

ÖSTERREICHISCHES

Anwalts blatt

371 ABHANDLUNGEN

Zum Entwurf eines Staatsschutz- und Nachrichtendienstgesetzes (SNG) und der geplanten Abschaffung von „Behördenrazzien“

Änderungen im materiellen Strafrecht durch das HiNBG

Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz

388 IM GESPRÄCH

Hon.-Prof. Dr. Franz Mohr – Gesamtreform des Exekutionsrechts



369 3 FRAGEN AN ...

Dr. Martina Haag

Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz

Zum Ministerialentwurf eines Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes¹ hat der ÖRAK die im Folgenden gekürzt wiedergegebene Stellungnahme² erstatet:

I. VORBEMERKUNG

Zunächst wird begrüßt, dass der Entwurf einem Begutachtungsverfahren unterzogen wird. Das war zuletzt auch bei Normen mit insolvenzrechtlichem Bezug, für die keinerlei Zeitnot erkennbar war, leider nicht der Fall. Besonders unruhmliches 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 Rechtsanwaltschaft³ ohne Begutachtung beschlossen wurden.⁴

II. ZUR RESTRUKTURIERUNGSORDNUNG (REO)

1. Grundsätzliches zur Umsetzung des Präventiven Restrukturierungsrahmens

Die Restrukturierungsordnung (ReO)⁵ 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. Bereits eine Empfehlung aus dem Jahr 2014⁶ wollte es dem Schuldner ermöglichen, 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 waren⁷ 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.⁸ Unter österr. Präsidentschaft wurden 2018 die Verhandlungen über den in der Folge erarbeiteten Kommissionsentwurf abgeschlossen; im Juni 2019 wurde die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz („RIRL“) 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

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.⁹

Die ReO schließt jedoch nur zahlungsunfähige Schuldner vom Restrukturierungsverfahren aus¹⁰ 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 recht-



STEPHAN RIEL
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2021/193

¹ Siehe https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00096/index.shtml (abgefragt am 29. 3. 2021).

² Die vollständige Stellungnahme ist bei https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_78336/index.shtml (abgefragt am 13. 4. 2021) einzusehen.

³ Siehe dazu die Stellungnahme des ÖRAK zum KonStG 2020 (31/ME) vom 26. 6. 2020, 12/SN-31/ME, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_00468/index.shtml (abgefragt am 29. 3. 2021).

⁴ Zutr die harsche Kritik bei *Trenker in Resch*, Corona-HB¹⁰⁴ Kap 14 Rz 4/2 bei und in FN 10 (Stand 29. 1. 2021, rdb.at)

⁵ Alle Zitate beziehen sich auf die im Entwurf des RIRL-UG (96/ME) vorgeschlagene Fassung.

⁶ Empfehlung der Kommission v 12. 3. 2014 für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen, COM(2014) 1500 final.

⁷ Auch Österreich nahm damals meines Wissens den Standpunkt ein, dass kein Umsetzungsbedarf bestehe.

⁸ Vorschlag für eine RL 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 RL 2012/30/EU v 22. 11. 2016, COM (2016) 723 final, 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.“

⁹ Vgl dazu die Erläuterungen zum dt Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) Punkt II.2.a, S 103, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_SanInsFoG.pdf;jsessionid=4386F5BC082982F12-D23E625116E0943.1_cid334?__blob=publicationFile&v=3 (abgefragt am 29. 3. 2021).

¹⁰ Vgl Erläut 1: „Der Schuldner kann [...] überschuldet im Sinne des Insolvenzrechts sein.“

fertigt. Den insolventen und den nicht insolventen Schuldner im Rahmen der ReO gleich zu behandeln, überzeugt jedenfalls nicht.

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

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

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

Zu §§ 6, 7 und 8 ReO ist vor allem darauf hinzuweisen, dass die Zugangsvoraussetzungen für das Restrukturierungsverfahren insg zu „niederschwellig“ formuliert sind.¹¹ 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.¹²

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 (§ 23 Abs 2 Z 4 ReO). Es reicht die Vorlage eines Restrukturierungskonzepts eher bescheidenen Inhaltes (§ 8 Abs 1 ReO).

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.“**¹³ 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.**¹⁴

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.

Nur ein gut vorbereitetes Verfahren hat auch Aussicht auf Erfolg.¹⁵ **Eine „folgenlose“ Verfahrenseröffnung für einen „planlosen“ Schuldner sollte unbedingt vermieden werden.**

b) Vollstreckungssperre und Insolvenzschutz (§§ 18–21 a ReO)

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).

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).¹⁶ Fast immer sind diese Gläubiger die ersten, die Exekution führen. Gerade die Schuldner, bei denen eine Vollstreckungssperre iSd § 18 Abs 1 ReO, also ein Schutz vor Exekutionen, allein 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 Entwurfs 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.**

¹¹ 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/> (abgefragt am 29. 3. 2021).

¹² Vgl die ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 30 und *Riel in Konecny*, IO § 169 Rz 14ff zum Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung.

¹³ Erläut 5.

¹⁴ Gem § 8 Abs 2 ReO beginnt nur eine Frist von 60 Tagen für die Planerstellung.

¹⁵ Vgl ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 BlgNR 24. GP 30 zum Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung.

¹⁶ 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 wird übrigens auch in Anfechtungsverfahren von Relevanz werden, sollten die eingangs erwähnten Anfechtungsfreistellungen in ASVG und BAO jemals wieder aus dem Rechtsbestand verschwinden.

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, worum es geht, und dem Schuldner die Möglichkeit einräumt, einen „Schutz“ vor der Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung zu beantragen.

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

- Der Schuldner sollte ausdrücklich verpflichtet sein, dem Gericht den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen (vgl § 32 Abs 3 Satz 1 StaRUG);¹⁷
- auch der Restrukturierungsbeauftragte sollte ausdrücklich verpflichtet werden, 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);
- die Anzeige der Zahlungsunfähigkeit sollte zur Einstellung des Restrukturierungsverfahrens gem § 36 Abs 2 ReO führen (vgl § 33 Abs 2 Z 1 StaRUG). Diese wiegt viel schwerer als etwa die Nichtvorlage eines Jahresabschlusses (§ 36 Abs 2 Z 3 ReO).

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 gleich zurückzukommen ist – weder die Einleitung des Restrukturierungsverfahrens noch die Anordnung einer Vollstreckungssperre zu einer Stundung der Forderungen führen, sodass Forderungen fällig bleiben oder werden können, kann Zahlungsunfähigkeit sehr schnell eintreten, wenn betroffene Gläubiger nicht bezahlt werden können.¹⁸ 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 Aus-

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

c) Verträge (§ 22 ReO)

§ 22 ReO zielt ausweislich der Erläuterungen darauf ab, „eine Vertragsauflösung“ weitgehend zu verhindern. Die Erfahrungen mit den (vergleichbare Ziele verfolgenden) §§ 25 a, 25 b 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 iZm Verträgen des schuldnerischen Unternehmens jedenfalls nicht leistet:

- Gem § 22 Abs 5 ReO kann ein Kreditverhältnis wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners aufgekündigt werden. Die weitere **Ausnützung von Kreditrahmen** ist damit nicht gesetzlich „geschützt“.¹⁹
- Weder die Einleitung des Verfahrens noch die Anordnung einer Vollstreckungssperre führen zu einer Stundung der Forderungen,²⁰ sodass Forderungen fällig bleiben oder werden können und Zinsen weiterlaufen.²¹ Und auch bei Bewilligung einer Vollstreckungssperre sind der „Einzug zedierter Forderungen“ und die „Verwertung verpfändeter Finanzwerte“ möglich,²² 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.**
- Weiters kennt die ReO keine Instrumentarien wie §§ 21, 23 IO.²³ Die Auflösung ungünstiger Verträge fällt auch

¹⁷ (Deutsches) Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz vom 22. 12. 2020, dBGBL I S 3256.

¹⁸ Aus § 9 Abs 2 Z 5 ReO folgt ja nur, dass sie nicht bezahlt werden dürfen.

¹⁹ Erläut 12.

²⁰ So zur Vollstreckungssperre ausdr Erläut 9.

²¹ Zu den Zinsen vgl Erläut 13.

²² Erläut 10.

²³ Vgl Erläut 2: „Weder die Richtlinie noch der Entwurf erleichtern die Vertragsauflösung.“

nicht unter den Begriff der Restrukturierung gem § 1 Abs 2 ReO und wird auch in § 23 Abs 2 ReO nicht als Restrukturierungsmaßnahme erwähnt.

- Schließlich kennt die ReO kein Instrumentarium wie § 25 IO zur Umsetzung von „Personalmaßnahmen“ und **keine Sicherung nach dem IESG**. Ansprüche von Arbeitnehmern müssen immer bezahlt werden (§ 3 Abs 1 lit a ReO).

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 bereits ausgeführt – schon aufgrund der beschriebenen „Risiken“ für die Liquidität ein unmittelbares Abgleiten des „planlosen“ Schuldners in die Zahlungsunfähigkeit.

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

aa) 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, „Massenforderungen“ 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).

Ganz generell ist die Auswahl einzelner „betroffener“ Gläubiger *das* Mittel schlechthin zur Verletzung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung und damit zum Verfahrensmissbrauch. 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 zweiterer ihn *pro futuro* weiter beliefert und ersterer 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).²⁴ 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“ Gestaltungs-

möglichkeiten kennt und im nicht öffentlichen Verfahren die Parteien verständigt werden und daher bekannt sein müssen.

bb) Klassenbildung

Auch die Klassenbildung obliegt dem Schuldner (§ 24 Abs 1 ReO). Sie wird vom Gericht überprüft (§ 25 Abs 1 ReO). Die Auswahl der Gläubiger und deren Einteilung in Klassen, die unterschiedlich behandelt werden können, sind **geradezu typisch missbrauchs anfällig**. Die ReO muss vorgehen, dass der Schuldner hier sachgerecht und überprüfbar vorgeht. Anders wäre die Seriosität und Akzeptanz des Verfahrens insg gefährdet.

Ein Sonderproblem ist die **Klasse der besicherten Gläubiger** (§ 24 Abs 1 Z 1 ReO). Die dazu vorgeschlagene Regelung birgt in mehrfacher Hinsicht Diskussionsbedarf:

- Zunächst ist offenkundig, dass ein durch eine erstklassige Hypothek besicherter Gläubiger eine ganz andere Interessenlage 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.
- 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 Gläubiger 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 Satz 2 IO) reduziert werden? Oder kann gar in die Sicherheit selbst eingegriffen werden, wie es das dt Recht ermöglicht?²⁵ 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 klargelegt werden.
- 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).²⁶ Dieser wird oft unklar sein; es ist zu bezweifeln, dass ohne Prüfung im Vorfeld (durch einen Restrukturierungs-

²⁴ Erläut 13.

²⁵ 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 berechtigten würden“, auf der Grundlage eines Restrukturierungsplans gestaltet werden können.

²⁶ § 40 Abs 2 Z 2 ReO erwähnt den Verkehrswert.

beauftragten) eine Stimmrechtsprüfung gem § 27 Abs 4 iVm § 93 Abs 2 IO kurzfristig möglich ist.

cc) Bestandfähigkeitsprüfung und „bedingte Fortbestehensprognose“

Der Entwurf möchte das Wahlrecht des Art 4 Abs 3 RIRL ausnützen, eine „Bestandfähigkeitsprüfung“ zu verlangen.²⁷ 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“²⁸ weiterhilft. Aus § 1 Abs 1, § 23 Abs 2 Z 8 ReO ist (arg „und“)²⁹ 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.³⁰ 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 verletzt werden. Dazu müsste der Schuldner eine in ihren Annahmen plausible Planbilanz zum nächsten Stichtag vorlegen.

e) 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 gesondert abstimmen (§ 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)“³¹ 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 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.

f) 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 „Anteilsinhaber“ 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 Anteilsinhabers nicht eingreift, kann eine gesellschaftsrechtliche ordentliche Zustimmung durch Gerichtsbeschluss ersetzt werden. **Im Wesentlichen sind „die Anteilsinhaber in den Restrukturierungsplan (...) nicht einbezogen.“**³²

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 sechs 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“.

²⁷ Erläut 5.

²⁸ Anders wohl Erläut 3; der dort zit Leitsatz RIS-Justiz RS0064989 handelt jedenfalls von der Überschuldungsprüfung und verwirrt den Leser der ReO wohl mehr, als er erläutert.

²⁹ Siehe auch Art 1 Abs 1 lit a, Art 4 Abs 1, Art 8 Abs 1 lit h und Art 10 Abs 3 RIRL sowie ErwGr 24, 50, wo immer die Verhinderung der Insolvenz **neben** die Bestandsfähigkeit gestellt wird.

³⁰ Vgl ErwGr 47.

³¹ Erläut 16.

³² So Erläut 17.

g) Europäisches Restrukturierungsverfahren (§ 39 ReO)

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

- eine öffentliche Bekanntmachung der Einleitung in der Ediktsdatei erfolgt;
- die Vollstreckungssperre alle Gläubiger umfassen kann und öffentlich bekannt zu machen ist und
- 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 iES“ handle.³³

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 EuInsVO aufgenommen wird – nach **Veröffentlichung der Einleitung des Verfahrens** gem Art 24 Abs 2 lit a EuInsVO auf der Grundlage der EuInsVO anerkannt werden kann.³⁴ Und diese Veröffentlichung der Einleitung des Verfahrens kann später nicht nachgeholt werden (vgl Art 24 Abs 1 Satz 2 EuInsVO).

Ob für das nicht öffentliche Normalverfahren eine Anerkennung nach der EuGVVO denkbar ist,³⁵ ist im Hinblick auf Art 1 Abs 1 und 2 EuInsVO zumindest zweifelhaft.

h) 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.“³⁶

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“³⁷ und ein grundsätzlich begrüßenswertes Novum im österreichischen Recht.

Die Regelungen sind leider karg. Insb bleibt 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)? 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, erfasst?³⁸

Das Verfahren ist jedenfalls „aufgrund der Präsenz von Akkordstörern **besonders widerspruchsanfällig**“,³⁹ weshalb 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 „allein gelassen“ wird, vor sehr schwierige Aufgaben gestellt ist.

i) Zu den Änderungen der Insolvenzordnung iZm der ReO

IZm dem 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).

Inkongruente Sicherstellungen, insb das bei außergerichtlichen Restrukturierungen gerne zu beobachtende „Nachbesichern“ von Altkrediten, bleiben im Falle des Scheiterns der Restrukturierung und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens anfechtbar. 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, die ohne jede Not im Eilverfahren beschlossenen unsachlichen und weit über-

³³ Erläut 20.

³⁴ Vgl dazu Erläut 2, 19.

³⁵ Vgl dazu kurz *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/> (abgefragt am 17. 3. 2021).

³⁶ Erläut 20.

³⁷ *Eidenmüller* in MüKoInsO III⁴ (2020) Vor §§ 217–269 Rz 65 mwN.

³⁸ 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.

³⁹ So *Eidenmüller* in MüKoInsO III⁴ (2020) Vor §§ 217–269 Rz 65.

schießenden Privilegien in ASVG und BAO raschestmöglich wieder aufzuheben.

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 entschuldigt 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,⁴⁰ entscheidet der Entwurf iS einer **vorläufigen (befristeten) Gleichbehandlung** von gescheiterten Unternehmern und „redlichen Verbrauchern“, die mit den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie begründet wird.⁴¹ Die einschlägigen Bestimmungen treten, „soweit davon Verbraucher erfasst sind“, mit Ablauf des 16. 7. 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)⁴² 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.⁴³ Dies wird sich in den nächsten fünf Jahren nicht ändern und spricht dafür, nach dt Vorbild⁴⁴ 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**,⁴⁵ der als Variante des Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung 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 Satz 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 vorgeschlagen⁴⁶ – **schlicht die Frist in § 199 Abs 2 IO auf drei Jahre geändert würde.**

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

a) Zum Zahlungsplan

Weil Tilgungs- und Abschöpfungsplan als Varianten des Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung konstruiert sind, muss zuvor ein zulässiger Zahlungsplan unterbreitet werden (unverändert § 200 Abs 1 IO; sog **Subsidiarität des Abschöpfungsverfahrens**).⁴⁷ Über diesen darf erst nach Verwertung des Vermögens abgestimmt werden (unverändert § 193 Abs 2 IO). Die zweite Chance (ErwGr 72) des Tilgungsplanes setzt daher die Verwertung des Unternehmens genauso voraus wie das bisherige Abschöpfungsverfahren.

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.⁴⁸

Zur Einordnung dieser ganz erheblichen **Reduktion der „flexiblen Mindestquote“**⁴⁹ des Zahlungsplans muss in den Blick genommen werden, dass der Entwurf **überraschend § 12a IO unverändert** lässt, also vertragliche Aus- und Absonderungsrechte am Arbeitseinkommen, die typischerweise zugunsten von Banken begründet werden, auch in Zukunft erst nach zwei Jahren erlöschen sollen. Der mit § 12a Abs 1 IO ursprünglich angestrebte Interessenausgleich⁵⁰ läuft so im durch die RIRL geprägten neuen Verfahrensrahmen leicht leer. Das erscheint nicht sachgerecht.

⁴⁰ Vgl die Stellungnahme des KSV1870 vom 15. 3. 2021, 2/SN-96/ME 27. GP, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_78234/imfname_932530.pdf (abgefragt am 22. 3. 2021).

⁴¹ Erläut 3.

⁴² RIS-Justiz RS0110602; *Schneider* in KLS, IO § 182 Rz 4 mwN.

⁴³ IdS schon die Stellungnahme des ÖRAK (Referent *Riel*) zum IRÄG 2017, AnwBl 2017, 275, 275f.

⁴⁴ In Deutschland war zunächst auch eine Befristung (bis 30. 6. 2025) für Verbraucher vorgeschlagen worden (vgl den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, BT-Drs 19/21981), wurde 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 Schiefelage geraten sind“ (Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs 19/25322, 5).

⁴⁵ Das Wort stammt (als Übersetzung von „repayment plan“) aus Art 2 Abs 1 Z 11 RIRL: Erläut 3.

⁴⁶ Vgl § 199 IO idF Art 1 Z 31 der RV zum IRÄG 2017, 1588 BlgNR 25. GP. Dazu *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 523 ff mwN.

⁴⁸ Nach den Erläut 23 könne vor dem Hintergrund der RIRL nur so die Subsidiarität des Abschöpfungsverfahrens aufrechterhalten werden.

⁴⁹ ÖRAK (Referent *Riel*), AnwBl 2017, 277.

⁵⁰ Vgl ErläutRV zur KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 4f.

Es wird vorgeschlagen, die Frist des § 12a Abs 1 IO von zwei auf ein Jahr zu verkürzen.

b) Zum Abschöpfungsverfahren

Mit dem vorgeschlagenen § 201 Abs 2 IO soll für den Tilgungsplan der „Redlichkeitsmaßstab erhöht“ werden.⁵¹ Dabei wird erfreulicherweise im Gesetzestext der schwer fassliche Begriff der „Redlichkeit“ vermieden und versucht, in der Praxis klar anwendbare Regelungen zu treffen. Die zentrale Bestimmung des § 201 IO kennt dazu zwei Fälle, die als Einleitungshindernisse die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens als Tilgungsplan hindern:

Der erste Fall des § 201 IO stellt auf die „Feststellung der offenkundigen Zahlungsunfähigkeit im Exekutionsverfahren“ ab, die der Entwurf einer Gesamtreform des Exekutionsrechts⁵² in § 49a EO bringt. 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. Ei-

ne 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.

Für Schuldner, die kein Unternehmen betreiben, kennt § 201 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“.

⁵¹ Erläut 24.

⁵² GREx, MinE 77/ME 27. GP bzw RV 770 BlgNR 27. GP.



Ruckzuck zum neuen Standardwerk

Übersichtlich und kompakt kommentiert:

- gesamte BAO auf dem Stand 1.2.2021
- mit mehr als 1.500 Entscheidungen der Höchstgerichte
- relevante Verordnungen zur BAO

Fischerlehner/Brennsteiner
Abgabenverfahren
Band I: BAO und Verordnungen

3. Auflage 2021. XLVII, 976 Seiten. Geb.
ISBN 978-3-214-02480-2

168,00 EUR
inkl. MwSt.

shop.manz.at

