

INSOLVENZRECHTLICHE ASPEKTE IM FRANCHISING

1. Haftung für verspätete Insolvenzantragstellung (Insolvenzverschleppung)

Die Insolvenzantragspflicht trifft unmittelbar nur die in § 69 Abs 3 IO genannten Personen, das sind natürliche Personen in Bezug auf eine sie betreffende Insolvenz bzw deren gesetzliche Vertreter sowie die persönlich haftenden Gesellschafter und Liquidatoren einer eingetragenen Personengesellschaft und die organschaftlichen Vertreter juristischer Personen.

Franchisegeber sind weder als solche noch in ihrer Rolle als Kreditgeber verpflichtet, für einen Franchisenehmer einen Antrag auf Insolvenzeröffnung zu stellen.¹ Unabhängig davon besteht freilich die Möglichkeit eines Gläubigerantrags auf Insolvenzeröffnung gem § 70 IO.

- Eine unmittelbar auf § 69 IO iVm §§ 1295 Abs 1, 1311 ABGB (Schutzgesetz zugunsten geschädigter Gläubiger) gestützte Haftung des Franchisegebers aufgrund verspäteter Insolvenzeröffnung scheidet daher aus.

2. Sonstige Haftungsfragen

Haftung wegen Insolvenzverschleppung gem § 1295 Abs 2 ABGB

Diese Bestimmung regelt die sittenwidrige Schädigung und den Rechtsmissbrauch.² In der Regel bildet § 1295 Abs 2 ABGB **keine hinreichende Grundlage** für einen Schadenersatzanspruch wegen Insolvenzverschleppung, da ein solcher vorsätzliche Schadenszufügung voraussetzt.³ Auch die Rechtsprechung betonte im Zusammenhang mit der sittenwidrigen Schädigung durch Rechtsausübung, dass die Schädigung den ausschließlichen Zweck der Rechtsausübung bilden müsse.⁴

Beteiligung an § 159 StGB und zivilrechtliche Haftung wegen Schutzgesetzverletzung

Zur früheren Rechtslage (vor 2000 „Fahrlässige Krida“ gem § 159 StGB; nunmehr „Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen“) wurde im Fall EUMIG⁵ eine **Beteiligtenhaftung des Kreditnehmers** bejaht: Grds trifft Kreditgeber keine Pflicht, auf die verantwortlichen Organe in Richtung Insolvenzantragstellung einzuwirken. Da aber im Fall EUMIG die Hausbank teils direkt, teils indirekt sämtliche Geschäftsanteile der Kreditnehmerin übernommen, zwei ihrer Vorstandsmitglieder in den Aufsichtsrat der Kreditnehmerin gewählt und die wesentlichen Leitlinien der Geschäftsführung vorgegeben hatte, wurde eine solche Pflicht bejaht.⁶

Eine Beitragstäterschaft zur grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen kommt zwar für Franchisegeber als Kreditgeber auch nach neuer Rechtslage in Betracht, setzt aber den Bestand einer spezifischen, eigenen Sorgfaltspflicht des Täters gegenüber den Gläubigern des Schuldners

¹ Dellinger in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 69 KO Rz 42.

² Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1295 Rz 76.

³ Koziol, Die Haftung wegen Konkursverzögerung durch Kreditgewährung, RdW 1983, 34 (66).

⁴ OGH 14.7.1986, 1 Ob 571/86, HS 16.397; ÖJZ 1980/44 (EvBl); SZ 51/115; SZ 47/67; SZ 44/86 ua.

⁵ OGH 1 Ob 571/86 = SZ 59/132 = JBl 1986, 713 (Reich-Rohrwig); OGH 6 Ob 508, 509/86 = ÖBA 1988, 828 (Apathy) = WBl 1988, 129 (Wilhelm).

⁶ Dellinger in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 69 KO Rz 115.

voraus.⁷ Eine Einschränkung der Strafbarkeit ergibt sich auch aus dem Erfordernis *grober* Fahrlässigkeit und der abschließenden Aufzählung bestimmter „kridaträchtiger“ Verhaltensweisen.

- Ein Franchisegeber, der dem Franchisenehmer lediglich Kredit gewährt, ohne dass eine darüber hinausgehende Einflussnahme gegeben ist und ihm in Bezug auf allfällige kridaträchtige Verhaltensweisen grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre, macht sich also nicht strafbar. Somit scheidet auch eine darauf gestützte zivilrechtliche Haftung gem §§ 1295 Abs 1, 1311 ABGB wegen Schutzgesetzverletzung aus.

3. Insolvenzanfechtung

Ein Kreditgeber, der einem potenziell insolventen Schuldner zu Sanierungszwecken Kredit gewährt oder bestehende Kredite erhöht oder aufrechterhält ist bei Scheitern einer außergerichtlichen Sanierung möglicherweise mit der Anfechtung im Insolvenzverfahren konfrontiert.⁸

Gem §§ 27 ff IO können Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und das Vermögen des Schuldners betreffen, unter bestimmten Voraussetzungen angefochten und den Insolvenzgläubigern gegenüber als unwirksam erklärt werden.

Für sog „**Sanierungskredite**“ ist hier insbesondere § 31 IO relevant, der die Anfechtbarkeit nachteiliger Rechtsgeschäfte vorsieht, welche nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aber nicht früher als sechs Monate vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind.

- **Unmittelbar** nachteilige Rechtsgeschäfte sind bereits dann anfechtbar, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste (§ 31 Abs 1 Z 2 IO). Als unmittelbar nachteilig gilt ein Rechtsgeschäft dann, wenn es bereits zum Zeitpunkt der Eingehung nachteilig war und sich die Nachteiligkeit aus dem Geschäft selbst ergibt; typischerweise ist das zB der Kauf zu überhöhtem Preis oder der Verkauf unter Wert.⁹

Der Tatbestand des Kennenmüssens ist dann erfüllt, wenn die Unkenntnis des Anfechtungsgegners auf einer Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt beruht; dazu genügt bereits leichte Fahrlässigkeit.¹⁰ Die Frage, ob dem Anfechtungsgegner fahrlässige Unkenntnis zur Last fällt, ist nach den ihm im Zeitpunkt der Vornahme der anzufechtenden Rechtshandlung zu Gebote stehenden Auskunftsmitteln, dem Maß ihrer ihm vernunftgemäß zuzumutenden Heranziehung und der Ordnungsmäßigkeit ihrer Bewertung zu beantworten, wobei die Anzeichen einer wirtschaftlichen Krise Anlass sein müssen, mit zumutbaren Mitteln Erkundigungen einzuziehen.¹¹

- Wird durch **Kreditgewährung** ein Insolvenzverfahren weiter verzögert und der Haftungsfonds der Gläubiger geschmälert, kann ein **mittelbar** nachteiliges Rechtsgeschäft vorliegen,¹² für dessen Anfechtbarkeit als zusätzliche Voraussetzung erforderlich ist, dass der Eintritt des

⁷ Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 159 Rz 92 f.

⁸ Kapp, "Sanierungskredite" in der Insolvenz: Entwicklung, Rechtsprechung und derzeitiger Meinungsstandpunkt im Lichte des anfechtungsrechtlichen § 31 IO, Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht 2013, 255 (256).

⁹ Rebernik in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 KO Rz 71.

¹⁰ OGH 18.3.2015, 3 Ob 181/14k, JusGuide 2015/24/13680 (OGH).

¹¹ Ibid.

¹² Kapp, "Sanierungskredite" in der Insolvenz: Entwicklung, Rechtsprechung und derzeitiger Meinungsstandpunkt im Lichte des anfechtungsrechtlichen § 31 IO, Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht 2013, 255 (256).

Nachteils für die Insolvenzmasse objektiv vorhersehbar war (§ 31 Abs 1 Z 3 IO). Eine solche objektive Vorhersehbarkeit liegt insbesondere dann vor, wenn ein Sanierungskonzept offensichtlich untauglich war. Mittelbar nachteilig ist ein Rechtsgeschäft nach der Rsp dann, wenn ein zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses äquivalenter Leistungsaustausch im Nachhinein in Verbindung mit anderen Ereignissen zu einer Verschlechterung des Befriedigungsfonds der Gläubiger führt. Bei der objektiven Vorehrsehbarkeit ist auch zu berücksichtigen, wie begründet die Sanierungshoffnungen waren.

4. Ergebnis

Insbesondere das Risiko einer Insolvenzanfechtung sollten Franchisegeber berücksichtigen, wenn sie ihren Franchisenehmern während der „kritischen Zeit“ (sechs Monate vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens) finanziell unter die Arme greifen. Die Gewährung oder Aufrechterhaltung eines Kredits an den Franchisenehmer kann hier unter Umständen tatsächlich zu einer Anfechtung nach § 32 IO führen.

Hat der Insolvenzverwalter mit seiner Anfechtung Erfolg, führt dies zur Rückleistung der angefochtenen (masseschmälernden) Vermögensverschiebung. Beispielsweise hat der Kreditgeber – als Anfechtungsgegner – sämtliche schuldnerische Leistungen, wie etwa Kreditrückzahlungsraten, rückzuerstatten und selbst lediglich Anspruch auf die Insolvenzquote).¹³ Ein Sanierungskredit wird von der Rsp aber insb dann als gerechtfertigt erachtet, wenn zwischen der Kreditgewährung und der Insolvenzeröffnung eine wirtschaftliche Erholung eingetreten ist.¹⁴

Wien, Jänner 2017

Dr. Benedikt Spiegelfeld

CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati
Rechtsanwälte GmbH

¹³ *Kapp*, "Sanierungskredite" in der Insolvenz: Entwicklung, Rechtsprechung und derzeitiger Meinungsstandpunkt im Lichte des anfechtungsrechtlichen § 31 IO, Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht 2013, 255 (257).

¹⁴ *Mohr*, IO, 11. Auflage, § 31 E 210.