (wie § 29 Abs 5 ReO) völlig entbehrlich.

⁷⁴) Erläut 24.

⁷⁵) Auch nach § 56 Abs 1 S 2 dInsO ist die Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten zum Insolvenzverwalter möglich.

⁷⁶) Vgl *Riel* in *Konecny*, IO § § 171, 172 Rz 153.

⁷⁷) Erläut 27.

4. Pauschalgebühr für Nachtragsverteilungen (TP 6 Anmerkung 1 GGG)

Der Entwurf sieht eine Neubemessung der Pauschalgebühr für das Insolvenzverfahren vor, wenn die Entlohnung des Masseverwalters aufgrund einer Nachtragsverteilung erhöht wird. In diesem Fall habe das Gericht nach § 22 GGG, der ebenfalls geändert werden soll, vorzugehen.

Dazu wird **angeregt**, den Verweis in TP 6 Anmerkung 1 dahingehend zu präzisieren, dass die Zahlung der Pauschalgebühr in sinngemäßer Anwendung des § 22 **Abs 2** GGG durch den Masseverwalter im Rahmen der Nachtragsverteilung erfolgt und nicht gem § 22 Abs 3 GGG durch den Schuldner. Denn bei unbefangener Lektüre des vorgeschlagenen Wortlautes des § 22 GGG würde wohl dessen Abs 3 („wird die Pauschalgebühr nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens erhöht“) anzuwenden sein, was aber nicht zweckmäßig ist.

Wien, am 6. April 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

