

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

team.z@bmj.gv.at
Vanessa.Eriksson@bmj.gv.at

Kontakt:
MMag. Karl-Heinz Götze

Telefon: 050 1870-8450
Fax: 050 1870 / 998161

E-Mail:
goetze.karl-heinz@ksv.at

ZVR-Zahl: 175263718
DVR Zahl: 0431591

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht:

Unser Zeichen:
GKH

Wien, 07.03.2023

Betrifft: *Stellungnahme zur Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts – COM(2022) 702*

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Europäische Kommission hat am -7. Dezember 2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts veröffentlicht.

Als Mitglied der Insolvenzrechtsreformkommission im Bundesministerium für Justiz wurde der Kreditschutzverband von 1870 (KSV1870) eingeladen, zu diesem Vorschlag Stellung zu beziehen. In der Rolle als staatlich bevorrechteter Gläubigerschutzverband ist es dem KSV1870 ein besonderes Anliegen, unsere Überlegungen zu den wesentlichen Inhalten des Vorschlages für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts darzulegen.

Die KSV1870 Gruppe ist eine der führenden Wirtschaftsplattformen Österreichs. Der Kreditschutzverband von 1870 zählt es als größter Gläubigerschutzverband zu seinen Aufgaben, die Interessen der Gläubigerschaft in Insolvenzverfahren professionell wahrzunehmen. In dieser Rolle genießt der KSV1870 in Österreich als sogenannter „bevorrechteter Gläubigerschutzverband“ eine besondere Stellung im Insolvenzverfahren.

Gemäß § 266 österreichische Insolvenzordnung (IO) ist es Aufgabe eines bevorrechteten Gläubigerschutzverbandes, im Interesse eines umfassenden und wirksamen Schutzes der Gläubigerinteressen nicht nur betroffene Gläubiger zu vertreten, sondern auch die Insolvenzgerichte bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen. Als Kreditschutzverband sorgen wir dafür, dass Insolvenzen umfassend aufgearbeitet werden und die Wirtschaft bereinigt wird. Der Verein KSV1870 hat aktuell über 32.000 freiwillige Mitglieder und vertritt Gläubigerinteressen seit über 150 Jahren. Alleine in den vergangenen 10 Jahren hat der KSV1870 rund 633.000 Gläubiger in ca. 133.000 Insolvenzverfahren

vertreten. Wir verhandeln beste Quoten für alle Gläubiger und entwickeln tragfähige Lösungen für Unternehmen, darunter viele Sanierungen. Wir nehmen die Gläubigerinteressen in Österreich flächendeckend an allen Gerichten wahr, auch dann, wenn die Kosten des KSV1870 in einzelnen Fällen nicht gedeckt sind. In den Insolvenzverfahren vertreten wir Jahr für Jahr die Mehrzahl der betroffenen Gläubiger.

Der KSV1870 nimmt zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts Stellung, wie folgt:

I.) Ausgangspunkt:

Die Europäische Union ebnet gezielt den Weg zu einer Vereinheitlichung des materiellen Insolvenzrechtes.

Mit der Richtlinie (2019/1023) zur Einrichtung von präventiven Restrukturierungsverfahren sollten die Mitgliedstaaten erstmals nationales Recht schaffen, mit welchem das materiellrechtliche, vorinsolvenzrechtliche Verfahren europaweit harmonisiert werden sollte.

Mit dem mit 7. Dezember 2022 veröffentlichten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechtes hat zuvor die europäische Kommission ihre Aufgabe als Motor der EU wahrgenommen und forciert hierdurch die materiellrechtliche europaweite Vereinheitlichung.

In unserer Stellungnahme gehen wir auf alle Kapitel des Vorschlages ein, wobei wir primär auf die Kapitel hinsichtlich des „Pre-Pack-Verfahrens“ und der „Liquidation von Kleinunternehmen“ eingehen, da diese vorgeschlagenen Änderungen massive Auswirkungen auf das europäische und insbesondere österreichische Insolvenzrecht hätten. Bei den weiteren Kapiteln streifen wir kurz die Inhalte, wobei diese im österreichischen Insolvenzrecht bereits Verwendung finden, bzw. zum Teil sogar strengere Fristen berücksichtigen.

II.) Das Pre-Pack Verfahren:

1.) Der Begriff:

Der Begriff des Pre-Pack ist nicht allgemeinverbindlich definiert und findet sich in der gerichtlichen Praxis des niederländischen Rechtes wieder. Auch in der englischen Rechtsordnung ist dieses Verfahren unter dem Begriff „Administration“ bzw. „prepackaged insolvency sale“ besser bekannt.

Der EUGH (Urteil vom 28.04.2022 – C 237/20) hatte sich bereits im Vorfeld der Veröffentlichung des RL-Vorschlages mit der Definition des Begriffes im „Heiploeg Fall“ auseinandersetzen müssen. In diesem Fall sammelte der Heiploeg-Konzern, der aus mehreren Gesellschaften bestand, Verluste und wurde in Folge aufgrund der Beteiligung an einem Kartell zu einer Geldbuße verurteilt. Ein Pre-Pack Verfahren wurde eingeleitet. Der niederländische Gewerkschaftsbund bekämpfte die Eröffnung des im Anschluss daran eröffneten Insolvenzverfahrens.

Der EUGH entschied im Hinblick auf die Auslegung des Begriffes wie folgt:

„Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen aufgestellte Voraussetzung, dass gegen den Veräußerer ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren 'mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde', erfüllt ist, wenn der Übergang des Unternehmens oder Unternehmensteils vor der Eröffnung eines mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens, in dem er vollzogen wird, im Rahmen eines 'Pre-pack'-Verfahrens vorbereitet wird, mit dem hauptsächlich ermöglicht werden soll, dass im Insolvenzverfahren ein Unternehmen, dessen Tätigkeit fortgeführt wird, aufgelöst wird und so die Gläubigergemeinschaft so gut wie möglich befriedigt wird und die Arbeitsplätze so weit wie möglich erhalten bleiben, sofern ein solches 'Pre-pack'-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist.“

Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Artikel 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen aufgestellte Voraussetzung, dass das gegen den Veräußerer eröffnete Konkursverfahren oder entsprechende Verfahren 'unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle' durchgeführt wird, erfüllt ist, wenn der Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils in einem der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehenden 'Pre-pack'-Verfahren von einem 'designierten Insolvenzverwalter' vorbereitet wird, der unter der Aufsicht eines 'designierten Insolvenzrichters' steht, und die Vereinbarung über den Übergang nach der Eröffnung des mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens geschlossen und vollzogen wird, sofern ein solches 'Pre-pack'-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist.“

Der Richtlinienentwurf, Titel IV, Artikel 19 ff samt Erläuterungen/Erwägungsgrund 25 sieht eine gleichlautende Begriffsbeschreibung vor:

„Bei einem Pre-Pack Verfahren wird das Unternehmen des Schuldners oder ein Teil davon als laufender Betrieb verkauft, wobei dies auf Grundlage eines Vertrages erfolgt, der vor der Eröffnung vertraulich unter Aufsicht eines vom Gericht bestellten Sachwalters ausgehandelt wird, gefolgt von einem kurzen Insolvenzverfahren, in dem der vorherverhandelte Verkauf förmlich genehmigt und vollzogen wird“.

Die Herausforderung in der Praxis wird – in Anbetracht dieser Begriffsdefinition – darin bestehen, im Hinblick auf den Veräußerungsprozess des Unternehmens jene Transparenz zu wahren, die für die Wahrung der Gläubigerinteressen erforderlich ist. Ein Grundsatz, der ausschließlich durch die Beteiligung der Gläubiger – im Idealfall durch bevorrechtete Gläubigerschutzverbände - im Verkaufsprozess gewährleistet wird. Dieses System bewährt sich in Österreich seit Jahrzehnten.

2.) Zwei-Phasen-Modell:

Gemäß Artikel 19 (1) iVm Artikel 28 der Richtlinie ist zwischen zwei Phasen der Veräußerung zu unterscheiden.

In einem ersten vorbereitenden Schritt, der sogenannten Vorbereitungsphase, soll ein passender Erwerber gefunden werden, der das ganze Unternehmen oder Betriebsteile davon schuldenfrei übernimmt.

Da zu diesem Zeitpunkt noch keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, könnte man den Standpunkt vertreten, dass hier eine Beteiligung der Kreditoren zunächst nicht erforderlich sei. Dagegen spricht allerdings, dass der gesamte Verkaufsprozess der Vorbereitung des bevorstehenden Insolvenzverfahrens dient und es sich bei den „noch Kreditoren“ um hinkünftige Gläubiger handelt, die in weiterer Folge einem Schuldenschnitt zustimmen werden müssen.

Gemäß Artikel 24 (1) haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Verkaufsprozess wertbestimmt, transparent und fair ist. Die Erfüllung dieser verankerten Grundsätze ist nicht nur durch das Einsetzen eines Sachwalters/Monitors gewährleistet, sondern diese Erfüllung wird durch die Beteiligung der Kreditoren, bestenfalls durch Gläubigerschutzverbände, bereits in diesem Verfahrensstadium garantiert.

Schließlich wird unmittelbar in deren Rechtsposition eingegriffen: Ohne einer erforderlichen Zustimmung sehen sie sich mit einem neuen Vertragspartner (Artikel 27), dem potenziellen Neuerwerber konfrontiert und Vollstreckungsmaßnahmen können ausgesetzt werden (Artikel 23). Hinkünftig werden sie mit einem Forderungsausfall zu rechnen haben, sodass die Auswahl des Neuerwerbes samt dem zu zahlenden Kaufpreis für die Kreditoren, vertreten durch fachkundige Gläubigervertreter (Gläubigerschutzverbände) wie den KSV1870, bereits in diesem Verfahrensstadium von Bedeutung gewinnt.

Die Richtlinie sieht vor, dass es sich bei diesem Vorbereitungsverfahren üblicherweise um ein vertrauliches Verfahren handelt. Dieses Tatbestandsmerkmal ist als „Kann-Vorschrift“ formuliert und ist daher nicht zwingend. Selbst wenn die Vertraulichkeit durch den österreichischen Gesetzgeber gesetzlich verankert werden würde, kann die Beteiligung der Kreditoren durch die Gläubigerschutzverbände und die Einhaltung der Vertraulichkeit durch Non Disclosure Agreements gesichert werden.

Für die Beteiligung der Kreditoren spricht umso mehr, als dass in der Liquidationsphase die Bestätigung und Umsetzung des bereits ausgehandelten Verkaufes mit der Verteilung des Erlöses an die Gläubiger vorgesehen ist.

Hier würde der Status der Kreditoren auf einen Beobachtungsstatus reduziert werden, es sei denn, der österreichische Gesetzgeber schöpft den ihm eingeräumten Ermessensspielraum aus und weicht gemäß Artikel 24 (3) von diesem Grundkonzept ab. In einem gerichtlichen Verwertungsverfahren ist in Österreich die Beteiligung der Gläubiger, zumeist vertreten durch die Gläubigerschutzverbände, durch die Bestellung eines Gläubigerausschusses die Regel. Dieses Konzept hat sich über Jahrzehnte bestens bewährt.

3.) Die Veräußerung:

Deutlich verankert ist, dass die anerkannten Richtlinien für M&A Transaktionen eingehalten werden müssen, sodass potenzielle Investoren eine Due-Diligence-Prüfung durchführen können und sämtliche Informationen erhalten.

Auch hier sieht die Richtlinie vor, dass gemäß Artikel 2 iVm Artikel 30 die oberste Maxime darin besteht, dass die Gläubigerinteressen im Veräußerungsverfahren gewahrt werden. Unzulässig soll es laut Richtlinie sein, dass ein Gläubiger durch das Pre-Pack Verfahren schlechter gestellt wird als im Rahmen einer Einzelliquidation.

Gemäß Artikel 33 (3) in Verbindung mit dem Erwägungsgrund 30, ist fernerhin vorgesehen, dass besicherte Gläubiger im Rahmen des Veräußerungsverfahrens mitbieten können. Die Richtlinie sieht folglich vor, dass ausdrücklich bestimmte Kreditoren/Gläubiger am Verfahren partizipieren.

Es ist nicht davon auszugehen, dass die Richtlinie die Beteiligung ausschließlich auf die besicherten Gläubiger reduzieren wollte. Vielmehr ist der Umkehrschluss zu ziehen, dass wenn bereits die Beteiligung für die besicherten Gläubiger vorgesehen ist, eine Beteiligung erst recht auch für andere unbesicherte Kreditoren/Gläubiger gelten muss. Diese Beteiligung kann durch die Vertretung seitens der Gläubigerschutzverbände erfolgen.

Gemäß Artikel 32 (2) iVm Erwägungsgrund Artikel 24, soll im Rahmen des Verkaufsprozesses eine Veräußerung an die familia suspecta nur dann zulässig sein, wenn kein besseres Angebot durch einen anderen Interessenten abgegeben wird. Dies setzt voraus, dass den Interessenten ausreichend Zeit eingeräumt wurde. Diese Beurteilung obliegt dem Gericht sowie dem Sachwalter/Monitor, doch sollte auch hier – wie es die österreichische Insolvenzordnung vorsieht - der Verkaufsvorgang im Rahmen eines Gläubigerausschusses überprüft werden. Auch in diesem Verfahrensstadium sollte der etablierte Rückgriff auf Gläubigerschutzverbände gesetzlich verankert werden.

4.) Die Funktion des Monitors:

Das betroffene Unternehmen stellt gemäß Art.22 iVm 25 den Antrag auf Ernennung eines Monitors. Dessen Funktionen/Aufgaben umfassen unter anderem die Empfehlung des besten Bieters, sowie die Begründung, ob die Grundsätze gemäß Artikel 24 eingehalten wurden. Diese Funktion muss aus heutiger Sicht von einem Insolvenzverwalter bekleidet werden. Auch ähnelt dessen Aufgabenbereich der in der

österreichischen Rechtsordnung bekannten Funktion des Insolvenzverwalters in einem Insolvenzverfahren mit Eigenverwaltung, da die gesamte Unternehmensführung dem betroffenen Unternehmen bleibt.

Die Unterstützung des Monitors in Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben sollte ebenfalls durch die Gläubiger bzw. deren Vertreter (z.B. Gläubigerschutzverbände) erfolgen. Dies umso mehr, als mit Eröffnung des Liquidationsverfahrens das Gericht lediglich zu prüfen hat, ob der Monitor seine Aufgaben pflichtgemäß erfüllt hat. Nach welchen konkreten Parametern diese Prüfung erfolgen soll, wird in der Richtlinie nicht verankert. Diese Lücke kann durch die Beteiligung der Gläubiger bzw. der Gläubigerschutzverbände geschlossen werden, indem sie dem Monitor beigelegt werden.

Nur hierdurch wird der Gläubigerschaft auch die verfahrensrechtliche Möglichkeit eingeräumt, rechtlich beschwert zu sein und Rechtsmittel erheben zu können, so wie es - zwar aufgrund der nicht aufschiebenden Wirkung nur eingeschränkt aber doch - in Artikel 33 vorgesehen ist.

Der KSV1870 vertritt die Ansicht, dass das Pre-Pack Verfahren sofern in einem solchen Verfahren tatsächlich der maximale Verkaufserlös erzielbar ist, zum Vorteil der Gläubiger reichen kann, aber nur unter den erwähnten Änderungen, bzw. Berücksichtigungen. Die Erfahrung aus Verwertungsprozessen in eröffneten Insolvenzverfahren zeigt, dass sich insbesondere das Mitwirken von Gläubigern positiv auf den erzielten Veräußerungserlös auswirkt. Umso mehr ist die direkte Partizipation der Gläubiger auch bereits in diesem Verfahrensstadium relevant.

III.) Das Liquidationsverfahren für Kleinunternehmen:

1.) Der Hintergrund:

Der RL-Vorschlag des Europäischen Parlamentes und Rates sieht ein besonderes Verfahren für Kleinunternehmen vor.

Die Ziele, welche durch die Schaffung dieses speziellen Liquidationsverfahrens für Kleinunternehmen verwirklicht werden sollen, sind insbesondere:

- die Steigerung der Effizienz von Insolvenzverfahren;
- die Verkürzung der Verfahrensdauer;
- die Senkung der Kosten der Abwicklung.

Durch die angestrebten Verfahrensänderungen soll es gelingen, dass sich die Befriedigungsaussichten der Gläubiger und Anleger verbessern. Es soll sichergestellt werden, dass in Zukunft grenzüberschreitende Investitionsentscheidungen einfacher getroffen werden können. Die Wettbewerbsbedingungen innerhalb der EU sollen auf dem Weg zur Kapitalmarktunion weiter angeglichen werden.

Hintergrund des RL-Vorschlages ist die Annahme auf europäischer Ebene, dass Kleinstunternehmen unter erschwerten Bedingungen am Markt agieren. Unter anderem wird davon ausgegangen, dass Kleinstunternehmer Haftungsbeschränkungen - aufgrund der Wahl einer bestimmten Rechtsform ihres Unternehmens - weniger effizient nutzen können, als dies bei größeren Betrieben der Fall sei.

Aufgrund des überschaubaren Haftungsfonds bei Kleinstunternehmen würden die Fremdkapitalgeber entsprechende Sicherheiten, die aus dem persönlichen Vermögen der Kleinstunternehmer stammen, verlangen. Bei größeren Betrieben sei die Haftungsübernahme mit Vermögen aus dem persönlichen Bereich für Unternehmensverbindlichkeiten von weit geringerer Bedeutung. Eine höhere Insolvenzgefährdung von Kleinstunternehmen liege zusätzlich deshalb vor, da im Rahmen von Finanzierungen höhere Zinsen zu leisten seien. Daneben würde die Gefahr von Forderungsausfällen die Liquiditätssituation in Kleinstunternehmen weit stärker als in Großbetrieben belasten. Generell wird im RL-Vorschlag davon ausgegangen, dass Kleinstunternehmen mit knappem Betriebskapital (einer dünnen Eigenkapitaldecke) zu kämpfen haben.

Es ist evident, dass in Österreich, aber auch generell in Europa die Wirtschaft überwiegend kleinstrukturiert ist. Es dominieren Kleinst- und Kleinunternehmen das wirtschaftliche Handeln.

In folgender Tabelle ist erkenntlich, wie viele Firmen in Österreich von diesem RL-Vorschlag betroffen wären:

	2022	2021	2020	2019
Unternehmensinsolvenzen	4.775	3.034	3.034	5.018
Davon Kleinstunternehmen	4.379	2.754	2.659	4.533
In Prozent	92%	91%	88%	90%

Durch die Schaffung eines derartigen Verfahrens würde das – auch im internationalen Vergleich sehr gut funktionierende - österreichische Insolvenzrecht aus Sicht des KSV1870 eine massive Veränderung bzw. Verschlechterung erfahren.

2.) Geplante Umsetzungsmaßnahmen:

a.) Die Zahlungsunfähigkeit:

Der RL-Vorschlag sieht die Zahlungsunfähigkeit als den zentralen Insolvenzgrund bei Kleinstunternehmen vor. Es besteht bei derartigen Betrieben auf europäischer Ebene die Befürchtung, dass keine ordnungsgemäßen betrieblichen Aufzeichnungen vorliegen und Privat- und Unternehmenssphären - bei Einzelunternehmen - vermischt werden. In Österreich gilt, dass bei Zahlungsunfähigkeit eines Einzelunternehmens, einer eingetragenen Personengesellschaft, bei der kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, einer juristischen Person und einer Verlassenschaft die Insolvenzvoraussetzungen vorliegen. Auf eine mögliche Überschuldung wird bei Einzelunternehmen nicht abgestellt. Die rechtliche Definition der Zahlungsunfähigkeit wird nach dem RL-Vorschlag den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen. Dieser Verzicht auf eine einheitliche Definitionsfestlegung im RL-Vorschlag führt zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung der Voraussetzung für das Vorliegen der Insolvenzreife

und widerspricht der Intention des RL-Vorschlages, nämlich der weiteren Vereinheitlichung der Rechtsregime in den Mitgliedsstaaten.

Der KSV1870 befürchtet, dass es hinsichtlich der Definition der Zahlungsunfähigkeit die unterschiedlichsten Zugänge in den einzelnen Mitgliedsstaaten geben wird. Für eine europaweit einheitliche Vorgehensweise wäre es zwingend notwendig, dass neben der Definition der „Kleinstunternehmen“ (Artikel 2(j) mit dem Verweis auf den Anhang der Empfehlung 2003/361/EC) auch die Insolvenzvoraussetzung „Zahlungsunfähigkeit“ in allen Mitgliedsstaaten einheitlich geregelt wird. Es würde dem Ziel einer Vereinheitlichung der Rechtsregime entsprechen, wenn der für das Insolvenzrecht sehr wesentliche Begriff der „Zahlungsunfähigkeit“ in Artikel 2 des RL-Vorschlages eine Bestimmung erfahren würde. Der Versuch einer Begriffsdefinition in Artikel 38 (2) ist zu unbestimmt und lässt zu (?) weitreichenden Spielraum für die rechtliche Ausgestaltung des Begriffs „Zahlungsunfähigkeit“ durch die jeweiligen Mitgliedsstaaten.

Die erwartbare, unterschiedliche Ausgestaltung des Begriffs „Zahlungsunfähigkeit“ in den jeweiligen Mitgliedsstaaten beeinträchtigt den Zweck des RL-Vorschlages, wonach grenzüberschreitende Investoren die Quotenrückflüsse bei einem Insolvenzverfahren einfach vergleichen sollen können, massiv. Ist nicht einmal die Definition der Insolvenzvoraussetzungen in den Mitgliedsstaaten dieselbe, wird ein Vergleich der erwarteten Quotenrückflüsse in den jeweiligen Staaten wenig bis keine Aussagekraft aufweisen. Dies deshalb, da die Ausgangslagen für ein Sonderverfahren für Kleinstunternehmen in den Mitgliedsstaaten deutliche Unterschiede aufweisen werden.

Wann die Zahlungsunfähigkeit in einem Unternehmen tatsächlich vorliegt, ist heute in Österreich eine oft mittels Sachverständigen zu klärende Frage. Dies insbesondere im Zusammenhang mit dem Anfechtungsrecht (zumeist zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit). Im Zusammenhang mit der Insolvenzeröffnung gibt es in Österreich in der Praxis kaum Diskussionen, ob die Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzvoraussetzung bei Unternehmen vorliegt. Die Insolvenzrichter können in der täglichen Praxis mit der aktuellen österreichischen Definition der Zahlungsunfähigkeit gut arbeiten.

Die Sichtweise auf dieses Thema muss aber eine andere sein. Eine „einfache“, allgemein gültige Definition der Zahlungsunfähigkeit für Kleinstunternehmer zu finden, die oftmals nur über lückenhafte betriebliche Aufzeichnungen verfügen, wird aus Sicht des KSV1870 schwer bis unmöglich. Die Einschätzung, ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt, muss nämlich gemäß RL-Vorschlag durch den Kleinstunternehmer selbst erfolgen und nicht durch eine rechtlich geschulte Person am Gericht. In der österreichischen Insolvenzpraxis zeigt sich deutlich, dass der Begriff „Zahlungsunfähigkeit“ noch so klar und einfach ausgestaltet sein kann; hat ein Kleinstunternehmer keinen Überblick über seine Finanzen, wird er sein Unternehmen nur in den seltensten Fällen als zahlungsunfähig ansehen und sich das Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit eingestehen. Der KSV1870 weiß, dass insbesondere bei Kleinstunternehmen Insolvenzeröffnungsanträge durch die Schuldner tendenziell zu spät als zu früh gestellt werden.

Nur wenn in allen Mitgliedsstaaten der Begriff der Zahlungsunfähigkeit einheitlich definiert ist und deren Vorliegen für die Kleinstunternehmer selbst einfach und klar erkennbar ist, kommt man dem Ziel einer Kapitalmarktunion auf europäischer Ebene einen Schritt näher. Nur dann sind die Voraussetzungen für die Eröffnung von Insolvenzverfahren - und damit die Ergebnisse des Sonderverfahrens für

Kleinstunternehmer im Sinne der Quotenrückflüsse an die Gläubiger - in den jeweiligen Mitgliedsstaaten vergleichbar. Das Ziel der Verbesserung der Transparenz für grenzüberschreitende Investitionen wird vom RL-Vorschlag, so wie er heute vorliegt, nicht konsequent verfolgt.

b.) Die Verfahrenseröffnung:

Der Artikel 38 (3) und (4) des RL-Vorschlages übernimmt eine vom KSV1870 für das österreichische Insolvenzrecht seit Jahren aufgestellte Forderung.

Dabei geht es um die Eröffnung von Insolvenzverfahren bei Unternehmen, welche auf den ersten Blick nicht über das notwendige Vermögen verfügen, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken. Die Praxis in Österreich zeigt, dass derartige Situationen insbesondere im Zusammenhang mit Kleinstunternehmen vermehrt auftreten.

Der KSV1870 hat in der Vergangenheit bereits detaillierte Berechnungen vorgelegt, die bei einer Kostenvorausfinanzierung durch öffentlich-rechtliche Gläubiger (Finanz, Sozialversicherungsträger) eine volkswirtschaftliche Sinnhaftigkeit einer Verfahrenseröffnung – in Relation zur Abweisung des Insolvenzeröffnungsantrags mangels kostendeckenden Vermögens - nachvollziehbar darstellen. Bei dem vom KSV1870 vertretenen Modell kommt es zu keiner zusätzlichen Belastung des Justizbudgets. Vielmehr zeigen die Berechnungen des KSV1870, dass bei Verfahren mit derartigen Voraussetzungen nach der Rückzahlung der vorfinanzierten Verfahrenskosten bei einer Durchschnittsbetrachtung zusätzliche Quotenbeträge an die Gläubiger zur Ausschüttung gelangen würden.

Das Ziel, welches der KSV1870 mit seiner Forderung nach zusätzlichen Verfahrenseröffnungen bereits über Jahre verfolgt, mehr Transparenz und letztlich bessere Befriedigungsaussichten für die Gläubiger zu schaffen, wird unter den im RL-Vorschlag dargelegten Rahmenbedingungen jedoch nicht erreicht. Nach dem RL-Vorschlag soll es in der Regel keine von einem Insolvenzverwalter getätigten Ermittlungen zum Vermögensstand des Kleinstunternehmens geben. Das Fehlen eines Insolvenzverwalters macht es unmöglich, pflichtwidriges und unter Umständen eine persönliche Haftung begründendes Verhalten der Schuldner aufzudecken und daraus Ansprüche gegen die unredlich handelnden Personen abzuleiten.

Im RL-Vorschlag ist an anderer Stelle vorgesehen, dass anfechtungsrelevante Sachverhalte durch Mindeststandards europaweit vereinheitlicht werden sollen. Gleichzeitig wird aber die Anfechtbarkeit im vereinfachten Liquidationsverfahren für Kleinstunternehmer massiv zurückgedrängt (siehe dazu unten). Gerade bei Kleinstunternehmen mit kaum werthaltigem, körperlichem Vermögen stellen Anfechtungsansprüche oftmals den für die Insolvenzmasse einzigen relevanten Wert dar. Der KSV1870 meint, dass nach dem aktuell vorliegenden RL-Vorschlag das Bestreben nach einem einfachen und schnellen Verfahren stark zu Lasten der Interessen der Gläubiger geht.

Unter den im RL-Vorschlag dargestellten Bedingungen macht eine Verfahrenseröffnung bei Unternehmen, welche auf den ersten Blick nicht über das notwendige Vermögen verfügen, zumindest die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken, aus Gläubigersicht keinen Sinn. Es wird durch die vom RL-Vorschlag vorgesehenen Rahmenbedingungen eine tiefere Analyse des betroffenen Unternehmens geradezu

verhindert. Aus Sicht der Gläubiger ist unter diesen Bedingungen aus solchen Verfahren jedenfalls kein Mehrwert zu gewinnen. Der KSV1870 erlaubt sich überhaupt die Frage zu stellen, warum diese Verfahren geführt werden sollen, wenn die wirtschaftlichen Abläufe im gescheiterten Unternehmen und der bei Insolvenzeröffnung vom Kleinstunternehmer mitgeteilte Vermögensstatus keiner detaillierten Prüfung durch eine unabhängige Person unterzogen wird?

In Österreich ist nach der gültigen Rechtslage der Abwicklung von Insolvenzverfahren inhärent, dass die wirtschaftliche Gebarung eines Unternehmens vor der Eröffnung einer Insolvenz einer detaillierten Prüfung durch einen Insolvenzverwalter unterzogen wird. Gerade bei Kleinstunternehmen, die bei Insolvenzeröffnung über wenig bis gar kein Vermögen – mehr - verfügen, ergeben diese Analysen einen guten Einblick über die Gründe des wirtschaftlichen Niedergangs. Daneben kommt es bei der Aufarbeitung dieser Sachverhalte in der Praxis regelmäßig dazu, dass noch diverse Ansprüche der Insolvenzmasse (zum Beispiel aufgrund einer Anfechtung) zu Tage treten. Diesen positiven Aspekten eines Insolvenzverfahrens - auf denen die vom KSV1870 aufgestellte Forderung nach zusätzlichen Verfahrenseröffnungen basiert - wird im RL-Vorschlag, welcher bei Kleinstunternehmen nur auf ein kostengünstiges und schnelles Verfahren abstellt, in keiner Weise Rechnung getragen.

c.) Die Insolvenzverwalterbestellung:

Artikel 39 des RL-Vorschlages sieht die Bestellung eines Insolvenzverwalters in Liquidationsverfahren für Kleinst-unternehmer nicht zwingend vor. Im Gegenteil: Die Bestellung eines Insolvenzverwalters soll die Ausnahme darstellen.

Die in nahezu allen Verfahren erwartbare Nichtbestellung eines Insolvenzverwalters läuft nach der Einschätzung des KSV1870 mehreren wesentlichen Zielen des RL-Vorschlages völlig entgegen: Insbesondere im Hinblick auf die Verkürzung der Verfahrensdauer und dem möglichst effizienten Aufspüren von Massevermögen.

Wie im österreichischen Insolvenzrecht für Privatpersonen soll die Verfügungsgewalt über massezugehörige Vermögenswerte in der Regel im vereinfachten Verfahren für Kleinstunternehmer beim Schuldner verbleiben. Der RL-Vorschlag sieht vor, dass das Gericht von sich aus die Bestellung eines Insolvenzverwalters nicht veranlassen kann. Die Initiative für eine Bestellung kann ausschließlich von einem Gläubiger, einer Gläubigergruppe oder dem Schuldner selbst ausgehen.

In der Praxis wenig Bedeutung finden wird die Regelung im RL-Vorschlag, wonach die Gläubigerseite die Bestellung eines Insolvenzverwalters beantragt. Eine Beantragung des Insolvenzverwalters wäre wohl mit einer Kostentragungspflicht des antragstellenden Gläubigers/der Antrag stellenden Gläubigergruppe verschränkt. Dies funktioniert bereits heute bei Privatinsolvenzen in Österreich nur in Ausnahmefällen (z.B. wenn die Gläubigerstruktur einen oder zwei Gläubiger mit in Relation hohen Forderungen aufweist).

Gerade in Insolvenzverfahren von Kleinunternehmen ist die Gläubigerstruktur häufig zersplittert. Es melden in diesen Kleinstverfahren viele Gläubiger mit ähnlichen Forderungshöhen an. Diese Tatsache spricht massiv gegen die Annahme, dass ein einzelner Gläubiger einen Antrag auf Bestellung eines Masseverwalters bei Gericht stellt und

in weiterer Folge einen Kostenvorschuss erlegt. Der einzelne Gläubiger hat ein hohes Kostenrisiko bei einem überschaubaren, erwartbaren individuellen Rückfluss. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass der einzelne Gläubiger nicht über notwendige Informationen zur Vermögenslage des Kleinstunternehmens verfügt, um für sich seriös abschätzen zu können, ob die Beantragung eines Insolvenzverwalters - bei entsprechender Kostentragungspflicht – für ihn wirtschaftlich sinnvoll ist. Praxisfern ist auch die Annahme, dass sich mehrere – kleine – Gläubiger untereinander abstimmen und gemeinsam die Bestellung eines Insolvenzverwalters bei Gericht beantragen. Allein der hinter so einem koordinierten Vorgehen stehende Abstimmungsaufwand unter den einzelnen Gläubigern spricht bereits gegen jede Wirtschaftlichkeit einer entsprechenden Antragstellung.

Im RL-Vorschlag ist auch vorgesehen, dass der Schuldner selbst die Bestellung eines Insolvenzverwalters beantragen kann. Das Interesse an der Bestellung eines Insolvenzverwalters wird sich beim Schuldner in Grenzen halten. Dies deshalb, da eine unabhängige Person schonungslos die wirtschaftliche Gebarung des Kleinstunternehmers in der Vergangenheit analysieren und ihn damit konfrontieren wird. Allenfalls deckt ein Insolvenzverwalter pflichtwidriges Verhalten und in weiterer Folge persönliche Haftungen der im Unternehmen handelnden Personen auf. Denkbar wäre auch, dass ein Insolvenzverwalter anfechtungsrelevante Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Kleinstunternehmen nahestehenden Personen offenlegt. All diese Punkte sprechen dafür, dass ein Schuldner von einem Antrag auf Bestellung eines Insolvenzverwalters – zur Wahrung seiner eigenen Interessen - Abstand nehmen wird.

In der Insolvenzpraxis zeigt sich bei Kleinstunternehmen sehr häufig, dass diese den Überblick über ihre Vermögenssituation komplett verloren haben. Das Vorliegen einer vollständigen Vermögensaufstellung ist bei Verfahrenseröffnung reines Wunschdenken. Nach Artikel 48 des RL-Vorschlages soll das Gericht auf Basis der Angaben des Schuldners und eigener Erhebungen einen Vermögensstatus erstellen. Der RL-Vorschlag sieht sohin eigene – wie weitreichend diese immer auch ausfallen mögen - Recherchen des Gerichts in diese Richtung vor. Der KSV1870 befürchtet, dass die Gerichte alsbald an ihre Kapazitätsgrenzen gelangen würden. Als Folge wäre zu erwarten, dass derartige gerichtliche Prüfungen als reiner Formalakt ohne jede Schlagkraft ausgestaltet werden würden. Vom RL-Vorschlag nicht vorgesehen ist, dass die Gläubiger die Angaben des Schuldners zu seiner Vermögenslage überprüfen können.

Aktuell ist es eine der Hauptaufgaben eines Insolvenzverwalters – gerade innerhalb der ersten Wochen nach Insolvenzeröffnung – ein Inventar zu erstellen. Wenn diese Aufgabe – wie im RL-Vorschlag vorgesehen - in den Verantwortungsbereich der Gerichte fällt, werden diese dafür kaum Ressourcen zur Verfügung haben. Eine Verlagerung der Inventarisierungstätigkeit in die Richtung der Gerichte wird aus Sicht des KSV1870 keine Beschleunigung des Verfahrens bringen können. Es ist das Gegenteil zu befürchten.

Das Kleinstunternehmen selbst hat in der Regel kein Interesse daran, dass sämtliches Vermögen aufgespürt, Anfechtungsansprüche verfolgt und Haftungsansprüche gegen die verantwortlichen Personen im Unternehmen geltend gemacht werden. Die Annahme im RL-Vorschlag, dass der Kleinstunternehmer sich aktiv und hochmotiviert bei der Erstellung eines Inventars im Zuge des Verfahrens beteiligt, bleibt in der österreichischen Insolvenzpraxis – bei allen gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungspflichten des Schuldners - eher die Ausnahme. Häufig ist in der Praxis festzustellen, dass

gerade Kleinstunternehmer mit ihrem Betrieb emotional bei Insolvenzeröffnung abgeschlossen haben und sich im Verfahren wenig bis gar nicht kooperativ zeigen.

Die Unterstützung der Gerichte durch den Kleinstunternehmer wird sohin überschaubar bleiben. Dies auch deshalb, weil die Liquidation des eigenen Unternehmens mit der operativen Tätigkeit des Kleinstunternehmers wenig bis gar nichts gemein hat. Es ist auch anzunehmen, dass der Kleinstunternehmer bei der Liquidation seines Unternehmens überfordert sein wird. In der Regel verfügt er nicht über die notwendigen Kenntnisse und Qualifikationen, um die für eine Liquidation des Unternehmens notwendigen Schritte – auch rechtlicher Natur - durchzuführen.

Ein Hauptziel des RL-Vorschlages, welches durch eine Nichtbestellung eines Insolvenzverwalters verfolgt wird, ist die Reduktion der Verfahrenskosten. Spanien hat bereits ein besonderes Liquidationsverfahren für Kleinstunternehmer – ohne generelle Insolvenzverwalterbestellung - geschaffen. Es ist bezeichnend, dass in Spanien insolvente Kleinstunternehmer von einer rechtskundigen Person begleitet werden müssen.

In Österreich gibt es in Insolvenzverfahren keinen Anwaltszwang und es kommt in Spanien – bei einem Vergleich mit dem aktuellen österreichischen System - offensichtlich zu einer „Verlagerung“ der Kosten. Der Kostenaufwand entsteht nicht im Insolvenzverfahren, sondern in der Sphäre des Schuldners. Aus Sicht des KSV1870 ist durch die Kostenverlagerung weder für den Schuldner noch für die Gläubiger etwas gewonnen.

Wirtschaftlich betrachtet treffen die Kosten beim aktuellen Entlohnungssystem in Österreich die Gläubiger, da die Kosten des Insolvenzverwalters vorab aus der Masse bedient werden. Verzichtet man nun auf den Insolvenzverwalter und zwingt gleichzeitig den Schuldner sich eines Rechtsvertreters zu bedienen, werden die Kosten vom Schuldner zu tragen sein. Es ist anzunehmen, dass rechtskundige Personen, die den Schuldner im Verfahren begleiten, bereits vor Insolvenzeröffnung ihr Honorar beim Schuldner einfordern werden.

Seit Jahren wird auf europäischer Ebene und in den jeweiligen Mitgliedstaaten versucht, insolvente Unternehmen zu einer raschen Insolvenzantragstellung zu bewegen. Die Verlagerung der Kosten in die Sphäre des Schuldners wird genau das Gegenteil bewirken. Aus Sicht des KSV1870 überwiegt für die Gläubiger der Nachteil einer späteren Insolvenzantragstellung bei weitem den Vorteil aus der Überwälzung der Kosten in Richtung Schuldner.

Die Belohnung eines Insolvenzverwalters wird durch gesetzliche Bestimmungen geregelt und unterliegt folglich der gerichtlichen Kontrolle. Die Kosten eines Vertreters des Schuldners sind einer gerichtlichen Aufsicht hingegen weitestgehend entzogen. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die Kosten eines Insolvenzverwalters in Österreich bei Kleinstverfahren überschaubar sind. In Liquidationsverfahren – ohne langfristige Fortführung eines Betriebes – richtet sich der überwiegende Teil der Kosten nach dem vom Insolvenzverwalter erzielten prozentuellen Anteil des Massezuflusses. Gibt es einen geringen Massezufluss, fallen auch die Kosten des Insolvenzverwalters gering aus.

d.) Die Kommunikation im Verfahren:

Mit Artikel 40 des RL-Vorschlages soll die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel für die gesamte Korrespondenz zwischen Schuldner, Gericht und Gläubiger in Insolvenzverfahren bei Mikrounternehmen vorangetrieben werden. Der Zweck dieser Bestimmung liegt in einer rein digitalen – quasi papierlosen – Abwicklung eines Insolvenzverfahrens. Das mit dem RL-Vorschlag verfolgte Ziel, die Kommunikation über digitale Wege abzuwickeln, ist richtig und wichtig. Inwieweit dieser rein digitale Austausch in der Insolvenzpraxis tatsächlich funktionieren kann, ist aus Sicht des KSV1870 zumindest zweifelhaft.

Gerade in Kleinstunternehmen sind die IT-Voraussetzungen in der Praxis mehr als überschaubar. Die faktische Ausgestaltung des angedachten elektronischen Kommunikationsmittels, welches für jedermann – im Sinne eines funktionierenden Rechtsschutzes - ohne große Voraussetzungen zugänglich sein muss und in beide Richtungen funktionieren soll, ist komplett in der Schwebe. Aktuell akzeptieren österreichische Gerichte bekanntlich nicht einmal eine E-Mail-Kommunikation.

In Österreich erfolgt die Kommunikation zwischen dem Insolvenzverwalter, der in der überwiegenden Zahl der Fälle ein Rechtsanwalt ist, und den Gerichten mittels web-basiertem elektronischen Rechtsverkehr (WebERV). Über den Elektronischen Rechtsverkehr der Justiz können alle Erst- und Folgeeingaben samt Beilagen elektronisch und gesichert an die österreichischen Gerichte und Staatsanwaltschaften (nur Erstein-gaben) übermittelt und empfangen werden. Die Teilnehmer des elektronischen Rechtsverkehrs bringen ihre Eingaben über eine Übermittlungsstelle elektronisch bei Gericht bzw. den Staatsanwaltschaften ein. Das Service der Übermittlung setzt jedoch eine Anmeldung bei einer Übermittlungsstelle voraus.

An Kosten gegenüber der Übermittlungsstelle fallen für die Teilnehmer eine Grundge-bühr sowie Gebühren für jede getätigte Übermittlung an. Die Kommunikation vom Ge-richt zum Teilnehmer erfolgt folglich ausschließlich auf diesem elektronischen Weg. (Quelle:https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/elektroni-scher_rechtsverkehr_erv.html).

Die Gläubigerschutzverbände und Bankengläubiger sind in dieses System ebenfalls eingebunden. Somit nehmen wesentliche Verfahrensbeteiligte bereits heute an einem elektronischen Informationsaustausch (in beiden Richtungen) teil. Die Einbindung des Schuldners wird hingegen problematisch, da in der Praxis bei diesem kaum digitale Möglichkeiten dieser Art vorhanden sind. Neben dem Fehlen der Hardwarevoraussetzungen beim Schuldner spielt nicht selten auch das Fehlen von Liquidität bei Insolvenzeröffnung eine wichtige Rolle. Telekommunikationsanbieter sind in Österreich erfahrungsgemäß eine der ersten Unternehmen, die bei Nichtbezahlung ihrer Dienste das Service einstellen.

Der Umweg des Schuldners über einen Rechtsvertreter, der an das WebERV-System angebunden ist, führt in dessen Sphäre zu steigenden Kosten, die man im Rahmen des RL-Vorschlages gerade verhindern will. Aus Sicht des KSV1870 würden viele der in der Praxis erwartbaren Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem wechselseitigen digitalen Austausch zwischen dem Gericht und dem Schuldner dadurch vermieden werden, dass ein Insolvenzverwalter bestellt wird. Ein solcher könnte ohne großen

Mehraufwand als digitaler Kommunikationsknotenpunkt zwischen dem Gericht und dem schuldnerischen Unternehmen fungieren.

Der RL-Vorschlag sieht vor, dass die Kommunikation mit allen Verfahrensbeteiligten in allen Richtungen (sohin vom Gericht zum jeweiligen Empfänger und retour) über dieses – neu zu schaffende - elektronische Kommunikationsmittel erfolgen soll. Hier bedarf es in Österreich großer Überlegungen im Zusammenhang mit dem Zustellgesetz (ZustG) bzw. der Möglichkeit der Veröffentlichung von wesentlichen Akteninhalten in der Ediktsdatei als webbasierende Plattform des Bundesministeriums für Justiz. Aus Gläubigersicht spannend wird die Frage, wie man die Gläubiger in diesen elektronischen Austausch einbinden will. Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes muss diskutiert werden, welche technischen Hürden einem Gläubiger bei der Geltendmachung seiner Ansprüche gerade noch zugemutet werden können. Gänzlich unbedacht scheint im RL-Vorschlag, dass es sich bei den Verfahrensbeteiligten um internationale Gläubiger handeln könnte, die auch in Drittstaaten angesiedelt sind und selbstverständlich kein Wissen hinsichtlich dieser Plattform haben, geschweige denn Zugang zum WebERV.

e.) Die Verfahrenseröffnung:

Die Eröffnung eines Sonderverfahrens für Kleinunternehmen kann nach dem RL-Vorschlag auf einer Antragstellung des Schuldners (Artikel 41 (1)) oder eines Gläubigers erfolgen (Artikel 41 (2)). Dabei soll dem Kleinunternehmer ein Standardformular zur Vereinfachung der Antragstellung zur Verfügung gestellt werden. Den Inhalt dieses Formulars regelt Artikel 41 (4).

Das Ziel des RL-Vorschlages, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Antrag des Schuldners zu standardisieren, ist zu begrüßen. Durch die Standardisierung des Antragsprozesses soll einem Schuldner eine einfache Möglichkeit der Antragstellung eröffnet werden. Der Abbau von formalen Hindernissen soll die rechtzeitige (frühzeitige) Insolvenzantragstellung durch den Schuldner fördern. Der KSV1870 geht – trotz jeder Unterstützung für das eigentliche Ziel - davon aus, dass eine Antragstellung mittels Formulars in der Insolvenzpraxis nur eingeschränkt funktionieren kann.

Es ist anzunehmen, dass ein Insolvenzantrag des Schuldners häufig an den Inhaltsanforderungen des Formulars scheitern wird. Praktiker wissen, dass es in der überwiegenden Zahl der Kleinstinsolvenzen keinen richtigen und vollständigen Vermögensstatus im Betrieb gibt (Artikel 41 (4) lit c).

Es widerspricht ebenso der Erfahrung des KSV1870, dass Kleinunternehmen (i) alle ihre Gläubiger kennen bzw. (ii) Kenntnis davon haben, in welcher Höhe sich die aushaftenden Forderungen inklusive Zinsen und Kosten bewegen. Bei einer Antragstellung mittels Formulars und den vom RL-Vorschlag aufgestellten Inhaltsvorgaben (Artikel 41 (4)), wäre der Kleinunternehmer im Vorfeld der Insolvenzantragstellung gezwungen, weitreichende Erhebungen zum aktuellen Vermögensstatus durchzuführen. Unternehmensspezifische, tagesaktuelle Kennzahlen oder abgestimmte Saldenlisten sind bei Kleinunternehmen kaum vorhanden.

Wir sprechen in diesen Fällen nicht selten von Unternehmen ohne Buchhaltung und von Personen ohne jeden Überblick über die finanzielle Situation des Betriebes. Es ist

offensichtlich, dass sowohl der Vermögensstatus bzw. die Gläubigeraufstellung in der überwiegenden Zahl der Fälle unrichtig bzw. zumindest unvollständig wären.

Selbst in Artikel 41 (6) lautet die Formulierung im RL-Vorschlag „...soweit ihm diese vorliegen.“ Es wird also bereits im RL-Vorschlag davon ausgegangen, dass die Informationen des Kleinunternehmens lückenhaft sein werden. In weiterer Folge kommt es zu keiner Insolvenzverwalterbestellung – diese soll eine Ausnahme darstellen - und es wird Aufgabe des Gerichts sein, die entsprechenden Erhebungen durchzuführen. Aus Sicht des KSV1870 sieht ein auf fundierter Datenbasis aufbauender Start in ein Insolvenzverfahren anders aus. Es ist mit einem Verlust an Effizienz im Vergleich zum österreichischen Status quo zu rechnen. Das kann nicht im Sinne aller Beteiligten sowie im Sinne einer funktionierenden Wirtschaft sein.

Aufgrund der weitreichenden Informationen, die der Kleinstunternehmer bereits bei Verfahrensbeantragung vorlegen soll, ist eine frühere Antragstellung insolventer Schuldner nicht zu erwarten. Vielmehr werden gerade die im RL-Vorschlag geforderten Formalismen die Schuldner davon abhalten, früher eine Insolvenzantragstellung vorzunehmen.

Kleinstunternehmen haben zumeist Assets, die in keinen öffentlichen Registern eingetragen sind. Hier wird durch die Einführung einer formalisierten Insolvenzantragstellung gepaart mit einer fehlenden Kontrolle durch eine unabhängige Person dem Missbrauch zu Lasten der Gläubiger Tür und Tor geöffnet. Es ist nicht realistisch, dass die Gerichte einen – mit den Bemühungen eines Masseverwalters vergleichbaren – Rechercheprozess entwickeln werden, zumal der Masseverwalter im jetzigen österreichischen Insolvenzverfahren aufgrund der Ausgestaltung seiner Belohnungsansprüche in der Regel sehr daran interessiert ist, alle werthaltigen Vermögensteile (seien es körperliche oder unkörperliche) bei einem Schuldner zu erheben und einer Veräußerung zuzuführen.

Die Gerichte werden hingegen mit den ihnen nun übertragenen investigativen Aufgaben sehr rasch an ihre quantitativen Grenzen gelangen. Sei es hinsichtlich der Ressourcen der Justiz oder der für diese Aufgaben benötigten Qualifikation der handelnden Personen.

Artikel 42 des RL-Vorschlages führt aus, dass die Gerichte bei Einlangen eines Insolvenzantrages spätestens binnen zweier Wochen eine Entscheidung über den einlangenden Antrag zu treffen haben. Im RL-Vorschlag wird dabei in Artikel 42 keine Unterscheidung gemacht, ob die Antragstellung durch den Schuldner oder durch einen Gläubiger erfolgt. Kommt der Antrag von einem Gläubiger, hat der Schuldner die Möglichkeit dem Antrag zuzustimmen oder zu widersprechen. Der KSV1870 geht davon aus, dass selbst bei einem inhaltlich vollständigen Gläubigerantrag binnen der vom RL-Vorschlag gesetzten Frist die Einholung der Stellungnahme des Schuldners, die Überprüfung der Gläubiger- und Schuldnerangaben auf Plausibilität und Schlüssigkeit durch das Gericht und letztlich die Fällung einer Entscheidung fristgerecht nicht möglich sein werden.

Wenn die Unterlagen vollständig vom Kleinstunternehmer im Rahmen eines Eigenantrages vorgelegt werden, ist die Fällung einer Entscheidung hinsichtlich der Insolvenzeröffnung binnen 14 Tage für die österreichischen Gerichte bei der aktuellen Gesetzeslage keine Schwierigkeit. Im RL-Vorschlag ist nicht ausgeführt, inwieweit das

Gericht die Angaben des Schuldners zu hinterfragen und zu verifizieren hat. Aus Sicht des KSV1870 sollten – gerade vor dem Hintergrund, dass in weiterer Folge nur in Ausnahmefällen ein Insolvenzverwalter im Verfahren bestellt wird – die Erhebungen des Gerichts über eine rudimentäre Schlüssigkeitsprüfung der Schuldnerangaben hinausgehen. Nach Artikel 42 (2) des RL-Vorschlages sind die Ablehnungsgründe im Zusammenhang mit der Eröffnung eines vereinfachten Liquidationsverfahren geregelt. Diese Ablehnungsgründe im RL-Vorschlag sind sehr eng gefasst worden. Es fehlt nach Meinung des KSV1870 im RL-Vorschlag definitiv der Ablehnungsgrund für den Fall einer unklaren Vermögenslage im Kleinstunternehmen. Dasselbe muss gelten, wenn davon auszugehen ist, dass die Angaben zum Stand der Verbindlichkeiten offensichtlich nicht vollständig sind.

f.) Der Schuldner in Eigenverwaltung:

In Artikel 43 des RL-Vorschlages wird festgelegt, dass die Eigenverwaltung (Kontrolle über die Vermögenswerte und den täglichen Betrieb des Unternehmens) dem Schuldner nur nach einer Einzelfallprüfung und in Ausnahmefällen durch das Gericht zu entziehen ist. Die einzelnen Mitgliedsstaaten sind angehalten, die Umstände, welche eine Entziehung der Eigenverwaltung rechtfertigen, festzulegen. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Ausgestaltung der Rahmenbedingungen, bei denen es zu einer Entziehung der Eigenverwaltung kommt, in den jeweiligen Mitgliedsstaaten unterschiedlich ausfallen wird. Dies läuft der Vereinheitlichung der Verfahren in den jeweiligen Mitgliedsstaaten als Ziel des RL-Vorschlages entgegen.

Die Bestimmung des Artikel 43 ist in der Zusammenschau mit Artikel 39 des RL-Vorschlages zu lesen. Eine Entscheidung über die Entziehung der Eigenverwaltung und die gleichzeitige Bestellung eines Insolvenzverwalters wird ausschließlich nach einem Antrag des Schuldners, eines Gläubigers oder einer Gruppe an Gläubigern erfolgen können. Dass das Insolvenzgericht von Amtswegen die Eigenverwaltung entziehen und sogleich einen Insolvenzverwalter bestellt, ist im RL-Vorschlag nicht vorgesehen.

Im RL-Vorschlag umfasst die Eigenverwaltung des Schuldners auch den weiteren täglichen Fortbetrieb des Unternehmens. Obwohl: Im Vorfeld der Insolvenzeröffnung war der Schuldner nicht in der Lage, sein Unternehmen wirtschaftlich zu führen. Um im Rahmen der Fortführung weitere Nachteile für die Gläubiger hintanzuhalten, braucht es nach Auffassung des KSV1870 eine engmaschige Kontrolle dieses Fortbetriebes durch den Schuldner. Eine rechtliche Ausgestaltung der Überwachung der Fortführung wäre in Anlehnung an das österreichische Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung für den KSV1870 vorstellbar. Praxisfern ist die Annahme, dass die Insolvenzgerichte über eine Vielzahl an Verfahren hinweg eine effektive Kontrolltätigkeit – im Vergleich zur Tätigkeit eines Sanierungsverwalters bei einer geringen Anzahl an Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung - ausüben können.

Gibt es keinen Antrag auf Bestellung eines Insolvenzverwalters iSd Artikel 39 des RL-Vorschlages und hält das Gericht die Entziehung der Eigenverwaltung trotzdem für angebracht, hat – in Ermangelung eines Insolvenzverwalters – das Gericht selbst vielfältige Aufgaben wahrzunehmen. Dabei hat das Gericht die Möglichkeit, das Recht auf Verwaltung und Veräußerung der Vermögenswerte des Schuldners auf einen Gläubiger zu übertragen. Wie beim Antrag auf Bestellung eines Insolvenzverwalters (Artikel 39) wird sich nur in Ausnahmefällen ein Gläubiger finden, der diese umfangreichen

Aufgaben – welche selbstredend erhebliche Haftungsrisiken für den Gläubiger beinhalten – übernimmt. Der KSV1870 erwartet, dass sich in der Regel kein Gläubiger dazu bereit erklären wird, diese umfangreichen Aufgaben pro bono zu übernehmen.

Auch wären bei einer derartigen Übertragung von Aufgaben an einen Gläubiger im Vorfeld durch das Gericht umfangreiche Prüfungen (hinsichtlich Qualifikation, Unabhängigkeit, Seriosität, etc. des Gläubigers) anzustellen. An dieser Stelle muss die Frage erlaubt sein, wie bei derart aufwendigen Prüfungen das Insolvenzverfahren zügiger ablaufen soll. In Österreich bestimmt – nach heutiger Rechtslage – das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter, der in der Insolvenzverwalterliste eingetragen sein muss. Folglich kann das Gericht davon ausgehen, dass die bestellte Person gewisse Mindeststandards an für eine Insolvenzabwicklung notwendigem Knowhow erfüllt. Gänzlich anders stellt sich die Situation dar, wenn ein Gläubiger mit Abwicklungsaufgaben durch das Gericht betraut wird. Der im Einzelfall anfallende Prüfungsaufwand bei Gericht ist enorm. Die Frage der Unabhängigkeit des Gläubigers im Zusammenhang mit den unterschiedlichsten Fragestellungen (z.B. im Rahmen von möglichen Anfechtungen) wird nicht bzw. nur nach komplexen Erhebungen des Insolvenzgerichts zu beantworten sein.

Wird die Eigenverwaltung dem Schuldner entzogen, kein Insolvenzverwalter bestellt und das Recht auf Verwaltung und Veräußerung der Vermögenswerte nicht auf einen Gläubiger übertragen, hat das Gericht nach Artikel 43 (4) lit a des RL-Vorschlages Entscheidungen des Schuldners im Zusammenhang mit der Verwaltung und Veräußerung der Vermögenswerte zu genehmigen. Der KSV1870 geht davon aus, dass der Entzug der Eigenverwaltung tatsächlich einem Zustimmungsvorbehalten des Gerichts gleichzusetzen ist. Aus Sicht des KSV1870 muss eine RL jedenfalls vorsehen, dass ein gänzlicher Entzug der Eigenverwaltung – sodass der Schuldner nicht mehr in die Verwaltung und die Veräußerung der Vermögenswerte eingebunden ist – möglich ist. Umgelegt auf die Praxis bedeutet dies – unabhängig davon, ob man von einem Zustimmungsvorbehalt oder einem gänzlichen Entzug der Eigenverwaltung ausgeht -, dass die Gerichte weitreichende betriebswirtschaftliche Bereiche (Kalkulationen, Planungen, Personalentscheidungen, Steuerthemen, etc.) zu überwachen bzw. selbst zu erledigen haben werden. Es bedarf vieler Einzelfallentscheidungen, wobei nicht auszuschließen ist, dass vor der Entscheidungsfindung detaillierte Ermittlungen und Recherchen vom Gericht durchzuführen sind. Dafür sind die Mitarbeiter bei Gericht weder ausgebildet noch verfügt die Justiz über die dafür notwendigen personellen Ressourcen.

g.) Die Geltendmachung von Gläubigeransprüchen:

Im RL-Vorschlag (Artikel 45 (2)) wird das Konzept der Geltendmachung von Ansprüchen im Insolvenzverfahren durch Gläubiger im Vergleich zum heute in Österreich bestehenden Verfahren umgekehrt.

Nach dem RL-Vorschlag liefert der Schuldner eine Aufstellung mit seinen Verbindlichkeiten (zur erwartbaren Qualität/Vollständigkeit dieses Verzeichnisses siehe die Ausführungen zur Verfahrenseröffnung). Bleibt der Gläubiger untätig, nimmt er mit jener Forderung am Verfahren teil, die der Schuldner in seiner Aufstellung mit dem jeweiligen Betrag erfasst hat. Der in der Aufstellung erfasste Gläubiger muss dann eingreifen, wenn seine Forderung der Höhe nach falsch verzeichnet wurde. Fehlt der Gläubiger

in der Aufstellung des Schuldners überhaupt, hat er ebenfalls 30 Tage Zeit, seine Ansprüche aktiv anzumelden. Der KSV1870 weiß aus der Praxis, dass gerade Kleinstunternehmer häufig den Überblick über ihre wirtschaftliche Situation komplett verloren haben. Das vom RL-Vorschlag entwickelte – komplexe - Konzept bringt im Vergleich zum aktuellen österreichischen Verfahren keine Verbesserungen.

In Österreich ist die Anmeldung von Forderungen im Insolvenzverfahren durch Gläubiger im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten bereits heute sehr effizient organisiert. Die Gläubiger können sich bevorrechteter Gläubigerschutzverbände bedienen, welche hoch professionell die Gläubiger beraten und die Anmeldung im Verfahren kostengünstig anbieten. Dadurch kommt es in diesem Bereich zu einer massiven Entlastung der Insolvenzgerichte und der Insolvenzverwalter. Es ist zu befürchten, dass bei der Änderung dieser seit Jahrzehnten in Österreich gelebten Praxis ein sehr gut funktionierender Prozess ausgehebelt und durch ein weitaus komplexeres Anmeldeprozedere, welches zu Lasten einer zügigen Insolvenzabwicklung geht, ersetzt werden würde.

Bei einer detaillierten Analyse des vom RL-Vorschlag vorgesehen Anmeldeprozesses stellt sich dem KSV1870 die Frage, ob der Schuldner – ohne vorher mit jedem einzelnen Gläubiger eine Saldoabstimmung vorzunehmen - überhaupt wissen kann, wie der aktuelle Stand der Forderung beim Gläubiger aussieht. Oftmals gibt es Maßnahmen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, welche Kosten beim Gläubiger verursachen. Diese Kosten kann der Schuldner in der von ihm vorzulegenden Aufstellung ohne Rückfrage beim Gläubiger definitiv nicht korrekt abbilden.

Zur Behandlung von unterschiedlichen Arten von Forderungen gibt es im aktuell vorliegenden RL-Vorschlag keine Vorgaben an die jeweiligen Mitgliedsstaaten. Dies obwohl gerade in diesem Bereich ein großes Harmonisierungspotenzial (Gleichbehandlung von Forderungen aus Gesellschafterdarlehen, Forderungen mit Besicherungen), welches grenzüberschreitende Investitionsentscheidungen erleichtern würde, besteht. In diesem Bereich sieht der KSV1870 eine vertane Chance, eine Vereinheitlichung auf europäischer Ebene in Angriff zu nehmen. Dem RL-Vorschlag ist nicht zu entnehmen, wie der Schuldner vorzugehen hat, wenn unterschiedliche Arten von Forderungen bzw. anfechtungsrelevante Sachverhalte – welche Auswirkungen auf die Gläubigerstellung selbst oder die Höhe der Forderung haben können - vorliegen.

Nach Meinung des KSV1870 erleichtert die angedachte Systemumstellung den Missbrauch des Insolvenzverfahrens durch den Schuldner. Dem Schuldner genehme Gläubiger werden eher in der Aufstellung erfasst werden, wie dem Schuldner lästige Gläubiger. Es ist zu befürchten, dass gerade Gläubiger, die im Vorfeld der Insolvenzeröffnung im Rahmen eines effizienten Debitorenmanagement regelmäßig beim Schuldner vorstellig geworden sind, vom Schuldner als mitverantwortlich für sein wirtschaftliches Scheitern angesehen werden. Demgemäß wird der Schuldner gerade diesen Gläubigern skeptischer gegenüberstehen als solchen, die etwa aus seinem engeren Umfeld kommen. Nach dem RL-Vorschlag unterliegen die vom Schuldner in der Aufstellung iSd § Artikel 46 (1) aufgenommenen Forderungen keiner weiteren Kontrolle. Einer Überprüfung unterliegen ausnahmslos solche Forderungen, welche von Gläubigern in Abänderung der Aufstellung des Schuldners geltend gemacht werden. Der RL-Vorschlag entwickelt somit eine Fiktion, wonach widerspruchlos gebliebene Forderungen als anerkannt gelten.

Ist kein Masseverwalter bestellt – und dies wird die Regel sein –, hat das Gericht laut Art 46 (4) die von den Gläubigern begehrten Änderungen zu prüfen und letztlich die Forderung als zu Recht bestehend anzuerkennen oder zu bestreiten. Es wandert sohin eine weitere klassische Aufgabe des Insolvenzverwalters zum Insolvenzgericht. Auch diese Tatsache wird die Kapazitäten der Gerichte zusätzlich belasten.

Zudem hegt der KSV1870 Bedenken, dass passiv gebliebene Gläubiger aufgrund der Einmeldung ihrer Forderung durch den Schuldner automatisch ins Anmeldeverzeichnis aufgenommen werden. Es muss der Privatautonomie des Gläubigers überlassen werden, ob er sich an einem Verfahren beteiligt oder nicht. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, als nach dem RL-Vorschlag - und auch dem heute in Österreich gängigen Verfahren - den Gläubiger im Rahmen der Insolvenzabwicklung auch Pflichten treffen können.

h.) Die Anfechtung:

In Insolvenzen von Kleinunternehmen stellen Anfechtungsansprüche häufig den wesentlichen Massebestandteil dar. Nach Artikel 39 des RL-Vorschlages ist nur in Ausnahmefällen vorgesehen, dass ein Masseverwalter im Sonderverfahren für Kleinunternehmer bestellt wird. Betrachtet man Artikel 47, wird schnell klar, dass nach dem vorliegenden RL-Vorschlag die Anfechtung so weit wie möglich zurückgedrängt werden soll. Der KSV1870 sieht darin eine Beschneidung von Gläubigerrechten, die er nicht goutiert.

Nach dem RL-Vorschlag sind Anfechtungen nicht mehr zwingend durchzuführen. Wenn kein Insolvenzverwalter bestellt ist, liegt es im Ermessen der Gläubiger, ob eine Anfechtung durchgeführt wird oder nicht. Der KSV1870 gibt zu bedenken, dass die Gläubiger nie den notwendigen Informationsstand haben können, um eine Anfechtung eines unter Umständen nachteiligen Rechtsgeschäftes zu begehren. Dazu braucht es – neben einem ausgereiften juristischen Wissen - detaillierte Prüfungen im Vorfeld durch einen Masseverwalter. Die Anfechtungsmaterie ist ein komplexes Rechtsgebiet. Die Einschätzung, ob ein anfechtungsrelevanter Sachverhalt vorliegt, in die Hände der betroffenen Gläubiger zu legen, ist nach Ansicht des KSV1870 gleichbedeutend mit der Abschaffung der Anfechtung im Sonderverfahren für Kleinunternehmer. Denn eine Anfechtung würde dann nur mehr eine Sonderform sein, denn wie heute die Norm.

Diese Entwicklung ist aus Gläubigersicht sehr bedenklich, da gerade Anfechtungsansprüche in Kleinverfahren häufig die einzig werthaltigen Assets des Unternehmens sind. Auch wird dadurch ein Schuldner geschützt, der im Vorfeld der Insolvenzeröffnung ihm nahestehende, einzelne Gläubiger begünstigt hat. Der Kleinunternehmer wird durch das vereinfachte Liquidationsverfahren eingeladen, kurz vor Insolvenzeröffnung Vermögensteile in Richtungen zu bewegen, die für ihn angenehm sind. Aus der Ecke der Anfechtung, welche ein diesbezügliches Korrektiv bilden würden, hat er bei Umsetzung des vorliegenden RL-Vorschlages kaum mehr Gefahr zu erwarten.

i.) Der Verwertungsprozess:

Die Verwertung von massezugehörigem Vermögen wird nach dem vorliegenden RL-Vorschlag vom Gericht vorgenommen. Das Mittel erster Wahl ist die ONLINE-Auktion. Andere Veräußerungswege kommen nur in Betracht, wenn es den Umständen nach angemessen ist. Der KSV1870 gibt zu bedenken, dass einer erlösoptimierten Verwertung von Massebestandteilen nicht allein durch Einstellung der Assets auf eine digitale Plattform Rechnung getragen wird.

Eine schnelle Verwertung der vorhandenen Vermögenswerte ist in vielen Verfahren geboten, da im Hintergrund Masseforderungen (z.B. Entgelte für angemietete Flächen) anfallen. Je schneller der Verwertungsprozess durchlaufen wird, desto weniger Masseforderungen sind zu bezahlen. Im Rahmen des Verwertungsprozesses gibt es eine Vielzahl an Aufgaben (Abbau, Transport, Einlagerung, etc.), welche im Vorfeld des eigentlichen Verkaufsprozesses zu erledigen sind. Nach Ansicht des KSV1870 gilt es hier – auch in Zukunft - ein Höchstmaß an Flexibilität im Verfahren zu erhalten. Ob die Gerichte hier entsprechende Kompetenzen aufbauen und entwickeln können, bleibt abzuwarten. In Österreich machte man bisher die Erfahrung, dass im Zuge von Exekutionsverfahren einzelne Vermögensteile mittels ONLINE-Auktion einer Verwertung zugeführt werden. Dieser Einzelverkauf ist nicht vergleichbar, mit der Abwicklung eines umfangreichen Verwertungsprozesses in einem Insolvenzverfahren (auch wenn es sich um ein Kleinstunternehmen handelt).

Im RL-Vorschlag ist auch vorgesehen, dass Vermögenswerte von Kleinstunternehmen im Rahmen einer „going-concern“-Betrachtung veräußert werden sollen. Der KSV1870 äußert Bedenken dazu, dass das Insolvenzgericht die notwendigen Unterstützungsleistungen bei einer Due-Diligence-Prüfung eines potenziellen Erwerbers mangels verfügbarer Ressourcen leisten kann. Überhaupt werden an dieser Stelle Zweifel angemeldet, dass die Verwertung von „lebenden Unternehmen“ im Rahmen eines standardisierten Verkaufsprozesses durchgeführt werden kann. Hier werden wahrscheinlich wieder externe Berater notwendig sein, mit denen eine regelmäßige Abstimmung gefordert sein wird, die, wie schon mehrfach ausgeführt, von den Gerichten nicht vollzogen werden könnten.

Das Gericht kann im Verlauf des Sonderverfahrens für Kleinstunternehmer zum Schluss kommen, dass eine Verwertung der Assets eines Betriebes überhaupt unzweckmäßig ist. Eine wirtschaftlich relevante Quote für die Gläubiger wird es in weiterer Folge in dieser Konstellation nicht geben. Ohne die Bestellung eines Masseverwalters wird die wirtschaftliche Gebarung des Kleinstunternehmens vor Insolvenzeröffnung keiner detaillierten Prüfung unterzogen. Aus Gläubigersicht bleibt der Nutzen eines solchen Verfahrens im Verborgenen.

Der KSV1870 steht insgesamt dem Sonderverfahren für Kleinstunternehmer ablehnend gegenüber.

Bei der Begutachtung des vorliegenden RL-Vorschlages des Europäischen Parlamentes und Rates wird dessen Intention bei der geplanten Schaffung eines Sonderverfahrens für Kleinstunternehmen rasch deutlich. Primäres Ziel ist es, ein Insolvenzverfahren möglichst schnell – und auf standardisierten Prozessen basierend - abzuwickeln. Dafür wird in vielen Bereichen auf die Ordnungsfunktion von Insolvenzverfahren für die Gesamtwirtschaft verzichtet. Ebenso finden die Interessen der Gläubiger nur mehr

eingeschränkt Berücksichtigung. Im Rahmen des vorgelegten RL-Vorschlages in seiner Gesamtheit soll es Ziel sein, die Befriedigungsaussichten der Gläubiger zu verbessern. Mit der Schaffung eines Sonderverfahrens für Kleinunternehmen nach dem vorliegenden RL-Vorschlag wird dieses Ziel geradezu konterkariert.

Aus der Sicht des KSV1870 sind dem vorliegenden RL-Vorschlag im Vergleich zur aktuell in Österreich geltenden Rechtslage kaum Maßnahmen zu entnehmen, die zu einer Effizienzsteigerung führen würden. Allein die Verlagerung von Zuständigkeiten (weg vom Masseverwalter hin zum Insolvenzgericht) bewirkt keine Verbesserung der bisher in Österreich bestens bewährten bestehenden insolvenzrechtlichen Abläufe.

IV.) Anfechtung:

Ziel der in den Artikel 4 bis 12 verfassten Regelungen für die Geltendmachung von Anfechtungsklagen ist es, den Wert der Insolvenzmasse für die Gläubiger zu schützen.

Es handelt sich bei den Regelungen um Mindeststandards (Artikel 5), die in vielen Punkten in den Bestimmungen der §§ 27ff der österreichischen Insolvenzordnung (IO) bereits verwirklicht sind bzw. enthält das österreichische Recht sogar strengere Bestimmungen.

Die Regelungen des Artikel 6 entsprechen zu einem großen Teil den §§ 30 und 31 IO. Die anfechtungskritischen Fristen sind in der IO mit 6 bzw. 12 Monaten im Vergleich zu den drei Monaten im Artikel 6 länger. Im Unterschied zu den österreichischen Bestimmungen knüpfen diese jedoch nicht an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern an den Insolvenzeröffnungsantrag. Wie schon (Kapitel III) zuvor ausgeführt, fällt es auf, dass im Artikel 6 im Unterschied zur IO lediglich auf das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit abgestellt wird und die Überschuldung nicht miteinbezieht, welche oft deutlich früher eintritt. Der KSV1870 steht einer Aufweichung der bestehenden strengeren österreichischen Regelungen kritisch gegenüber.

Dem Artikel 7 wird weitgehend durch den § 29 IO entsprochen. Im § 29 IO ist eine Anfechtung von unentgeltlichen und diesen gleichgestellten Rechtshandlungen bis zu zwei Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässig. Im Artikel 7 ist eine Anfechtung nur innerhalb eines Jahres ab Insolvenzantragstellung möglich.

Der Artikel 8 findet in der IO im § 28 inhaltlich seinen Niederschlag. Die im § 28 IO festgesetzten anfechtungskritischen Fristen gehen jedoch nur im § 28 (1) Z 1 IO mit dem Richtlinienentwurf konform bzw. ist die Bestimmung mit einer Frist von zehn Jahren strenger als die im Entwurf vorgesehenen vier Jahre. Gem. § 28 (1) Z 2 IO können Rechtshandlungen vor Insolvenzeröffnung nur bis zu zwei Jahren angefochten werden, wenn dem Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht des Schuldners bekannt sein musste, er diese jedoch nicht wusste. Bei Umsetzung der EU-Richtlinie müsste diese Frist auf zumindest vier Jahre erhöht werden.

Die Artikel 9 bis 12 stellen insbesondere auf die Folgen der gerichtlichen Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen ab. Diese Regelungen entsprechen im Wesentlichen den §§ 38 bis 43 IO.

Die im Entwurf der RL vorgesehene Verjährungsfrist von drei Jahren für anfechtbare Ansprüche ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Artikel 9 (3)) ist deutlich länger als die in der IO grundsätzlich vorgesehene Frist von einem Jahr. Auch besteht gem. § 43 (2) IO die Möglichkeit, im Einvernehmen mit dem Anfechtungsgegner die Jahresfrist auf weitere drei Monate zu verlängern. Die Erfahrung des KSV1870 aus der österreichischen Insolvenzpraxis zeigt, dass die in der IO vorgesehene Verjährungsfrist ausreichend ist, um auch komplexe anfechtungsrelevante Sachverhalte zeitgerecht aufarbeiten zu können.

Nicht unerwähnt soll aus Sicht des KSV1870 auch bleiben, dass eine Verlängerung der Verjährungsfrist auch für den potenziellen Anfechtungsgegner mit einer nicht zu unterschätzenden wirtschaftlich belastenden Rechtsunsicherheit verbunden ist.

V.) Die Insolvenzantragspflicht und die Haftung der Unternehmensleitung einer juristischen Person bei deren Verletzung:

Nach den Bestimmungen der Artikel 36 bis Artikel 38 des RL-Entwurfs wird die Unternehmensleitung einer juristischen Person binnen drei Monaten ab Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit verpflichtet, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Bei Verstoß gegen die Antragspflicht soll die Unternehmensleitung für den durch den verspäteten Antrag den Gläubigern entstandenen Schaden zivilrechtlich zur Haftung gezogen werden.

Es handelt sich bei den Regelungen um Mindeststandards (Artikel 37 (2)), welche sohin strengere nationale Vorschriften nicht ausschließen.

Die österreichische Insolvenzordnung verpflichtet Schuldnerunternehmen (auch natürliche Personen) in einer Frist von 60 Tagen einen Insolvenzantrag zu stellen. Im Unterschied zu Artikel 36 wird im § 69 (2) IO ausdrücklich geregelt, dass ein Insolvenzantrag grundsätzlich ohne schuldhaftes Zögern zu stellen ist und sind die 60 Tage als Höchstfrist zu verstehen. Dies geht aus den Bestimmungen der Artikel 36 ff. nicht klar hervor und sollte die Regelung aus Sicht des KSV1870 nicht dahingehend interpretiert werden, dass der Geschäftsführer eines Unternehmens auf jeden Fall drei Monate Zeit hat, einen Insolvenzantrag zu stellen, sondern unverzüglich nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit. Eine Klarstellung wäre in dieser Hinsicht zielführend.

Im Unterschied zu den Regelungen der IO geht aus der Bestimmung des Artikel 37 nicht hervor, ob die zivilrechtliche Haftung direkt gegenüber den betroffenen Gläubigern besteht oder ob die Haftungsansprüche vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden sollen.

Insgesamt besteht aus KSV1870 Sicht zu den bestehenden österreichischen Bestimmungen kein Änderungsbedarf.

VI.) Der Gläubigerausschuss:

Die Artikel 58 bis Artikel 67 enthalten Bestimmungen über den Gläubigerausschuss. Mit der Einrichtung eines Gläubigerausschusses soll sichergestellt werden, dass die Stellung der Gläubiger im Insolvenzverfahren gestärkt und deren Interessen ausreichend gewahrt werden. Die Bestimmungen enthalten Regelungen über die Ernennung der Mitglieder, die Zusammensetzung des Ausschusses sowie über die Rolle bzw. die Rechte und Pflichten des Gläubigerausschusses und deren Mitglieder. Auch wird die persönliche Haftung sowie die Vergütung der Mitglieder geregelt.

Es handelt sich bei den Regelungen im Großen und Ganzen um Bestimmungen, die der österreichischen Insolvenzordnung (insb. §§ 88 bis 90 IO) inhaltlich nicht fremd sind und bereits umgesetzt und erfolgreich gelebte Praxis darstellen. Als Gläubigerschutzverband begrüßt der KSV1870 sämtliche Bestrebungen der EU, den Gläubigerschutz zu stärken. Damit die Interessen aller Gläubiger so gut wie möglich gewahrt werden können, soll die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses möglichst ausgewogen sein. Der KSV1870 erachtet es in diesem Zusammenhang für zielführend, dass die Entscheidung über die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses beim Insolvenzgericht liegen soll.

Es fehlt weiters eine Klarstellung, dass zu den Mitgliedern des Gläubigerausschusses auch physische oder juristische Personen, die im Insolvenzverfahren keine Gläubigerstellung haben sowie Dienststellen öffentlich-rechtlicher Rechtsträger bestellt werden können, wie es im § 88 (2) IO vorgesehen ist.

Mit der Bestimmung des § 266 IO erfährt der Gläubiger im österreichischen Insolvenzverfahren einen besonderen Schutz. Mit der Einrichtung bevorzogter Gläubigerschutzverbände wird die Stellung der Gläubiger im Insolvenzverfahren bedeutend gestärkt. Durch dieses in Europa einzigartige Modell eines gesetzlich verankerten organisierten Gläubigerschutzes werden nicht nur die Gläubigerinteressen bestmöglich vertreten, sondern auch die Insolvenzgerichte entlastet und die Insolvenzverwalter in ihrer Tätigkeit unterstützt. Dies hat zur Konsequenz, dass Insolvenzverfahren in Österreich effizient und kostengünstig abgewickelt werden. Der im europäischen Vergleich hohe Anteil an erfolgreichen Sanierungen in Insolvenzverfahren (Sanierungsquote von über 25%) sind ein Beleg für dieses Erfolgsmodell.

VII.) Das Aufspüren von zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögenswerten:

Die Artikel 13 bis Artikel 18 der vorgeschlagenen Richtlinie sollen den Umfang der für Insolvenzverwalter zugänglichen Register auf einige nicht öffentlich zugängliche Register ausgeweitet werden.

Durch die Bestimmungen der vorgeschlagenen Richtlinie soll der Zugang der Insolvenzverwalter zu verschiedenen nichtöffentlichen Registern, die relevante Informationen über Vermögenswerte der Schuldnerunternehmen enthalten, ermöglicht bzw.

erleichtert werden. Auch sollen alle Mitgliedstaaten der EU verpflichtet werden, ausländischen Insolvenzverwaltern einen direkten und raschen Zugang zu bestimmten Registern zu gewähren.

Der KSV1870 befürwortet grundsätzlich die Bestrebungen insbesondere unter dem Blickwinkel, dass die Anzahl der Insolvenzverfahren mit ausländischem Bezug zunehmen.

Abzuklären wird sein, ob die vorgeschlagenen Regelungen insbesondere mit den Bestimmungen des österreichischen Bankwesengesetz (BWG) sowie bestehenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen kompatibel sind.

VIII.) Zusammenfassung:

Der KSV1870 steht dem vorliegenden Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts insgesamt kritisch gegenüber.

Einzelne Punkte (z.B. Anfechtung, zusätzliche Maßnahmen zum Aufspüren der Insolvenzmasse, Rolle des Gläubigerausschusses), welche bereits zu einem Großteil Bestandteil der österreichischen Insolvenzordnung darstellen, werden vom KSV1870 begrüßt.

Aus Sicht eines staatlich bevorrechteten Gläubigerschutzverbandes ist die Mitwirkung der Gläubiger in Insolvenzverfahren sowie auch in im RL-Vorschlag aufgenommenen Pre-Pack Verfahren ein wesentlicher Eckpfeiler für die Wahrung der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Gläubigerschaft. Im Pre-Pack Verfahren sieht der KSV1870 diesen Grundsatz nur sehr eingeschränkt verwirklicht. Diese Interessen müssten jedoch im Pre-Pack Verfahren massiv ausgebaut werden, wenn sie ein Erfolgsmodell werden sollten. Abgesehen davon sind wir überzeugt, dass ein erfolgreiches Pre-Pack Verfahren nur für größere Firmen funktionieren kann, wenn ein solches dementsprechend vorbereitet wurde und auch die wesentlichsten Stakeholder in dieses Verfahren zeitgerecht miteinbezogen werden.

Aus Gläubigersicht besonders kritisch gesehen wird die beabsichtigte Einführung eines Sonderverfahrens für Kleinunternehmen. Dadurch werden die eigentlichen Ziele des RL-Vorschlages (Steigerung der Effizienz von Insolvenzverfahren, die Verkürzung der Verfahrensdauer, die Senkung der Kosten des Verfahrens, Vergleichbarkeit der einzelnen Insolvenzverfahren in den Mitgliedsstaaten für potenzielle Investoren, etc.) geradezu konterkariert. Zudem fehlt eine wesentliche Basis, nämlich eine für alle Mitgliedstaaten gültige einheitliche Definition der Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzvoraussetzung.

In Österreich ist die Wirtschaft sehr kleinstrukturiert. Folglich fallen die meisten in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Unternehmen unter die vom RL-Vorschlag aufgestellten Parameter für Kleinunternehmen (10 Mitarbeiter, € 2 Mio. Umsatz, € 2 Mio. Bilanzsumme). Für Österreich würde dies bedeuten, dass bis zu 90 Prozent der Insolvenzverfahren als Sonderverfahren für Kleinunternehmer abzuwickeln wären. Daher regt der KSV1870 unbedingt an, die Größendefinitionen der Kleinunternehmen nochmals zu überdenken und dementsprechend anzupassen.

Außerdem kritisch sieht der KSV1870 das Fehlen jeglicher Ordnungsfunktion im Sonderverfahren für Kleinstunternehmer. Unter dem Postulat der Kosten- bzw. Zeitersparnis im Verfahren, wird die Kontrolle der wirtschaftlichen Gebarung des Schuldners – bis auf Ausnahmefälle – durch einen Insolvenzverwalter aufgegeben. Es ist zu befürchten, dass es ohne Insolvenzverwalter zu keiner Erstellung einer vollständigen und richtigen Vermögensaufstellung kommen wird, die am Verfahren teilnehmenden Verbindlichkeiten nicht objektiv geprüft werden und möglichen Ansprüchen der Masse, welcher Art auch immer, nicht mit entsprechendem Engagement nachgegangen wird. Mit dem Fehlen des Insolvenzverwalters gibt es kein unabhängiges, mit rechtlichem Fachwissen ausgestattetes Organ, welches als Bindeglied zwischen Schuldner, Gericht und Gläubiger agiert.

Als staatlich bevorrechteter Gläubigerschutzverband sieht der KSV1870 die Änderungen des Verfahrensablaufes auch im Hinblick auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Gläubiger, der Verwertung von massezugehörigen Werten über digitale Plattformen bzw. der ausschließlichen Verfahrenskommunikation über web-basierte Lösungen äußerst skeptisch. Hier werden in Österreich gut funktionierende Verfahrensgrundsätze durch komplexe – die effiziente, bestehende Insolvenzpraxis ändernde – Prozesse ersetzt. Es wird dadurch weder eine Verringerung der Kosten des Verfahrens, noch eine Steigerung der Quotenrückflüsse an die Gläubiger oder eine Zeiterparnis erreicht.

Der KSV1870 begrüßt grundsätzlich die hehren Absichten hinter diesem RL-Vorschlag, allerdings befürchten wir, dass der vorgeschlagene Weg nicht zum beabsichtigten Ziel führen wird. Denn neben der Veränderung der Definition von „Kleinstunternehmen“ sollte eine unabhängige Stelle (die durchaus weiterhin der Insolvenzverwalter sein könnte) die Verantwortung der Abwicklung übernehmen, allerdings mit einer geringen Mindestentlohnung und einer dementsprechenden variablen Entlohnung (Incentivierung nach österreichischem Vorbild) bei jenen Verfahren, wo tatsächlich Vermögen (wie aktuell ua. durch Anfechtungen) in die Masse gebracht wird. Damit würde man die Insolvenzen, die ursprünglich mangels kostendeckendem Vermögens nicht einmal eröffnet worden wären, ans Tageslicht bringen. Damit könnten die Gläubiger (unverhofft) teilbefriedigt werden und zudem wird man damit für manch unlauter Schaffende eine Mahnung statuieren, dass ein solches Vorgehen in Zukunft nicht mehr toleriert würde.

Wir bedanken uns für die Einladung zur Stellungnahme und stehen jederzeit für Rückfragen oder zur Diskussion zur Verfügung.

Freundliche Grüße

MMag. Karl-Heinz Götze, MBA
KSV1870 Leiter Insolvenz Österreich