bpv HÜGEL

Memorandum

Von: Georg Rupprecht, Bernhard Schatz

Datum: 31.03.2020

:

KANZLEI/Covid-19, Memo,BS/GR

Mögliche rechtliche Maßnahmen in der IO auf Grund von COVID-19

1. Mittelbare Nachteiligkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z. 3 IO

§ 31 Abs. 1 IO lautet:

(1) Anfechtbar sind folgende, nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrage auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Rechtshandlungen:

…

> *3. alle vom Schuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste und der Eintritt eines Nachteils für die Insolvenzmasse objektiv vorhersehbar war. Eine solche objektive Vorhersehbarkeit liegt insbesondere dann vor, wenn ein Sanierungskonzept offensichtlich untauglich war.*

Die gegenständliche Bestimmung wurde durch das IRÄG 2010 eingeführt und bezieht sich auf mittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte. Diese sind dann anfechtbar, wenn der Eintritt eines Nachteils für die Insolvenzmasse objektiv vorhersehbar war, was insbesondere bei Vorliegen eines offensichtlich untauglichen Sanierungskonzepts der Fall ist. (*Bollenberger* in KLS § 31 Rz 18)

In der Praxis sind von dieser Bestimmung hauptsächlich in der Krise gewährte Kredite erfasst, die durch den Masseverwalter angefochten werden, wenn die Insolvenz trotz der Kreditgewährung eintritt und der Masseverwalter der Meinung ist, dass das damalige Sanierungskonzept „offensichtlich untauglich“ war.

Im Zuge der Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung des COVID-19 Virus sollen die österreichischen Banken in Schieflage geratenen Unternehmen Kredite gewähren, die durch eine 80 %ige Ausfallhaftung des Bundes hinterlegt sind. Für die restlichen 20 % soll offenkundig keine Sicherheit bestellt werden. In vielen Fällen wird daher der Tatbestand des § 31 Abs. 1 Z. 3 EO verwirklicht sein, da keine oder offenkundig untaugliche Sanierungskonzepte vorliegen werden. Da heute nicht gesagt werden kann, für welchen Zeitraum die Maßnahmen verlängert werden müssen und daher vollkommen unklar ist, wann Unternehmen wieder Umsätze und gegebenenfalls Gewinne erwirtschaften können, kann derzeit bei vielen Unternehmen wohl kein taugliches Sanierungskonzept erstellt werden. Bei Gewährung der Kredite begeben sich die Banken daher ungeachtet der Haftung des Bundes sehenden Auges in die Anfechtbarkeit gemäß leg cit..

Abhilfe könnte hier durch eine Gesetzesänderung geschaffen werden, nach der klargestellt wird, dass ein in einem bestimmten Zeitraum durch ein österreichisches Bank- oder Kreditinstitut vergebener Kredit, der mit der oben genannten Haftung des Bundes hinterlegt ist, von der Anfechtbarkeit des § 31 Abs. 1 Z 3 EO ausgenommen ist.

2. Überschuldung gemäß § 67 IO

§ 67 Abs. 1 IO lautet:
(1) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eingetragene Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, über das Vermögen juristischer Personen und über Verlassenschaften findet, soweit besondere Gesetze nichts anderes bestimmen, auch bei Überschuldung statt.

Inhaltlich setzt der Gesetzgeber daher für Kapitalgesellschaften die Überschuldung der Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzeröffnungsgrund gleich, die Judikatur hat dazu als weiteres Merkmal das Nicht-vor-liegen einer positiven Fortbestehensprognose entwickelt.

Im Zuge der COVID-19 Gesetze wurde zwar die Frist für einen Eröffnungsantrag im Falle des Vorliegens einer Epidemie oder Pandemie gleichlautend mit der bisherigen Bestimmung des § 69 Abs. 2a IO für den Fall von Naturkatastrophen auf 120 Tage verlängert, ansonsten jedoch keine Änderung vorgenommen. Es besteht daher der wie bisher die Pflicht zur Vorlage einer positiven Fortbestehensprognose für den Fall, dass rechnerische Überschuldung vorliegt. Da eine solche positiven Fortbestehensprognose unter ähnlichen Argumenten wie oben derzeit bei vielen Unternehmen wohl nicht erstellt werden kann, sind die Unternehmer einerseits gezwungen Insolvenzanträge trotz der erfolgten gesetzlichen Fristverlängerung zu stellen, andererseits

begeben sich die Banken bei Finanzierung dieser Unternehmen wiederum in die Falle der Anfechtung gemäß § 31 IO.

Abhilfe könnte hier durch eine Gesetzesänderung geschaffen werden, nach der für einen bestimmten Zeitraum die Überschuldung im Sinne des § 67 IO als nicht tatbestandsmäßig angesehen wird, daher im Ergebnis die Bestimmung des § 67 IO sistiert wird. Damit würde nicht nur für viele Unternehmer das derzeit weitgehend sinnlose Erstellen einer Fortbestehensprognose ebenso wie die Notwendigkeit zur Stellung eines Antrages wegfallen, sondern auch, da ja kein Insolvenztatbestand mehr vorliegt, die Bestimmung des § 31 Abs. 1 Z 3 IO für die durch Haftungen des Bundes hinterlegten Kredite nicht zur Anwendung gelangen.

Unabhängig von den obigen Überlegungen müsste aus heutiger Sicht die Bank aber jedenfalls eine Prüfung vornehmen, ob zumindest die Zahlungsfähigkeit des Antragstellers gegeben ist. Im Hinblick auf die Schwierigkeiten, aufgrund der aktuellen Situation eine nur halbwegs plausible Planrechnung und sei es nur eine simple Einnahme-/Ausgabenrechnung vorzulegen, könnte überlegt werden, eine gesetzliche Regelung vorzunehmen (allenfalls in § 31 Abs. 1 Z 3 IO), wonach ein taugliches Sanierungskonzept dann vorliegt, wenn sich aus den vorgelegten Planrechnungen die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit bis zum 30.06.2020 ergibt oder durch die Gewährung von Überbrückungskrediten hergestellt werden kann.

3. Richtlinien / allgemeine Bedingungen der Haftenden

Die beabsichtigten Übernahmen von Haftungen durch Institutionen wie OeKB, AWS, ÖHT werden die Gewährung von Überbrückungsfinanzierungen durch Banken nur dann ermöglichen, wenn deren Richtlinien / allgemeine Bedingungen zumindest in jenem Bereich geändert werden, der eine Verpflichtung des Haftenden zur Zahlung nur für den Fall eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens vorsieht. In diesem Bereich müsste es zu einer Lockerung dahingehend kommen, dass auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Haftung für den Fall von außergerichtlichen Sanierungen besteht. Nur bei einer derartigen Regelungslage würde die Übernahme der Haftung durch die zuvor angeführten Institutionen einen Anreiz für die Banken für die Gewährung von Überbrückungsfinanzierungen darstellen. Anderenfalls wären die Banken – wie bisher – dazu gezwungen, dem Kreditnehmer, der trotz der Gewährung der Überbrückungsfinanzierung später doch insolvent wird, eine Sanierung nur im Rahmen eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens zu ermöglichen oder im Falle von außergerichtlichen Sanierungsbemühungen entweder die Zustimmung der haftenden Institutionen einzuholen, um damit die Haftung aufrecht zu erhalten, oder im Falle der Weigerung der haftenden Institutionen oder aufgrund des Zeitdrucks bei

außergerichtlichen Sanierungen notfalls auf das Haftungsvolumen zu verzichten und den erforderlichen Nachlass alleine zu übernehmen. Um die Bereitschaft der Banken, in diesen schwierigen Situationen kurzfristig über Überbrückungsfinanzierungen nachzudenken und diese auch zu gewähren, zu erhöhen, müsste sich eben die Haftungssituation deutlich verändern.