

Wirtschaftskammer Österreich
Abteilung für Rechtspolitik
Herrn Dr. Artur Schuschnigg
Wiedner Hauptstraße 63
1045 Wien

Präsidium
Wirtschaftskammer Tirol
Wilhelm-Greil-Straße 7 | 6020 Innsbruck
T 05 90 90 5-1248 | F 05 90 90 5-51431
E praesidium@wkttirol.at
W WKO.at/tirol

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
	Mag. Jahn/Mag. Uitz/ Mag. Teuchner/kc	1260	26. Mai 2020

Insolvenzrecht - verstärkte Maßnahmen zur Unterstützung insolventer EPU's und KMUs;

Zu den WKO-Vorschlägen iZm insolvenzrechtlichen Maßnahmen zur Unterstützung insolventer EPU's und KMUs nimmt die Wirtschaftskammer Tirol in Übereinstimmung mit der Sparte Bank und Versicherung Stellung wie folgt:

1. **Haftungsbegrenzung der nach außen hin vertretungsbefugten Organe für Steuern und Abgaben, in Fällen, in denen das Unternehmen Covid-bedingt in Insolvenz schlittert (etwa begrenzt mit drei Monatsgehältern).**

Es sollte besonders darauf geachtet werden, dass in einer gesetzgeberischen Initiative jedenfalls fraudulentes Verhalten von Unternehmen / Geschäftsführern ausgeschlossen werden können muss bzw. solche Personengruppen nicht in eine gesetzliche Rechtswohlthat (z.B. Haftungsbegrenzung) kommen dürfen, um gerade hier nicht Sozialversicherungsmissbrauch etc. zu unterstützen.

2. **Ad Gewerberechtliche Maßnahmen generell:**

Grundsätzlich sind natürlich auch aus gewerberechtlicher Sicht Maßnahmen zu begrüßen, die Unternehmen unterstützen, die möglicherweise wegen einer Covid-19-Maßnahme in einen finanziellen Engpass und damit verbunden möglicherweise in eine Insolvenz geraten sind.

Einer Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund des § 13 GewO (Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens) ist allerdings mit besonderer Vorsicht zu begegnen, damit hier nicht möglicherweise kriminelle Handlungen unterstützt werden, die erfahrungsgemäß oft hinter nichteröffneten Insolvenzen mangels kostendeckenden Vermögens stecken. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass eine solche Nichteröffnung - weil kein Insolvenzverwalter in die frühere Unternehmensführung Einschau halten wird - eine Überprüfung nur schwer möglich macht, ob tatsächlich eine Covid-19-Maßnahme der Grund für die finanzielle Schieflage war, oder ob nicht doch möglicherweise unternehmerische Malversationen dahinterstecken könnten.

Bei einem Nachsichtsverfahren vor der Gewerbebehörde wäre eine solche Nachprüfbarkeit letztlich nur bedingt möglich, weil die Behörde die Situation wohl nur anhand von Unterlagen beurteilen wird können, die ihr vom Unternehmen vorgelegt werden. Ob diese den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, wird für die Behörde schwer zu beurteilen sein.

Zu bedenken wird auch sein, dass der Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens in den meisten Fällen auch eine amtswegige Löschung nach § 40 FBG folgen wird, zumal das Unternehmen (die juristische Person) nachweislich offenbar keine Vermögenswerte hat. Eine Nachsicht in Bezug auf das Gewerberecht würde dann letztlich wohl wenig bringen, wenn der Rechtsträger verschwindet. Dies müsste man zur Beurteilung auch näher untersuchen, was uns leider ob der Kürze der Zeit nicht abschließend möglich war.

3. Erstreckung des Entfalls der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung (nicht jedoch bei Zahlungsunfähigkeit) bis Ende September 2020.

Der Vorschlag zur Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung bis Ende September 2020 ist auch unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.

Wenn man die Frist noch weiter verlängert, besteht natürlich die Gefahr, dass man die Konkursmasse verringert und sich die Konkursforderungen weiter erhöhen, ohne Sicherheit zu haben, dass die Unternehmen nachher lebensfähig sind.

Wenn man im Vertrauen auf die Besserung der Lage den Termin 30. Juni auch bei uns auf den 30. September verlegt, ergäbe das eine Antragsfrist bis zumindest Ende November oder sogar Jahresende (die Antragspflicht gibt es erst 60 Tage nach Eintritt der Überschuldung, siehe weiter unten im Detail). Das würde der Forderung der Unternehmen entgegenkommen. Darüber hinaus sollte man die Frist aber nicht verlängern.

Im Detail:

Aktuell ist die Antragspflicht bei Überschuldung bis zum 30. Juni sistiert, wenn die Überschuldung nach dem 1. März eingetreten ist. Begründet wird das damit, dass die derzeitige Situation aufgrund der weltweiten Verbreitung von COVID-19 und die damit verbundenen Unsicherheiten über die zukünftige Entwicklung erheblichen Einfluss auf die Bewertung von Unternehmensvermögen haben, was unmittelbar Auswirkung auf die Bilanz und die finanzielle Situation von Unternehmen hat. Es ist daher davon auszugehen, dass bei vielen Unternehmen aufgrund der aktuellen Lage eine rechnerische Überschuldung eintritt. Gleichzeitig kann eine valide Fortbestehensprognose wegen der unsicheren Marktsituation nicht durchgeführt werden. Die Insolvenzantragspflicht des Schuldners wird daher vorübergehend ausgesetzt, um zu verhindern, dass zahlreiche bisher lebensfähige Unternehmen in der vorherrschenden Ausnahmesituation im Rahmen eines Insolvenzverfahrens veräußert oder zerschlagen werden und das Unternehmen oder die Vermögenswerte aufgrund der vorherrschenden Krisenbedingungen weit unter ihrem (bisherigen) Wert verwertet werden, weil sie wegen der anhaltenden Krise eine Sanierung durch Sanierungsplan nicht erreichen können.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch noch, dass die Antragspflicht des zahlungsfähigen, aber überschuldeten Schuldners nicht automatisch schon mit Ablauf des 30. Juni gegeben ist, sondern dafür eine weitere Frist von 60 Tagen nach Ablauf des 30. Juni 2020 oder 120 Tage nach Eintritt der Überschuldung, je nachdem welcher Zeitraum später endet, vorgesehen ist, innerhalb derer der Antrag ohne schuldhaften Verzug zu stellen ist. Der Schuldner hat also über den 30. Juni hinaus noch mindestens zwei weitere Monate, regelmäßig aber wohl länger, Zeit, an seiner Sanierung zu arbeiten, sofern es dafür noch Erfolgsaussicht gibt.

Wenn man die Frist noch weiter verlängert, ohne mit ausreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen zu können, dass bei einer Viel-/Mehrzahl der überschuldeten Unternehmen mit Zeitablauf die rechnerische Überschuldung wegfällt oder sich wieder eine positive Fortbestehensprognose ergibt (zu dieser Frage wäre volks- und betriebswirtschaftlicher Input von Nöten), hätte das mit hoher Wahrscheinlichkeit den Effekt, dass sich durch das „Weiterwursteln“ der überschuldeten Unternehmen die Konkursmassen zulasten der Gläubiger verringern bzw. die Konkursforderungen weiter ansteigen.

In Deutschland ist die Insolvenzantragspflicht bis zum 30. September sistiert (dies jedoch unter der bei uns nicht vorgesehenen Voraussetzung, dass die Insolvenzreife auf den Folgen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig, wird vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine

bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen). Wenn man im Vertrauen auf die Besserung der Lage den Termin 30. Juni auch bei uns auf den 30. September verlegt, ergäbe sich aus den genannten Nachfristen dann eine Antragsfrist bis zumindest Ende November oder sogar Jahresende.

Wir stimmen daher dem Vorschlag der WKO zur Erstreckung des Entfalls der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung (nicht jedoch bei Zahlungsunfähigkeit) bis Ende September 2020 zu. Über Ende September 2020 hinaus sollte man die Frist aber nicht verlängern.

4. COVID-bedingte Verlängerung der Erfüllung eines Sanierungsplans von derzeit maximal zwei auf drei Jahre (§ 141 Abs. 1 IO)

Gemäß § 141 Abs 1 IO muss den Insolvenzgläubigern angeboten werden, die Quote innerhalb von längstens zwei Jahren vom Tag der Annahme des Sanierungsplans zu zahlen.

Auch der Verlängerung Frist zur Erfüllung eines Sanierungsplans auf maximal drei Jahre vom Tag der Annahme des Sanierungsplans stimmen wir zu.

Wir sind allerdings davon ausgegangen, dass die COVID-bedingte Verlängerung der Sanierungspflicht eine Alternative zur Erstreckung des Entfalls der Insolvenzantragspflicht bis Ende September 2020 ist. Daher sollte nur entweder die Erstreckung des Entfalls der Antragspflicht oder eine Verlängerung der Erfüllung eines Sanierungsplanes, aber nicht beides gemeinsam, beschlossen werden.

Zusätzlich schlagen wir folgende Gesetzesänderung, mit der die komplette Anfechtungsfreistellung für die Vorfinanzierung der Kurzarbeit sichergestellt wird, als weitere Maßnahme vor:

Gänzliche Anfechtungsfreistellung für die Vorfinanzierung der Kurzarbeit

Im Zuge der nächsten Gesetzesänderung sollte der bereits im 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz beschlossene § 10 entschlackt werden. Es ist nicht verständlich, warum der Anfechtungsausschluss der Vorschussfinanzierung der Kurzarbeitsbeihilfe durch zwei Bedingungen eingeschränkt wird:

- die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit; und
- die Pfandbestellung.

Diese beiden Bedingungen sollten daher gestrichen werden.

Der neue § 10 des 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetzes sollte daher lauten:

Überbrückungskredite

§ 10.

Die Gewährung eines Überbrückungskredits in der Höhe einer vom Kreditnehmer beantragten COVID-19-Kurzarbeitsbeihilfe gemäß § 37b AMSG während des Zeitraums, in dem die Verpflichtung des Schuldners, bei Überschuldung einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, nach § 9 dieses Bundesgesetzes ausgesetzt ist, und dessen sofort nach Erhalt der Kurzarbeitsbeihilfe erfolgte Rückzahlung an den Kreditgeber unterliegen nicht der Anfechtung nach § 31 IO, ~~wenn für den Kredit weder ein Pfand noch eine vergleichbare Sicherheit aus dem Vermögen des Kreditnehmers bestellt wurde und dem Kreditgeber bei Kreditgewährung die Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers nicht bekannt war.~~

Begründung:

Ad Zahlungsunfähigkeit:

Alle Bestimmungen in der IO zur Zahlungsunfähigkeit sind sinngemäß auch auf die Überschuldung anzuwenden.

Somit drohen die gleichen Streitigkeiten über eine insolvenzrechtliche Anfechtung nicht nur bei der Zahlungsunfähigkeit sondern auch bei einer Überschuldung.

Siehe dazu der geltende § 67 (2) IO:

(2) „Die auf die Zahlungsunfähigkeit sich beziehenden Vorschriften dieses Bundesgesetzes gelten in diesen Fällen sinngemäß auch für die Überschuldung.“

Ad Pfandbestellung:

Als Begründung für dieses Hindernis wird in den ErlBem angeführt, es solle verhindert werden, dass durch eine Besicherung mit den letzten Vermögenswerten des Unternehmers eine Sanierung bei Insolvenzeröffnung nahezu unmöglich gemacht wird. Es kann aber nicht sein, dass diese Sanierung nur zulasten des Kreditgebers, der sich in der gegebenen Notsituation bereitgefunden hat, gegen Sicherheit die Beihilfe geradezu im öffentlichen Interesse vorzufinanzieren, ermöglicht wird.

Wenn diesem Wunsch nicht nachgekommen wird, ist trotzdem nicht einzusehen, warum die Bestellung des Pfands in der gegebenen Situation zur Anfechtbarkeit der Vorfinanzierung an sich und der darauf erfolgenden Rückzahlungen führen soll. Um den in den ErlBem angeführten fragwürdigen Zweck (Erhalt der Sicherheit für die Insolvenzmasse) zu erfüllen, würde es ausreichen, die Anfechtbarkeit auf die Sicherheitenbestellung zu beschränken. Wenn man zumindest darauf Rücksicht nimmt, könnte § 10 2. Covid-19 JuBG lauten wie folgt:

„Die Gewährung eines Überbrückungskredits in der Höhe einer vom Kreditnehmer beantragten COVID-19-Kurzarbeitsbeihilfe gemäß § 37b AMSG während des Zeitraums, in dem die Verpflichtung des Schuldners, bei Überschuldung einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, nach § 9 dieses Bundesgesetzes ausgesetzt ist, und dessen sofort nach Erhalt der Kurzarbeitsbeihilfe erfolgte Rückzahlung an den Kreditgeber unterliegen nicht der Anfechtung nach § 31 IO. Eine aus dem Vermögen des Kreditnehmers für den Überbrückungskredit bestellte Sicherheit, die nicht am Anspruch des Schuldners auf Auszahlung der COVID-19-Kurzarbeitsbeihilfe begründet wurde, unterliegt hingegen bei Vorliegen der dort vorgesehenen Voraussetzungen der Anfechtung nach § 31 IO.“

5. Haftungsbegrenzung der nach außen hin vertretungsbefugten Organe für Steuern und Abgaben, in Fällen, in denen das Unternehmen Covid-bedingt in Insolvenz schlittert (etwa begrenzt mit drei Monatsgehältern).

Es sollte besonders darauf geachtet werden, dass in einer gesetzgeberischen Initiative jedenfalls fraudulentes Verhalten von Unternehmen / Geschäftsführern ausgeschlossen werden können muss bzw. solche Personengruppen nicht in eine gesetzliche Rechtswohlthat (z.B. Haftungsbegrenzung) kommen dürfen, um gerade hier nicht Sozialversicherungsmissbrauch etc. zu unterstützen.

6. Ad Gewerberechtliche Maßnahmen generell:

Grundsätzlich sind natürlich auch aus gewerberechtlicher Sicht Maßnahmen zu begrüßen, die Unternehmen unterstützen, die möglicherweise wegen einer Covid-19-Maßnahme in einen finanziellen Engpass und damit verbunden möglicherweise in eine Insolvenz geraten sind.

Einer Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund des § 13 GewO (Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens) ist allerdings mit besonderer Vorsicht zu begegnen, damit hier nicht möglicherweise kriminelle Handlungen unterstützt werden, die erfahrungsgemäß oft hinter nichteröffneten Insolvenzen mangels kostendeckenden Vermögens stecken. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass eine solche Nichteröffnung - weil kein Insolvenzverwalter in die frühere Unternehmensführung Einschau halten wird - eine Überprüfung nur schwer möglich macht, ob tatsächlich eine Covid-19-Maßnahme der Grund für die finanzielle Schieflage war, oder ob nicht doch möglicherweise unternehmerische Malversationen dahinterstecken könnten.

Bei einem Nachsichtsverfahren vor der Gewerbebehörde wäre eine solche Nachprüfbarkeit letztlich nur bedingt möglich, weil die Behörde die Situation wohl nur anhand von Unterlagen beurteilen wird können, die ihr vom Unternehmen vorgelegt werden. Ob diese den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, wird für die Behörde schwer zu beurteilen sein.

Zu bedenken wird auch sein, dass der Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens in den meisten Fällen auch eine amtswegige Löschung nach § 40 FBG folgen wird, zumal das Unternehmen (die juristische Person) nachweislich offenbar keine Vermögenswerte hat. Eine Nachsicht in Bezug auf das Gewerberecht würde dann letztlich wohl wenig bringen, wenn der Rechtsträger

verschwindet. Dies müsste man zur Beurteilung auch näher untersuchen, was uns leider ob der Kürze der Zeit nicht abschließend möglich war.

Mögliche Ansatzpunkte aus Sicht des Unternehmensservice der Wirtschaftskammer Tirol für verstärkte Maßnahmen zur Unterstützung insolventer EPUs und KMUs:

Generell möchten wir festhalten, dass aus unserer Sicht der Schaden „Umsatzentgang + fehlende Liquidität“, welcher zur Insolvenz führt, schon da ist. Betriebe stehen vor der Situation jetzt oder in absehbarer Zukunft mit derzeit herrschender Rechtslage zahlungsunfähig zu sein. Die im Mail der WKÖ angeführten Maßnahmen reichen aus unserer Sicht nur bedingt aus, um eine nachhaltige Verbesserung der Situation von betroffenen Klein und Kleinstunternehmen zu erzielen (primär in der Rechtsform eines Einzelunternehmens).

Folgende Vorschläge könnten eine größere Breitenwirkung im Versuch der Existenzrettung von Betrieben bzw. zur Schaffung einer Entschuldung tatsächlich erleichtern und somit die Chancen des betrieblichen Fortbestandes erhöhen:

- Änderung der Mindest-Prozentsätze von Tilgung bei Sanierungsverfahren:
 - ohne Eigenverwaltung 15%
 - mit Eigenverwaltung 25%
- Im Falle der Begleichung der IO-Antragsschuld kann das Verfahren sofort im Zuge der Ersteinvernahme des Schuldners eingestellt werden bzw. braucht gar nicht gestartet werden. Derzeit muss der Verfahrensprozess bei Insolvenzantrag - auch wenn die Antragschuld beglichen wurde - abgewickelt werden. Bestehende Bankverbindlichkeiten werden bei Erhebung des Obligos zugezählt. Bei Eröffnung müssen Banken ihre Kredite fällig stellen. Mit dieser Fälligestellung ist der weitere Ablauf/Ergebnis schon definiert, wenn keine Aussonderung stattfindet meist Zerschlagung!
- Reduktion des Prozentsatzes für Beurteilung einer vorliegenden Zahlungsunfähigkeit. Die derzeitige Regelung 95% Begleichung innerhalb einer Frist von 3 Monaten ist in Zeiten der Pandemie unrealistisch.

Danke für die Berücksichtigung unserer Anliegen!

Freundliche Grüße

WIRTSCHAFTSKAMMER TIROL



Christoph Walser
Präsident



Mag. Evelyn Geiger-Anker
Direktorin