

dadurch vollständig vermeiden. Das Argument, Zinsvorteile abschöpfen zu müssen, greift dann nicht, wenn solche nicht existieren, weil der Marktzins derart deutlich unterhalb des gesetzlichen Aussetzungszinssatzes liegt. Außerdem kann die Finanzverwaltung durch eine sorgsame Entscheidung

über Anträge auf AdV sicherstellen, dass nur in wirklich begründeten Fällen auch AdV gewährt wird. Dann gewinnt das Instrument des vorläufigen Rechtsschutzes auch die Stellung zurück, die es verdient und verkommt nicht zu einem Willkürinstrument der Verwaltung.

## Verbraucherinsolvenz in Österreich: Rechtslage und Reformbestrebungen

von Univ.-Professorin Dr. Bettina Nunner-Krautgasser und Univ.-Ass. MMMag. Philipp Anzenberger, Graz

Österreich verfügt schon seit geraumer Zeit über eine Reihe von Sonderbestimmungen für die Insolvenz natürlicher Personen, insbesondere für die Verbraucherinsolvenz: Das österreichische Verbraucherinsolvenzverfahren („Schuldenregulierungsverfahren“) wurde bereits mit der KO-Novelle 1993<sup>1</sup> geschaffen; spätere Novellierungen ließen die Grundstruktur des Verfahrens im Wesentlichen unberührt. Wenngleich das Verfahren in Praxis und Lehre weitgehend als überaus erfolgreich eingestuft wird,<sup>2</sup> gibt es in unterschiedlichen Bereichen Reformvorschläge. Der vorliegende Beitrag will dem Leser sowohl einen Überblick über die geltende österreichische Rechtslage verschaffen als auch über die aktuelle Reformdiskussion berichten.

### I. Einleitung und Zielsetzungen des Gesetzgebers

Ähnlich wie andere europäische Staaten<sup>3</sup> sah sich auch Österreich Anfang der 1990er Jahre mit einer zunehmenden Verschuldung der Privathaushalte konfrontiert,<sup>4</sup> wozu zuletzt die „großzügige“ Kreditvergabepraxis des Bankensektors in den 1980er und 1990er Jahren wesentlich beigetragen hatte.<sup>5</sup> Nun waren zwar auch Verbraucher bereits nach der Stamfassung der damals geltenden Insolvenzgesetze (Konkursordnung und Ausgleichsordnung)<sup>6</sup> ohne Weiteres insolvenzfähig; auch wurde die Sanierung des Schuldners in Österreich von Anfang an als eine eigenständige Funktion des Konkursverfahrens anerkannt.<sup>7</sup> Allerdings erwiesen sich die vorhandenen Verfahrensstrukturen gerade für die Bewältigung von Verbraucherinsolvenzen als denkbar ungeeignet.<sup>8</sup> Das als Sanierungsverfahren angelegte Ausgleichsverfahren nach der öAO kam für den typischen Verbraucher schon wegen der hohen 40 %-Quote von vornherein nicht in Betracht. Aber auch eine (an sich durchaus mögliche) Sanierung im Konkursverfahren nach der öKO war für insolvente Verbraucher nur sehr schwer erreichbar: Sehr häufig scheiterte nämlich bereits die Konkurseröffnung an der mangelnden Kostendeckung.<sup>9</sup> Die oft einzigen verwertbaren Aktiven – das laufende Einkommen – waren (und sind) in der Krise durchwegs an einzelne Gläubiger abgetreten, verpfändet oder gepfändet; solche Sicherungsrechte blieben nach der alten Rechtslage grds. auch im Insolvenzverfahren aufrecht. Daher war auch das einzige damals zur Verfügung stehende Sanierungsinstrument, der Zwangsausgleich,<sup>10</sup> wegen der Mindestquote von 20 % meist nicht finanzierbar.<sup>11</sup>

Daher fanden sich im Jahr 1992 unter den 3.641 Insolvenzfällen nur 336 Insolvenzen von Privatpersonen, wobei in 221 dieser Fälle bereits der Konkursantrag mangels Masse abgewiesen wurde.<sup>12</sup> Aus gutem Grund wurde dem Insolvenzrecht daher ein veritabler Funktionsverlust im Bereich der Privatverschuldung attestiert.<sup>13</sup> Vielmehr spielte sich die Verbraucherinsolvenz paradoxerweise meist im Rahmen von Zwangsvollstreckungsverfahren ab.<sup>14</sup>

Zur Bewältigung dieser untragbaren Situation stellte der österreichische Gesetzgeber im Jahr 1992 (nicht zuletzt inspiriert durch den bereits 1989 vorliegenden deutschen Ministerialentwurf zur InsO)<sup>15</sup> den Entwurf einer Insolvenzrechtsreform vor, der (in überarbeiteter Form) als KO-Novelle 1993 Gesetz wurde<sup>16</sup> und am 1.1.1995 in Kraft trat.

1 ÖBGBI. 1993/974; in Kraft ab 1.1.1995.

2 Kreditschutzverband von 1870, Privatkonkurse sind knapp unter magischer 10.000-Marke, Pressemitteilung v. 5.1.2012, S. 3; Kodek, Handbuch Privatkonkurs, 2002, Rn. 802; Konecny, Möglichkeiten erleichterter Restschuldbefreiung für natürliche Personen, Wissenschaftliches Gutachten für das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz [http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/6/7/1/CH2247/CMS1229355722213/konecny\\_-\\_gutachten\\_moeglichkeiten\\_erleichterter\\_restschuldbefreiung\\_naturlicher\\_personen.pdf](http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/6/7/1/CH2247/CMS1229355722213/konecny_-_gutachten_moeglichkeiten_erleichterter_restschuldbefreiung_naturlicher_personen.pdf) (14.9.2012), S. 11: „Der österr Privatkonkurs ist ein Erfolgsmodell“; Mohr, Privatkonkurs, 2. Aufl. 2007, S. 127; Schneider, Privatinsolvenz, 2010, S. 17; vgl. auch Deixler-Hübner, Privatkonkurs, 2. Aufl. 1996, Rn. 3.

3 S. für Deutschland etwa Uhlenbruck, MDR 1990, 4; Wenzel, KTS 1993, 187.

4 M.w.N. Fink, ÖJZ 1992, 8.

5 Vgl. Fink, Verbraucherverschuldung und Insolvenzrecht, 1991, S. 16; Holzhammer, Insolvenzrecht, 5. Aufl. 1996, S. 202.

6 RGBl. 1914/337.

7 Näheres dazu Nunner-Krautgasser, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftlicher, 2003, Die soziale Dimension des Zivilrechts, S. 157.

8 Ausführlich dazu Nunner-Krautgasser (Fn. 7), S. 158.

9 Burgstaller, JBl. 1991, 491; Fink (Fn. 5), S. 39 f.; Nunner-Krautgasser (Fn. 7), S. 158; Rechberger/Thurner, Insolvenzrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 323.

10 Dieser Begriff wurde anlässlich des IRÄG 2010 (öBGBI. I 2010/29) durch den Begriff „Sanierungsplan“ ersetzt, ohne dass damit wesentliche inhaltliche Änderungen verbunden gewesen wären.

11 Vgl. dazu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (im Folgenden ErläutRV) 1218 BlgNR 18. GP 12.

12 Insolvenzstatistik des Alpenländischen Kreditorenverbands für das Jahr 1992; Internationaler Kreditschutz 1993 H 1, 22; jeweils zitiert in ErläutRV 1218 BlgNR 18. GP 12. Zum Vergleich: Im Jahr 2011 standen den 5.869 Unternehmerinsolvenzen 11.836 Privatinsolvenzen gegenüber, von denen 1.240 mangels Masse abgewiesen wurden; s. KSV 1870 Insolvenzstatistik für das Jahr 2011; s. auch Zotter, ZIK 2012, 16.

13 Fink (Fn. 5), S. 29 ff.; ders., ÖJZ 1992, 11.

14 Nunner-Krautgasser (Fn. 7), S. 158 f.

15 Kodek (Fn. 2), Rn. 5.

16 Fink, Der neue Privatkonkurs, 1994, S. 21.

Nach dem Willen des österreichischen Gesetzgebers sollte dadurch „im Interesse der Gläubiger und Schuldner eine Verbesserung der Situation zahlungsunfähiger Nichtunternehmer erreicht werden.“ Es sollten „adäquate Verfahren angeboten werden, die eine Alternative zu den Exekutionsverfahren sind“,<sup>17</sup> denen der Schuldner mangels Verfahrensöffnung vielfach weiterhin ausgeliefert war. Die damit angesprochenen Verfahrensstrukturen werden im Folgenden beleuchtet.

## II. Sonderbestimmungen für natürliche Personen

### 1. Allgemeines

Die bereits erwähnten Sonderbestimmungen finden sich in §§ 181 ff. öIO (nunmehr sechster Teil der öIO). Gleich vorweg ist zu betonen, dass die Bestimmungen des sechsten Teils der öIO (mithin auch die Regelungen über die besonderen Sanierungsinstrumente für natürliche Personen, nämlich Zahlungsplan und Abschöpfungsverfahren) grds. *für alle natürlichen Personen (und nicht nur für Verbraucher!)* gelten. Ein Großteil der Bestimmungen ist also auch auf unternehmerisch tätige natürliche Personen anwendbar.<sup>18</sup>

Wesentliche Unterschiede zwischen Verbrauchern und Unternehmern ergeben sich allerdings hinsichtlich der *Zuständigkeit* sowie hinsichtlich der *Verfahrenstypen und -bezeichnung*: Betreibt die insolvente natürliche Person zum Zeitpunkt des Eröffnungsantrags ein Unternehmen, so heißt das beim jeweils gem. §§ 63 ff. IO örtlich zuständigen Gerichtshof erster Instanz – also beim Handelsgericht Wien bzw. beim jeweiligen LG – abzuwickelnde Verfahren „Insolvenzverfahren“; es kann sowohl als Sanierungs- als auch als Konkursverfahren ablaufen (§ 166 und § 180 öIO). In funktioneller Hinsicht ist hier stets der (Einzel-)Richter zuständig (§ 253 Abs. 1 öIO).

Betreibt die insolvente natürliche Person jedoch zum Zeitpunkt des Eröffnungsantrags kein Unternehmen, so heißt das Verfahren *Schuldenregulierungsverfahren* (§ 182 öIO);<sup>19</sup> hierfür sachlich zuständig sind die *Bezirksgerichte*. Die *örtliche Zuständigkeit* richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Schuldners (§ 63 Abs. 1 öIO), mangels eines solchen nach dem Belegenheitsort des schuldnerischen Vermögens (§ 63 Abs. 2 öIO). Die *funktionelle Zuständigkeit* für das Schuldenregulierungsverfahren liegt nach § 17a Abs. 1 öRPfG beim Rechtspfleger, es sei denn, die Aktiven des Schuldners übersteigen voraussichtlich 50.000 € (§ 17a Abs. 2 Nr. 1 öRPfG). Für Entscheidungen über die Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren (§ 213 Abs. 2 – 4 öIO) sowie für Entscheidungen, inwieweit für eine Forderung ein Stimmrecht zu gewähren ist, ist aber jedenfalls der Richter zuständig (§ 17a Abs. 2 Nr. 2 und 3 öRPfG).

Wegen der alleinigen Maßgeblichkeit der Unternehmereigenschaft zum Zeitpunkt des Eröffnungsantrags<sup>20</sup> sind *auch natürliche Personen, deren Verbindlichkeiten aus einer ehemaligen Unternehmertätigkeit herrühren* (abweichend von der differenzierenden Regelung des § 304 InsO), als

Verbraucher *von den Sonderbestimmungen des Schuldenregulierungsverfahrens erfasst*.<sup>21</sup> Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist die endgültige Stilllegung des Unternehmensbetriebs;<sup>22</sup> eine bloß vorübergehende Betriebssperre ändert hingegen nichts an der sachlichen Zuständigkeit der LG (vgl. § 63 Abs. 1 öIO) bzw. des Handelsgerichts Wien (vgl. § 64 öIO).

### 2. Verfahrensvoraussetzungen

Als *Insolvenzgrund* kommt für natürliche Personen nur die *Zahlungsunfähigkeit*<sup>23</sup> infrage (§ 66 öIO). Diese ist nach neuester Rechtsprechung<sup>24</sup> dann gegeben, wenn der Schuldner mehr als 5 % seiner fälligen Schulden nicht begleichen kann. Demgegenüber liegt nur eine *Zahlungsstockung* vor, wenn der Schuldner (ex ante betrachtet) in einer kurzen, für die Beschaffung der benötigten Geldmittel erforderlichen, im Durchschnittsfall 3 Monate nicht übersteigenden Frist, alle seine Schulden pünktlich zu zahlen in der Lage sein wird.<sup>25</sup>

Die drohende Zahlungsunfähigkeit bildet zwar einen Grund zur Eröffnung eines Sanierungsverfahrens über natürliche Personen, die ein Unternehmen betreiben (§ 167 Abs. 2 öIO i.V.m. § 166 öIO), nicht jedoch zur Eröffnung eines (auf Verbraucher beschränkten)<sup>26</sup> Schuldenregulierungsverfahrens.

Der (der Zahlungsunfähigkeit zeitlich vorgelagerte) Insolvenzgrund der *Überschuldung*<sup>27</sup> ist nach allgemeinen Grundsätzen auf natürliche Personen nicht anwendbar (§ 67 Abs. 1 öIO), die Überschuldung kann allerdings nach der Rechtsprechung als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden.<sup>28</sup>

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt grds. das *Vorhandensein von kostendeckendem Vermögen* voraus (§ 71 Abs. 1 öIO). Davon macht § 183 Abs. 1 öIO für natürliche Personen allerdings eine Ausnahme:<sup>29</sup> Wurde der Eröffnungsantrag vom Schuldner selbst gestellt, so kann das

17 ErläutRV 1218 BlgNR 18. GP 13.

18 *Kodek* (Fn. 2), Rn. 2; Konecny/Schubert/Mohr, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, ab 1997, § 181 KO Rn. 1; Nunner-Krautgasser (Fn. 7), S. 158 f.

19 *Kodek* (Fn. 2), Rn. 28 f.; sehr ausführlich *Kossak*, RZ 1995, 26 ff.

20 OLG Innsbruck – 1 Nc 11/95, ZIK 1995, 160; vgl. auch Konecny/Schubert/Mohr (Fn. 18), § 182 KO Rn. 3; *Schulyok*, ZIK 1995, 14.

21 *Fink*, Insolvenzrecht, 7. Aufl. 2010, S. 87.

22 OLG Innsbruck – 1 Nc 11/95, ZIK 1995, 160.

23 Ausführlich Bartsch/Pollak/Buchegger/Schumacher, Österreichisches Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2004, Bd. II/2, § 66 Rn. 1 – 81; Konecny/Schubert/Dellinger (Fn. 18), § 66 KO Rn. 1 – 74.

24 OGH – 3 Ob 99/10w, EvBl. 2011/105 = JBl. 2011/458 = ZIK 2011/152; RIS-Justiz RS0126559.

25 OGH – 3 Ob 99/10w, EvBl. 2011/105 = JBl. 2011/458 = ZIK 2011/152; RIS-Justiz RS0126559.

26 Vgl. soeben oben Abschn. II.1.

27 Konecny/Schubert/Dellinger (Fn. 18), § 67 KO Rn. 4 – 7.

28 OGH – 5 Ob 306/76, EvBl. 1978/4 = JBl. 1987, 158 (m. Anm. *Sprung*); RIS-Justiz RS0065038; vgl. auch *Mohr* (Fn. 2), S. 7.

29 Ausführlich *Kodek*, RZ 2001, 111.

Insolvenzverfahren auch mangels kostendeckenden Vermögens eröffnet werden, wenn der Schuldner

1. ein genaues *Vermögensverzeichnis* (vgl. § 185 öIO) vorlegt (Nr. 1),
2. einen zulässigen *Zahlungsplan*<sup>30</sup> vorlegt, dessen Annahme beantragt und bescheinigt, dass er den Zahlungsplan erfüllen wird (Nr. 2), und
3. bescheinigt, dass seine *Einkünfte* die *Kosten* des Verfahrens voraussichtlich *decken* werden (Nr. 3).

Schuldner, die kein Unternehmen betreiben, müssen außerdem bescheinigen, dass ein *außergerichtlicher Ausgleich* (also eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern) gescheitert ist oder gescheitert wäre (§ 183 Abs. 2 öIO). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn sich unter den Gläubigern ein Sozialversicherungsträger befindet, weil diese einem außergerichtlichen Schuldenerlass in praxi nicht zustimmen.<sup>31</sup> Dies stellt nach h.A. lediglich eine weitere Voraussetzung für die Ausnahme vom Kostendeckungsprinzip dar, *nicht* hingegen eine *generelle Verfahrensvoraussetzung* (vgl. hierzu § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO).<sup>32</sup>

### 3. Eigenverwaltung des Schuldners

Aus Gründen der Kostenersparnis<sup>33</sup> steht dem Schuldner im Schuldenregulierungsverfahren im Regelfall *Eigenverwaltung* zu (§ 186 Abs. 1 öIO).<sup>34</sup> In diesem Fall gelten folgende Sonderbestimmungen (§ 187 Abs. 1 öIO):

- Der Schuldner ist zur *Entgegennahme aller Sendungen* nach § 78 Abs. 2 öIO berechtigt (Nr. 1).
- Die Vorschriften über die *Erfüllung von Rechtsgeschäften* (§§ 21 ff. öIO) gelten mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Insolvenzverwalters der Schuldner tritt (Nr. 2). Der Schuldner ist daher (grob gesprochen) berechtigt, von noch nicht oder nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Verträgen zurückzutreten (§ 21 öIO) sowie Bestandverträge (§ 23 öIO) und Arbeitsverträge (§ 25 öIO) zu kündigen.
- *Verfügungen* des Schuldners über Gegenstände der *Insolvenzmasse* sind nur wirksam, wenn das Insolvenzgericht zustimmt (Nr. 3).
- Der Schuldner darf *nach Verfahrenseröffnung* zwar *neue Verbindlichkeiten* begründen. Diese sind aber nur dann aus der Insolvenzmasse zu begleichen, wenn das Insolvenzgericht dem zugestimmt hat. Das gilt auch im Fall der Nr. 2 (Nr. 4).
- Der Schuldner ist nicht berechtigt, den *pfändbaren Teil seiner Arbeitseinkünfte* (vgl. §§ 290a, 291a und 291b österreichische Exekutionsordnung [öEO]) in Empfang zu nehmen oder darüber zu verfügen (Nr. 5).
- Der Schuldner darf weder die *Zwangsversteigerung* noch die *Zwangsverwaltung* des unbeweglichen Massevermögens betreiben (Nr. 6).

Bei Eigenverwaltung hat der Schuldner in der Prüfungstagsatzung<sup>35</sup> eine *Erklärung über die Richtigkeit* einer jeden angemeldeten Forderungen abzugeben. Die Erklärungen sind vom Gericht im Anmeldeverzeichnis anzumerken. Mangels Erklärung gilt eine Forderung als anerkannt (§ 188 Abs. 1 öIO). Zur *Insolvenzanfechtung* nach §§ 27 – 43 öIO ist im Schuldenregulierungsverfahren mit Eigenverwaltung *jeder Insolvenzgläubiger berechtigt* (§ 189 öIO). All jene Befugnisse, die bei Eigenverwaltung weder dem Schuldner selbst noch den Insolvenzgläubigern zukommen, sind vom *Insolvenzgericht* wahrzunehmen (§ 190 Abs. 3 öIO).

Die *Eigenverwaltung* ist dem Schuldner allerdings zu *entziehen* (§ 186 Abs. 2 öIO),

- wenn die *Vermögensverhältnisse* des Schuldners *nicht überschaubar* sind, insbesondere wegen der Zahl der Gläubiger und der Höhe der Verbindlichkeiten;
- wenn Umstände bekannt sind, die angesichts der Eigenverwaltung *Nachteile für Gläubiger* erwarten lassen oder
- wenn der Schuldner *nicht ein genaues Vermögensverzeichnis vorgelegt* hat.<sup>36</sup>

In diesem Fall ist ein *Insolvenzverwalter* („Masseverwalter“) zu bestellen (§ 190 Abs. 1 öIO e contrario), gleichzeitig ist eine Postsperre nach § 78 Abs. 2 öIO zu verhängen.<sup>37</sup>

Ein Insolvenzverwalter kann auch *für einzelne, mit besonderen Schwierigkeiten verbundene Tätigkeiten* bestellt werden (§ 190 Abs. 2 öIO).

### 4. Vertretung durch eine anerkannte Schuldenberatungsstelle

Der Schuldner hat die Option, sich im Schuldenregulierungsverfahren durch eine *anerkannte Schuldenberatungsstelle* vertreten zu lassen (§ 192 Satz 1 öIO);<sup>38</sup> die Voraussetzungen für eine solche Anerkennung sind in § 267 Abs. 1 öIO genau umschrieben.

30 Zu diesem s.u. Abschn. III.2.

31 *Bartos/Souhrada*, ZIK 1995, 102; *Jaksch/Riel*, ZIK 1995, 9 f.

32 *Kodek* (Fn. 2), Rn. 82 m.w.N.; ausführlich auch *Mohr*, ZIK 1995, 66.

33 *Fink* (Fn. 21), S. 87.

34 Zur durchaus divergierenden Praxis einzelner Bundesländer vgl. *Mohr* (Fn. 2), S. 33.

35 Diese entspricht im Wesentlichen dem deutschen Prüfungstermin gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

36 Zu den Tatbestandsmerkmalen im Einzelnen *Kodek* (Fn. 2), Rn. 158 ff.; *Konecny/Schubert/Mohr* (Fn. 18), § 186 KO Rn. 11 – 15; *Schneider* (Fn. 2), S. 85 ff.

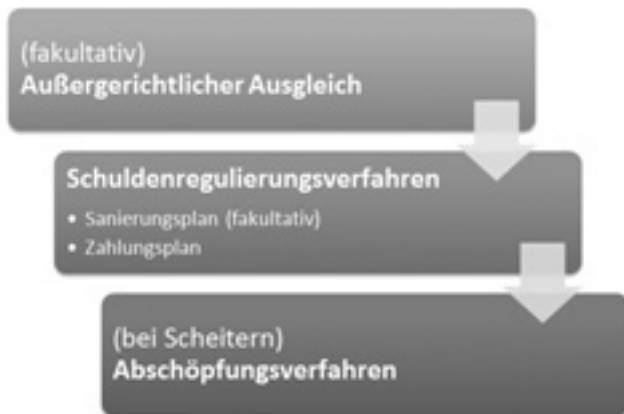
37 *Kodek* (Fn. 2), Rn. 157.

38 Vgl. *Kodek* (Fn. 2), Rn. 145 f.

### III. Verfahrensgebäude des Schuldenregulierungsverfahrens

#### 1. Allgemeines

Die öIO sieht für natürliche Personen mehrere Möglichkeiten der Entschuldung vor. In diesem Zusammenhang wird in der österreichischen Lehre gelegentlich von einem *Stufenbau der Lösungen* gesprochen, auf den der Schuldner nicht rechtswirksam verzichten kann.<sup>39</sup> Dieser Stufenbau sieht idealtypisch wie folgt aus:



Herauszustreichen ist, dass nicht alle Stufen zwingend durchlaufen werden müssen, damit eine Sanierung des Schuldners ermöglicht wird: Der *außergerichtliche Ausgleich*<sup>40</sup> ist in Österreich (anders als der deutsche außergerichtliche Einigungsversuch gem. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) grds. *rein fakultativ*. Nur mangels kostendeckenden Vermögens muss ein nichtunternehmerischer<sup>41</sup> Schuldner (zusätzlich zu den Voraussetzungen des § 183 Abs. 1 öIO) das Scheitern eines außergerichtlichen Ausgleichsversuchs bescheinigen (§ 183 Abs. 2 öIO), um eine Verfahrenseröffnung zu erreichen.<sup>42</sup> Der (ebenfalls fakultative) *Sanierungsplan*<sup>43</sup> gem. §§ 140 ff. öIO ist auch für Verbraucher insoweit attraktiv, als sie (nur) bei dieser Sanierungsvariante die Verwertung ihres vorhandenen Vermögens verhindern können.<sup>44</sup> Die Realisierung scheitert bei Verbrauchern allerdings nach wie vor oft an der starren Mindestquote von 20 % der Insolvenzforderungen, obwohl die Zahlungsfrist für Verbraucher länger ist als für Unternehmer (vgl. § 141 Abs. 1 öIO). Die Sanierungsvariante *Zahlungsplan* gem. §§ 193 ff. öIO mit seiner flexiblen Quote stellt die praktisch bedeutsamste Form der Verbraucherentschuldung dar. Das *Abschöpfungsverfahren* darf schließlich (als ultima ratio-Variante der Schuldbefreiung) erst eingeleitet werden, wenn einem *zulässigen Zahlungsplan* die *Bestätigung versagt* wurde (§ 200 Abs. 1 öIO).<sup>45</sup>

Der außergerichtliche Ausgleich und der Sanierungsplan weisen bei Verbrauchern gegenüber Unternehmern und nicht unternehmerisch tätigen juristischen Personen nur geringfügige Besonderheiten auf.<sup>46</sup> Im Folgenden sollen daher die primären Entschuldungsinstrumente für Verbraucher – also Zahlungsplan und Abschöpfungsverfahren – eingehender dargestellt werden.

#### 2. Zahlungsplan

Der Zahlungsplan ist eine *Sonderform des Sanierungsplans*,<sup>47</sup> er weist aber auch *Elemente des Verteilungskonkurses* auf.<sup>48</sup> Er steht allen natürlichen Personen offen (also auch jenen, die ein Unternehmen betreiben).<sup>49</sup> Die einschlägigen Vorschriften finden sich in §§ 193 – 198 öIO, subsidiär kommen die Bestimmungen für den Sanierungsplan zur Anwendung (§ 193 Abs. 1 Satz 2 öIO). Die *Praxisrelevanz* des Zahlungsplans ist enorm: Rund zwei Drittel aller Schuldenregulierungsverfahren enden mit dem Abschluss eines Zahlungsplans.<sup>50</sup>

##### a) Inhalt und Zulässigkeit des Zahlungsplans

Anders als für den Sanierungsplan,<sup>51</sup> ist für den Zahlungsplan *keine absolute Mindestquote* vorgeschrieben. Stattdessen muss der Schuldner den Insolvenzgläubigern mindestens eine Quote anbieten, die seiner Einkommenslage in den kommenden *5 Jahren* entspricht (§ 194 Abs. 1 Satz 1 öIO). Für diese „*relative Mindestquote*“<sup>52</sup> wird die Summe der pfändbaren Bezüge der nächsten 5 Jahre in Relation zu den Gesamtverbindlichkeiten des Schuldners gesetzt.<sup>53</sup> Strittig ist, ob hierbei das zu erwartende oder das bei Anspannung erzielbare Einkommen maßgeblich sein soll.<sup>54</sup> Im Hinblick darauf, dass es letztlich den Gläubigern obliegt, über die Annahme des Zahlungsplans zu entscheiden, genügt unseres Erachtens das Angebot des zu erwartenden Einkommens,

39 *Mohr* (Fn. 2), S. 1.

40 Grundlegend zum außergerichtlichen Ausgleich s. *Konecny/Enzinger*, *Insolvenz-Forum* 2004, 2005, S. 15 ff.

41 Anderes gilt hingegen für natürliche Personen, die ein Unternehmen betreiben: Sie müssen bei mangelnder Kostendeckung vor einer Antragstellung i.S.d. § 183 Abs. 1 öIO keinen außergerichtlichen Ausgleich versuchen: Die dadurch hervorgerufene Verzögerung der Verfahrenseröffnung wurde in diesem Fall vom Gesetzgeber nicht als sachgerecht erachtet, weil insbesondere Vertragspartner und zukünftige Geschäftspartner durch die Weiterführung des Unternehmens geschädigt werden könnten (ErläutRV 1218 BlgNR 18. GP 19).

42 S. auch oben II.1.

43 Vgl. zum Sanierungsplan (als Nachfolger des „alten“ Zwangsausgleichs) grundlegend *Konecny/Mohr*, *IRÄG* 2010, 2010, S. 117 ff.

44 *Mohr* (Fn. 2), S. 1.

45 S.u. III.3.

46 Vgl. etwa die Regelung über das Wiederaufleben von Forderungen bei Verzug; § 156a Abs. 2 öIO.

47 *Buchegger*, *Insolvenzrecht*, 2010, 189; *Fink* (Fn. 21), S. 88.

48 Vgl. dazu *Konecny*, *ZIK* 2001, 146 f.

49 In diesem Fall findet das Insolvenzverfahren allerdings – wie bereits ausgeführt (vgl. oben Abschn. II.2.) – vor dem Gerichtshof erster Instanz statt.

50 *Grohs/Hauer/Jürgens/Maly*, *ZIK* 2008, 46; *Kodek* (Fn. 2), Rn. 331; *Konecny/Mair* (Fn. 43), S. 175.

51 S.o. III.1.

52 Vgl. zu diesem Begriff OGH – 8 Ob 47/02y, ÖBA 2003/1105 = *ZIK* 2002/140 = *ZIK* 2002/197.

53 Vgl. *Clementschitsch*, *ZIK* 1999, 124; *Fink* (Fn. 21), S. 88.

54 Für ein Abstellen auf das zu erwartende Einkommen sprechen sich *Konecny*, ÖBA 1994, 911, 916 und *Konecny/Schubert/Mohr* (Fn. 18), § 194 KO Rn. 3 aus; vgl. in der Rechtsprechung OGH – 8 Ob 47/02y, *ZIK* 2002/197; 8 Ob 77/03m, *ZIK* 2004/69. Demgegenüber treten *Kodek* (Fn. 2), Rn. 360; *ders.*, *ZIK* 2001, 80, 82 und *Deixler-Hübner* (Fn. 2), Rn. 132 dafür ein, dass das erzielbare Einkommen maßgeblich sein soll; vgl. auch OLG Innsbruck – 1 R 180/95, *ZIK* 1995, 192; vermittelnd OGH – 8 Ob 117/01s, *ZIK* 2001/332.

sofern dies nicht unbegründet in eklatantem Widerspruch zu Ausbildung, Alter und bisherigem Einkommen des Schuldners steht.<sup>55</sup> Die Zahlungsfrist für diese Quote darf *7 Jahre* (gerechnet ab der Annahme des Zahlungsplans) nicht übersteigen (§ 194 Abs. 1 Satz 2 öIO).

Der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans ist allerdings dann *unzulässig*, wenn (§ 194 Abs. 2 öIO)

- der Schuldner flüchtig ist (Nr. 1) oder
- der Schuldner trotz Auftrag das Vermögensverzeichnis nicht vorgelegt oder vor dem Insolvenzgericht nicht unterzeichnet hat (Nr. 2) oder
- der Inhalt des Zahlungsplans gegen die §§ 149 – 151 öIO oder gegen zwingende Rechtsvorschriften verstößt (Nr. 3) oder
- vor weniger als 10 Jahren ein Abschöpfungsverfahren eingeleitet wurde (Nr. 4).

### b) Verwertung des Schuldnervermögens

Das bereits erwähnte „verteilungskonkursrechtliche“ Element des Zahlungsplans besteht darin, dass vor dem Termin zur Verhandlung und Beschlussfassung über den Zahlungsplan (sog. „Zahlungsplantagsatzung“) zwingend das gesamte *Schuldnervermögen* (die Insolvenzmasse) zu *verwerten* ist (§ 193 Abs. 2 Satz 1 öIO).<sup>56</sup> Hiervon ausgenommen sind lediglich unpfändbare Gegenstände eines Kleingewerbebetriebs i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 2 öEO, diese sind erst nach Nichtannahme oder Versagung der Bestätigung des Zahlungsplans zu verwerten (§ 193 Abs. 2 Satz 2 öIO).<sup>57</sup> Der Verwertungserlös ist grds. nicht in die anzubietende Quote miteinzuberechnen.<sup>58</sup>

### c) Aus- und Absonderungsrechte an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis

Der in der Verbraucherinsolvenz typischen Problematik bestehender *Aus- und Absonderungsrechte am Gehalt* versuchte der österreichische Gesetzgeber mit den Regelungen der §§ 12a öIO und 113a öIO beizukommen: So erlöschen vertragliche begründet Aus- und Absonderungsrechte an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis 2 Jahre nach Ablauf des Kalendermonats, in den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällt (§ 12a Abs. 1 öIO). Exekutiv begründete Absonderungsrechte an Arbeitseinkünften erlöschen bereits mit Ablauf des Kalendermonats, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde bzw. – sofern das Verfahren nach dem 15. Tag des Monats eröffnet wurde – mit Ablauf des darauffolgenden Monats (§ 12a Abs. 3 öIO). Außerdem erlöschen Aus- und Absonderungsrechte an Einkünften aus einem Arbeitsverhältnis, sofern sie nicht bis zur Abstimmung über den Zahlungsplan geltend gemacht worden sind (§ 113a Abs. 2 Satz 1 öIO).

Hintergrund dieser Regelungen ist, dass Bezüge aus selbstständiger Erwerbstätigkeit vielfach die *einzigste Einkommensquelle des Schuldners* darstellen. Blieben die

Aus- und Absonderungsrechte unbefristet bestehen, so wäre es dem Schuldner oft kaum möglich, eine akzeptable Zahlungsplanquote anzubieten (bzw. die Mindestquote von 10 % im Abschöpfungsverfahren zu erreichen), sofern er nicht seinen Arbeitsplatz wechselt (und dadurch die Sicherungsrechte am Einkommen zum Erlöschen bringt). Dies wäre allerdings weder aus Sicht des Schuldners noch aus Sicht der Gläubiger eine befriedigende Lösung.<sup>59</sup>

Zudem ist es wichtig, dass auch Aus- und Absonderungsgläubiger ihre Rechte *bis zur Abstimmung über den Zahlungsplan* geltend machen. Denn der Schuldner soll im Zahlungsplan ohnehin so viel anbieten, dass er während der Erfüllungsphase *angespannt* ist.<sup>60</sup> Das nachträgliche Hervorkommen neuer Forderungen könnte in vielen Fällen den Zahlungsplan gefährden<sup>61</sup>; daher sollen die Gläubiger dazu angehalten werden, ihre Forderungen so schnell wie möglich anzumelden.

### d) Abstimmung über den Zahlungsplan

Über den Zahlungsplan wird in einem besonderen Gerichtstermin abgestimmt (sog. *Zahlungsplantagsatzung*).<sup>62</sup> Die Mehrheitserfordernisse stimmen mit jenen des Sanierungsplans überein, d.h. es bedarf gem. § 147 Abs. 1 öIO i.V.m. § 193 Abs. 1 Satz 2 öIO der (einfachen) *Kopfmehrheit* sowie der (seit dem IRÄG 2010 ebenfalls nur mehr einfachen) *Summenmehrheit*; diese bestimmen sich jeweils nur unter Bedachtnahme auf die beim Termin anwesenden Gläubiger. Der Zahlungsplan muss außerdem *vom Insolvenzgericht bestätigt* werden (§ 152 Abs. 1 i.V.m. § 193 Abs. 1 Satz 2 öIO). Die *Bestätigung* ist allerdings (zwingend) zu versagen (§ 195 öIO), wenn

1. ein Grund vorliegt, weswegen der Antrag auf Annahme des Zahlungsplans nach § 194 Abs. 2 öIO unzulässig ist (Nr. 1), oder
2. die für das Verfahren und die Annahme des Zahlungsplans geltenden Vorschriften nicht beachtet worden sind, es sei denn, dass diese Mängel nachträglich behoben werden können oder nach der Sachlage nicht erheblich sind (Nr. 2), oder

55 Vgl. *Kodek*, ZIK 2001, 82; OGH – 8 Ob 117/01s, ZIK 2001/332.

56 *Kodek*, ZIK 2004, 113.

57 Grds. fällt gem. § 2 Abs. 2 öIO zwar nur das der Exekution unterworfenen Vermögen in die Insolvenzmasse. Allerdings gehören nach Ansicht des OGH auch nicht pfändbare Gegenstände Kleingewerbebetriebs i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 2 öEO zur Insolvenzmasse (OGH – 2 Ob 732/55, EvBl. 1957/341 = SZ 29/82). Dies macht die Ausnahme in § 193 Abs. 2 Satz 2 öIO notwendig (vgl. ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 34).

58 *Deixler-Hübner* (Fn. 2), Rn. 138; *Kodek* (Fn. 2), Rn. 358; *Konecny*, ÖBA 1994, 915; *Konecny/Schubert/Mohr* (Fn. 18), § 193 KO Rn. 12; OGH – 8 Ob 55/03a, eolex 2004/9 = ZIK 2003/244; LG Eisenstadt – 37 R 36/07d, RIS-Justiz RES0000144.

59 ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 15 f.

60 Vgl. *Clementsitsch*, ZIK 1999, 120 ff.; *Kodek* (Fn. 2), Rn. 435.

61 Vgl. *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, in: Anmerkung zu OGH – 10 Obs 54/11f, D RdA 2013/6 (im Druck).

62 Ausführlich *Kodek* (Fn. 2), Rn. 378 ff.

3. der Zahlungsplan durch eine gegen § 150a öIO verstößende Begünstigung eines Gläubigers zustande gebracht worden ist (Nr. 3).

Fakultative Versagungsgründe gibt es beim Zahlungsplan – anders als beim Sanierungsplan (vgl. § 154 öIO) – nicht.

Mit dem Eintritt der *Rechtskraft der Bestätigung* des Zahlungsplans ist das *Insolvenzverfahren aufgehoben*. Dies ist auch in der Insolvenzdatei<sup>63</sup> anzumerken (§ 196 Abs. 1 öIO).

Durch den rechtskräftig bestätigten Zahlungsplan wird der Schuldner von der *Verbindlichkeit befreit*, den Insolvenzgläubigern den die Quote übersteigenden Teil der Insolvenzforderungen zu ersetzen (§ 156 Abs. 1 öIO i.V.m. § 193 Abs. 1 öIO). Dieser bleibt nach herrschender Ansicht allerdings als Naturalobligation (Leistensollen ohne begleitende Vermögenshaftung) bestehen.<sup>64</sup>

Gerät der Schuldner mit der Erfüllung des Zahlungsplans in *Verzug*, so kommt es zu einem *quotenmäßigen Wiederaufleben* der Insolvenzforderungen (§ 156a Abs. 3 öIO i.V.m. § 193 Abs. 1 öIO). Ein Verzug ist grds. erst dann anzunehmen, wenn eine fällige Verbindlichkeit trotz Einräumung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist nicht beglichen wurde (§ 156a Abs. 2 Satz 1 öIO i.V.m. § 193 Abs. 1 öIO). Handelt es sich beim Schuldner allerdings um einen *Verbraucher* und übersteigt die Laufzeit des Zahlungsplans ein Jahr, so ist ein Verzug erst dann anzunehmen, wenn der Schuldner eine seit 6 Wochen fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht bezahlt hat (§ 156a Abs. 2 öIO i.V.m. § 193 Abs. 1 öIO).

### e) Ablehnung des Zahlungsplans und Fortsetzung des Insolvenzverfahrens

*Lehnen die Gläubiger* den unterbreiteten Zahlungsplan in der Zahlungsplantagsatzung *ab*, so ist das *Insolvenzverfahren* auf Antrag des Schuldners dennoch *fortzusetzen*, wenn er bescheinigt (§ 195a Abs. 1 öIO), dass

1. seine Einkünfte die Kosten des Verfahrens voraussichtlich decken werden (Nr. 1) und
2. innerhalb von 2 Jahre eine Verbesserung seiner Einkommenslage zu erwarten ist (Nr. 2).<sup>65</sup>

Einen entsprechenden Antrag muss der Schuldner spätestens in der Zahlungsplantagsatzung stellen. Im Beschluss, der die Fortführung des Insolvenzverfahrens ausspricht, ist eine angemessene, 2 Jahre nicht übersteigende Frist zur *Vorlage* eines geänderten oder neuen *Zahlungsplans* zu bestimmen. Dieser Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen (§ 195a Abs. 2 öIO).

Strittig ist das Prozedere für den Fall, dass der Schuldner weder einen Antrag nach § 195a öIO noch einen Antrag auf Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens stellt. Teile der Lehre,<sup>66</sup> der Rechtsprechung<sup>67</sup> sowie der Gesetzgeber

selbst<sup>68</sup> gehen in diesem Fall von einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens aus. Andere Teile der Lehre<sup>69</sup> und neuerdings auch der Rechtsprechung<sup>70</sup> gehen hingegen zu Recht davon aus, dass das Insolvenzverfahren in diesem Fall weiterläuft, solange der Schuldner kostendeckendes Einkommen bezieht (sog. „*ewiger Konkurs*“).

### f) Nichtigkeit des Zahlungsplans

Das Insolvenzgericht hat dem Schuldner im Zahlungsplanverfahren zur *Zahlung der Masseforderungen* eine *angemessene* (3 Jahre nicht übersteigende) *Frist* einzuräumen. Gerät der Schuldner insoweit in Verzug, so ist der Zahlungsplan nichtig (§ 196 Abs. 2 Satz 1 öIO).<sup>71</sup> Allerdings tritt die Nichtigkeit des Zahlungsplans erst dann ein, wenn die Zahlung trotz Aufforderung und Einräumung einer mindestens vierwöchigen Nachfrist nicht erfolgt. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung hinzuweisen (§ 196 Abs. 2 Satz 2 und 3 öIO).

### g) Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen

Jenen Insolvenzgläubigern, die ihre Forderungen bis zur Abstimmung über den Zahlungsplan nicht angemeldet haben, kommt nur insoweit Anspruch auf die im Zahlungsplan angebotene Quote zu, als dies der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspricht (§ 197 Abs. 1 öIO). Dies stellt eine Abweichung zu den Regeln des Sanierungsplans dar, wonach Insolvenzgläubigern unabhängig von der Teilnahme am Insolvenzverfahren grds. zumindest die Quote zusteht (vgl. § 156 Abs. 1 öIO). Dadurch soll vermieden werden, dass der ohnehin voll angespannte Schuldner aufgrund nachträglich angemeldeter Forderungen auf sein Existenzminimum zugreifen oder anderenfalls den Zahlungsplan scheitern lassen muss.<sup>72</sup> Sind die Forderungen einzelner Gläubiger allerdings nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben, so können sie auch nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens die Bezahlung ihrer Forderungen im vollen Betrag vom Schuldner verlangen (§ 156 Abs. 4 öIO i.V.m. § 197 Abs. 1 Satz 2 öIO).<sup>73</sup>

63 <http://www.edikte.justiz.gv.at/>.

64 Fink, JBl 1986, 81; Kodek (Fn. 2), Rn. 414; Konecny/Schubert/Lovrek (Fn. 18), § 156 KO Rn. 49 m.w.N.; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, 2007, S. 44 f.; Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht – Eine systematische Darstellung, 1973, S. 653; Rechberger/Thurner (Fn. 9), Rn. 296.

65 Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Schuldner derzeit auf Karenz ist oder den Präsenzdienst bzw. Zivildienst leistet, wenn der Abschluss einer beruflichen (Zusatz-)Ausbildung durch den Schuldner bevorsteht oder ein arbeitsloser Schuldner die Voraussetzungen für einen Pensionsbezug erwirbt.

66 Mohr (Fn. 2), S. 66; ders., Insolvenzrecht 2002, 2002, S. 99.

67 OLG Wien – 28 R 55/06y, ZIK 2006/279.

68 ErläutRV 988 BlgNR 21. GP. 39.

69 Kodek (Fn. 2), Rn. 503; Bartsch/Pollak/Buchegger/Kodek (Fn. 23), Bd. IV, § 139 Rn. 3; Konecny, ZIK 2010, 42.

70 OLG Wien – 28 R 17/10s, ZIK 2010/90.

71 Ausführlich Pahl, ZIK 2000, 189.

72 Fink (Fn. 21), S. 89; Kodek (Fn. 2), Rn. 435.

73 Kodek (Fn. 2), Rn. 238; Mohr (Fn. 66), S. 101 f.

## h) Änderung des Zahlungsplans

Wenn sich die *Vermögenslage* des Schuldners ohne dessen Verschulden nachträglich *verschlechtert*, sodass er fällige Verbindlichkeiten des Zahlungsplans nicht mehr erfüllen kann, so kann der Schuldner binnen 14 Tagen nach Mahnung durch den Gläubiger neuerlich die Abstimmung über einen Zahlungsplan und die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens beantragen (§ 198 Abs. 1 öIO); hinsichtlich der Fristen ist insoweit eine verhältnismäßige Anrechnung vorgesehen. Wird sowohl der geänderte Zahlungsplan versagt als auch der Antrag auf Einleitung des Abschöpfungsverfahrens abgewiesen, so leben die Forderungen der Gläubiger wieder auf (§ 198 Abs. 2 öIO).

## 3. Abschöpfungsverfahren

Das Abschöpfungsverfahren stellt gewissermaßen ein *Aufgangbecken* für alle Schuldner dar, die an den Hürden des Zahlungsplans scheitern.<sup>74</sup> Dem redlichen Schuldner soll aber jedenfalls die Möglichkeit geboten werden, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien.<sup>75</sup> Eine *Zustimmung der Gläubiger zur Entschuldung im Abschöpfungsverfahren* ist (anders als beim Zahlungsplan) *nicht erforderlich*: Verhält sich der Schuldner über einen Zeitraum von 7 Jahren kooperativ (vgl. § 210 öIO), so ist ihm eine Restschuldbefreiung durch das Gericht auch gegen den Willen der Gläubiger zu gewähren.<sup>76</sup>

Das Abschöpfungsverfahren steht (ebenso wie der Zahlungsplan) *allen natürlichen Personen* (also auch Unternehmen) offen.

Zu betonen ist, dass der Schuldner vom gesetzgeberischen Konzept her *keine Wahlmöglichkeit zwischen Zahlungsplan und Abschöpfungsverfahren* hat; diese Entschuldungsmechanismen stehen vielmehr in einem Subsidiaritätsverhältnis: Erst wenn einem zulässigen Zahlungsplan die Bestätigung versagt wurde, darf das Gericht über einen Antrag auf Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens entscheiden (§ 200 Abs. 1 öIO).

### a) Einleitung des Abschöpfungsverfahrens

Das Abschöpfungsverfahren wird nur auf *Antrag des Schuldners* eingeleitet;<sup>77</sup> dieser kann während des gesamten Insolvenzverfahrens, spätestens aber mit dem Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans gestellt werden (§ 199 Abs. 1 IO). Dem Antrag auf Einleitung des Abschöpfungsverfahrens ist eine *Abtretungserklärung* beizufügen: Mit dieser tritt der Schuldner den *pfändbaren Teil seiner Einkünfte* für den Zeitraum von *7 Jahren* an einen gerichtlich bestellten *Treuhänder ab* (§ 199 Abs. 2 öIO). Über den Antrag entscheidet das Insolvenzgericht (§ 200 öIO). Er ist nur abzuweisen, wenn von einem Insolvenzgläubiger ein *Einleitungshindernis* nach § 201 Abs. 1 öIO glaubhaft gemacht wird (§ 201 Abs. 2 öIO). Folgende Tatbestände stellen Einleitungshindernisse dar:

1. Eine *rechtskräftige Verurteilung* wegen einer Straftat nach den §§ 156,<sup>78</sup> 158,<sup>79</sup> 162<sup>80</sup> oder 292a<sup>81</sup> des österreichischen StGB (*gläubigerschädigende Delikte*; Nr. 1),
2. das Außerachtlassen der schuldnerischen *Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten* im Insolvenzverfahren (Nr. 2),
3. das vorsätzliche oder grob fahrlässige *Vereiteln der Gläubigerbefriedigung* innerhalb von 3 Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch unverhältnismäßige Begründung von Verbindlichkeiten oder Vermögensverschleuderung (Nr. 3),
4. die *unrichtige oder unvollständige Angabe* der *wirtschaftlichen Verhältnisse* des Schuldners (Nr. 4),
5. die Versagung des Zahlungsplans nach § 195 Nr. 3 öIO (Zustandbringen des Zahlungsplans durch eine gegen § 150a öIO verstoßende Begünstigung; Nr. 5) sowie
6. die Einleitung eines *Abschöpfungsverfahrens* innerhalb der letzten *20 Jahre* (sog. „Wiederholungsverbot“<sup>82</sup>; Nr. 6); hierbei ist lediglich die Einleitung des Verfahrens relevant; ob es auch mit einer Restschuldbefreiung endet hat, ist hingegen ohne Bedeutung.<sup>83</sup>

Erforderlich ist überdies das Vorliegen von *kostendeckendem Vermögen* (§ 202 Abs. 1 öIO). Sind alle Voraussetzungen gegeben und liegt kein Einleitungshindernis vor, so leitet das Insolvenzgericht das Abschöpfungsverfahren nach öffentlicher Verhandlung mit *Beschluss ein* (§ 200 Abs. 2 öIO). Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Einleitungsbeschlusses ist das *Insolvenzverfahren ex lege aufgehoben* (§ 200 Abs. 4 öIO). Das Abschöpfungsverfahren schließt sich also (als eigenständiges Verfahren) nahtlos an das Insolvenzverfahren (in der Verbraucherinsolvenz: an das Schuldenregulierungsverfahren) an.

### b) Verfahrensablauf

Zugleich mit dem *Bewilligungsbeschluss* bestellt das Gericht für die Dauer des Abschöpfungsverfahrens einen *Treuhänder*, auf den die Lohnansprüche des Schuldners übergehen (§ 202 Abs. 2 öIO). Diese Beträge hat der Treuhänder fruchtbringend *anzulegen* und am Ende jedes Kalenderjahres binnen acht Wochen an die Gläubiger zu *verteilen* (§ 203 Abs. 1 öIO). Ihm kann außerdem die *Überwachung des Schuldners* auferlegt werden; in diesem Fall hat er das Insolvenzgericht zu benachrichtigen, wenn der Schuldner seine Obliegenheiten verletzt (§ 203 Abs. 2 öIO).

74 Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren, 7. Aufl. 2011, Rn. 713; Schneider (Fn. 2), S. 177.

75 Konecny/Schubert/Mohr (Fn. 18), § 199 KO Rn. 1.

76 Kodek (Fn. 2), Rn. 508.

77 Konecny/Schubert/Mohr (Fn. 18), § 199 KO Rn. 4.

78 Betrügerische Krida.

79 Begünstigung eines Gläubigers.

80 Vollstreckungsverweigerung.

81 Abgabe eines falschen Vermögensverzeichnisses.

82 Fink (Fn. 21), S. 91.

83 Kodek (Fn. 2), Rn. 549.

Während des Abschöpfungsverfahrens treffen den Schuldner eine ganze Reihe an *Obliegenheiten*, deren schuldhaft Verletzung die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat (§ 211 Abs. 1 Nr. 2 öIO). So obliegt es dem Schuldner gem. § 210 Abs. 1 öIO

1. eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben oder, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen (Nr. 1),
2. Erbschaften und Schenkungen herauszugeben (Nr. 2),
3. jeden Wechsel des Wohnsitzes dem Gericht und dem Treuhänder anzuzeigen (Nr. 3),
4. keine von der Abtretungserklärung erfassten Bezüge und kein von Nr. 2 erfasstes Vermögen zu verheimlichen oder dessen Erwerb zu unterlassen (Nr. 4),
5. dem Gericht und dem Treuhänder Auskünfte über seine Erwerbstätigkeit, seine Bezüge und seine Vermögenslage zu erteilen (Nr. 5),
6. Befriedigungszahlungen nur an den Treuhänder zu leisten (Nr. 6),
7. keinem Insolvenzgläubiger besondere Vorteile einzuräumen (Nr. 7) und
8. keine neuen Schulden einzugehen, die er bei Fälligkeit nicht bezahlen kann (Nr. 8).

Während der Dauer des Abschöpfungsverfahrens sind *Exekutionen* einzelner Insolvenzgläubiger in das Schuldnervermögen *unzulässig* (§ 206 Abs. 1 öIO); dies gilt allerdings nicht für allfällige Neugläubiger.<sup>84</sup> Deren Chance auf Befriedigung ist freilich schon insoweit überaus bescheiden, als das gesamte Vermögen des Schuldners bei Einleitung des Abschöpfungsverfahrens verwertet sein muss (§ 193 Abs. 2 öIO) und das laufende Einkommen an den Treuhänder abgetreten und somit ebenfalls der Exekution entzogen ist („*de facto* – Exekutionssperre“,<sup>85</sup> § 208 Satz 2 öIO). Nach der Eröffnung des Abschöpfungsverfahrens erworbene und gleichzeitig der Exekution unterworfenen Gegenstände werden beim Schuldner daher nur selten vorzufinden sein.<sup>86</sup> Im Ergebnis wird der Schutz der Neugläubiger daher faktisch nur durch das Strafrecht sichergestellt.<sup>87</sup>

### c) Erteilung der Restschuldbefreiung

Im Abschöpfungsverfahren stehen *unterschiedliche Möglichkeiten der Restschuldbefreiung* bereit:

#### aa) Zwingende Restschuldbefreiung

Erfüllt der Schuldner alle ihm auferlegten Bedingungen (vgl. § 210 öIO),<sup>88</sup> so wird ihm die *Restschuldbefreiung* gewährt, wenn (§ 213 Abs. 1 öIO):

- die Laufzeit der Abtretungserklärung abgelaufen ist (7 Jahre gem. § 199 Abs. 2 öIO) und die Insolvenzgläu-

biger zumindest 10 % ihrer Forderungen erhalten haben (Nr. 2),<sup>89</sup> oder wenn

- die Insolvenzgläubiger nach 3 Jahren zumindest 50 % ihrer Forderungen erhalten haben (Nr. 1). Diese Möglichkeit der vorzeitigen Restschuldbefreiung soll dem Schuldner nach der Vorstellung des Gesetzgebers einen besonderen Leistungsanreiz bieten,<sup>90</sup> in der Praxis wird hiervon allerdings nur in etwa 5 % der Fälle Gebrauch gemacht.<sup>91</sup> Ein Unterschreiten der dreijährigen Laufzeit ist aber auch bei frühzeitigem Aufbringen der 50 %-Quote unzulässig.<sup>92</sup>

Die Mindestquoten von 10 % oder 50 % müssen hierbei nicht aufgrund von Leistungen des Schuldners erbracht worden sein; auch *Zahlungen Dritter* oder *Anfechtungsansprüche* sind zu berücksichtigen.<sup>93</sup>

#### bb) Sofortige Restschuldbefreiung nach Billigkeit (§ 213 Abs. 2 öIO)

Hat der Schuldner innerhalb von 7 Jahren *weniger als 10 %* der Insolvenzforderungen erwirtschaftet, so kann das Gericht in folgenden Fällen auf Antrag des Schuldners *nach Billigkeit* die Restschuldbefreiung des Schuldners aussprechen (§ 213 Abs. 2 öIO):

1. Solches ist möglich, wenn die Insolvenzgläubiger nur geringfügig weniger als 10 % der Forderungen erhalten haben. Wie hoch die Quote in diesen Fällen sein muss, ist nicht abschließend geklärt; nach der Lehre soll eine Quote von 9 % jedenfalls genügen,<sup>94</sup> nach der Rechtsprechung ist eine Quote von weniger als 6 % keinesfalls ausreichend.<sup>95</sup>
2. Außerdem kommt eine sofortige Restschuldbefreiung nach Billigkeit in Betracht, wenn die Quote nur wegen der Verfahrenskosten unterschritten wurde. Das ist nach den Erläuterungen des Gesetzgebers insbesondere dann anzunehmen, wenn die Kosten des Treuhänders aufgrund der Mindestvergütung deutlich über dem Betrag liegen, der sich aus der Prozentberechnung nach § 204 Abs. 1 öIO ergäbe.<sup>96</sup>

84 ErläutRV 1218 BlgNR 18. GP 31; *Kodek* (Fn. 2), Rn. 743; *Konecny/Schubert/Mohr* (Fn. 18), § 208 KO Rn. 4.

85 *Kodek* (Fn. 2), Rn. 743.

86 *Fink* (Fn. 21), S. 93.

87 *Kodek* (Fn. 2), Rn. 743.

88 S.o. Abschn. III.3.b).

89 Kritisch zur 10 %-Quote *Reisch/Maly*, ZIK 1998, 148 ff.

90 Justizausschussbericht (JAB) 1330 BlgNR 18. GP 3 f.

91 *Wurzinger*, ZIK 2010, 178.

92 *Deixler-Hübner* (Fn. 2), Rn. 182; *Kodek* (Fn. 2), Rn. 661.

93 *Konecny/Schubert/Mohr* (Fn. 18), § 199 KO Rn. 5.

94 *Kodek* (Fn. 2), Rn. 679; *Schneider* (Fn. 2), S. 222.

95 OGH – 8 Ob 342/98x, 8 Ob 107/08f; RIS-Justiz RS0112275.

96 ErläutRV 988 BlgNR 21. GP 43.



### cc) Restschuldbefreiung gegen Leistung von Ergänzungszahlungen (§ 213 Abs. 3 öIO)

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 213 Abs. 2 öIO kann das Gericht das Abschöpfungsverfahren sogleich für beendet erklären und die *Entscheidung über die Restschuldbefreiung bis zu 3 Jahre aussetzen*. Dabei hat es festzulegen, inwieweit der Schuldner den auf die 10 %-Quote offenen Forderungsbetrag einzelner oder aller Verbindlichkeiten noch erfüllen muss, damit er von den nicht erfüllten Verbindlichkeiten befreit ist (§ 213 Abs. 3 öIO). Die Besonderheit dieser Variante liegt in der potenziellen *Durchbrechung der Gläubigergleichbehandlung*, weil das Gericht dem Schuldner auch die Befriedigung nur einzelner Forderungen auftragen kann.<sup>97</sup> § 213 Abs. 3 öIO zählt in seinen Nr. 1 – 4 einige Billigkeitserwägungen auf, die bei der Entscheidung des Gerichts besonders zu berücksichtigen sind, etwa ob der Insolvenzgläubiger bereits teilweise befriedigt wurde (etwa von einem Mitschuldner oder einem Bürgen; Nr. 1) oder ob der Insolvenzgläubiger bei Geschäftsabschluss wusste oder wissen musste, dass der Schuldner nicht zahlungsfähig sein würde (Nr. 4).

### dd) Verlängerung des Abschöpfungsverfahrens (§ 213 Abs. 4 öIO)

Entspricht auch eine Entscheidung nach § 213 Abs. 3 öIO nicht der Billigkeit, so kann das Gericht das *Abschöpfungsverfahren* um höchstens 3 Jahre *verlängern*, falls der Schuldner für diese Zeit eine Abtretungserklärung nach § 199 Abs. 2 öIO abgibt. Nach Ablauf dieser Frist ist dem Schuldner bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 die Restschuldbefreiung zu gewähren (§ 213 Abs. 4 öIO).

### d) Wirkung der Restschuldbefreiung

Die Restschuldbefreiung wirkt gegen alle Insolvenzgläubiger, auch wenn sie ihre Forderungen nicht angemeldet haben (§ 214 Abs. 1 öIO). Die Restschuldbefreiung führt allerdings nicht zum Untergang der Schuld (des persönlichen Leistensollens), lediglich die *Erzwingbarkeit der Forderung* (die Haftungskomponente) *fällt weg*.<sup>98</sup> Wird daher ein Insolvenzgläubiger befriedigt, obwohl er aufgrund der Restschuldbefreiung keine Befriedigung zu beanspruchen hat, so begründet dies keine Pflicht zur Rückgabe des Erlangten (§ 214 Abs. 3 öIO).

Von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind Verbindlichkeiten aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen oder strafgesetzwidrigen Unterlassungen des Schuldners (§ 215 Nr. 1 öIO) oder Verbindlichkeiten, die nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben sind (§ 215 Nr. 2 öIO).

Stellt sich binnen 2 Jahren nach Gewährung der Restschuldbefreiung heraus, dass der Schuldner eine seiner Obliegenheiten vorsätzlich verletzt und dadurch die Gläubigerbefriedigung erheblich beeinträchtigt hat, so kann die

Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers *widerrufen* werden (§ 216 öIO).

## IV. Reformbestrebungen und Ausblick

Die aktuelle Insolvenzstatistik belegt die große Bedeutung, die das Schuldenregulierungsverfahren bis heute erlangt hat: 5.869 Insolvenzen<sup>99</sup> im Unternehmerbereich standen im Jahr 2011 11.836 Verbraucherinsolvenzen<sup>100</sup> gegenüber.<sup>101</sup> Der Anstieg<sup>102</sup> der Verbraucherinsolvenzen seit dem Inkrafttreten der KO-Novelle 1993 ist allerdings nicht dahingehend zu verstehen, dass Privathaushalte aufgrund der vereinfachten Möglichkeiten der Restschuldbefreiung sich nun leichtfertiger verschulden würden; vielmehr ist darin die Aufarbeitung der großen Schattenzahl materiell insolventer Privatpersonen (die derzeit auf etwa 150.000 geschätzt wird)<sup>103</sup> zu sehen. Die *Bestimmungen über die Verbraucherinsolvenz sind* daher jedenfalls als *notwendiger Schritt* zu einem sozial adäquaten Insolvenzrecht zu verstehen. Auch ein gewisser präventiver Effekt ist der KO-Novelle 1993 jedenfalls zuzusprechen; so hat etwa die aggressive Kreditwerbung der Banken deutlich abgenommen.<sup>104</sup>

Gleichzeitig weist das Verbraucherinsolvenzverfahren in seiner derzeitigen Form aber auch klare *Defizite* auf: So haben einkommens- und vermögensschwache Schuldner sowie Schuldner mit besonders hohen Verbindlichkeiten oft nur geringe Chancen, nach Ablehnung eines Zahlungsplanes die 10 %-Quote im Abschöpfungsverfahren zu erreichen.<sup>105</sup> Die starren Quoten im Abschöpfungsverfahren (50 % nach 3 Jahren oder 10 % nach 7 Jahren)<sup>106</sup> bieten dem Schuldner darüber hinaus nur wenig Leistungsanreiz, sich über das Geforderte hinaus um eine Befriedigung der Gläubiger zu bemühen.<sup>107</sup> Misslingt das Abschöpfungsverfahren,<sup>108</sup> treten außerdem (teils sehr lange) Sperrfristen in Kraft, die den neuerlichen Versuch einer Schuldenregulierung verhindern. In solchen Fällen fehlt es an sozialpolitisch sinnvollen Lö-

97 Konecny, ÖBA 1994, 925.

98 Nunner-Krautgasser (Fn. 64), S. 44 ff.

99 Hiervon führten 3.260 Fälle zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens; in 2.609 Fällen wurde der Eröffnungsantrag abgewiesen.

100 In 9.596 Fällen wurde ein Verfahren eröffnet, nur 1.240 Anträge wurden mangels Masse abgewiesen.

101 KSV 1870 Insolvenzstatistik für das Jahr 2011; s. auch Zotter, ZIK 2012, 16.

102 Vgl. oben Abschn. I.

103 KSV 1870 (Fn. 2), Pressemitteilung, S. 2. Der KSV 1870 kritisiert allerdings, dass politische Sparmaßnahmen nicht unwesentlich auf dem Rücken der Konsumenten vollzogen würden, weswegen die tatsächliche Dunkelziffer materiell insolventer Privatpersonen kaum verringert werden konnte. Der Forderung nach einer sozial ausgewogenen Verteilung der Sparlast unter besonderer Berücksichtigung der Armen und Ärmsten kann an dieser Stelle nur beipflichtet werden.

104 Holzhammer (Fn. 5), S. 202; Nunner-Krautgasser (Fn. 7), S. 171.

105 Konecny, in: Juridicum Spotlight: Armut und Recht, 2010, S. 139 – 141; ders. (Fn. 2), Gutachten, S. 13 – 15; Mohr (Fn. 2), Privatinsolvenz, S. 127.

106 S.o. III.3.b).

107 Konecny (Fn. 2), S. 17 – 19.

108 Sei es wegen Vorliegens von Einleitungshindernissen nach § 201 öIO, wegen Verletzung der Obliegenheiten nach § 210 öIO oder mangels Erteilung der Restschuldbefreiung nach § 213 öIO.

sungsmöglichkeiten,<sup>109</sup> was nicht nur den Interessen des Schuldners widerspricht, sondern letztlich auch aus Sicht der Gläubiger sowie zukünftiger Vertragspartner (in größeren Kategorien gesprochen: im Rahmen einer funktionierenden Wirtschaftsordnung) als zutiefst unbefriedigend anzusehen ist.<sup>110</sup> Aber auch abseits der Verbraucherinsolvenz weisen die Sonderbestimmungen für natürliche Personen Schwachstellen auf: Kritisiert wird etwa, dass Kleinunternehmer (denen gem. § 186 Abs. 1 öIO die kostensparende Eigenverwaltung nicht zusteht)<sup>111</sup> vielfach bereits an der Eröffnungsvoraussetzung des kostendeckenden Vermögens scheitern.<sup>112</sup>

Die Reformvorschläge sind mannigfaltig: Hinsichtlich des *Abschöpfungsverfahrens* werden etwa eine *Ausweitung der Billigkeitsgründe*<sup>113</sup> nach § 213 Abs. 2 öIO (etwa bei unverschuldeter Einkommensschwäche, bei Erwerbsunfähigkeit oder unverhältnismäßiger Höhe der Verbindlichkeiten) sowie eine Flexibilisierung der Mindestquoten<sup>114</sup> vorgeschlagen, wodurch *würdige Schuldner auch in Härtefällen* in den Genuss einer Restschuldbefreiung kommen könnten. Auch eine Neugestaltung der vorzeitigen Restschuldbefreiung zur gezielten *Setzung von Leistungsanreizen* sowie eine *Abschaffung* (oder zumindest drastische Verkürzung) *der Sperrfristen* werden angeregt.<sup>115</sup> Schließlich wird vorgeschlagen, auch „*unwürdigen Schuldner*“<sup>116</sup> die Möglichkeit einer *Restschuldbefreiung* – allerdings unter strengeren Bedingungen (etwa: einer höheren Quote oder einer längeren Verfahrensdauer) – nicht gänzlich zu versagen.<sup>117</sup>

Im Hinblick auf den *Zahlungsplan* wird teilweise der *Zulässigkeit einer „Nullquote“* das Wort geredet.<sup>118</sup> Da nämlich nur jenen Schuldner das Abschöpfungsverfahren offen steht, die auch einen zulässigen Zahlungsplan angeboten haben,<sup>119</sup> kommt mangels Zulässigkeit einer Nullquote auch das Abschöpfungsverfahren nur für jene Schuldner infrage, die über pfändbare Einkünfte verfügen;<sup>120</sup> gerade die „*Ärmsten der Armen*“ fallen somit durch den Rost. Angedacht wird auch ein (etwa an § 245 InsO orientiertes) *Obstruktionsverbot*, wodurch das Störpotenzial einzelner Gläubiger gedämpft werden könnte.<sup>121</sup>

Diskutiert wird zudem über die „*Politik der zweiten Chance*“,<sup>122</sup> also die vereinfachte Möglichkeit einer Restschuldbefreiung für erstmals insolvente Schuldner;<sup>123</sup> hier gelten in Österreich nämlich im internationalen Vergleich eher

strenge Voraussetzungen.<sup>124</sup> Schließlich wird sogar über eine grundlegende (und insoweit systemverändernde) Reform des *Zusammenspiels zwischen Exekutions- und Insolvenzverfahren* nachgedacht,<sup>125</sup> etwa die amtswegige Überleitung in ein Insolvenzverfahren bei aussichtsloser Exekutionsführung.<sup>126</sup>

Wenngleich der Gesetzgeber bereits vor einigen Jahren eine Reform des Verbraucherinsolvenzrechts angekündigt, entsprechende Schritte eingeleitet<sup>127</sup> und bereits Grundkonzepte der Novelle ausformuliert hatte,<sup>128</sup> lagen die Reformbemühungen zwischenzeitig auf Eis.<sup>129</sup> Aktuell hat der Reformprozess aber wieder an Dynamik gewonnen; das Justizministerium hat kürzlich eine Runde aus Sozialpartnern, Bankenvertretern, Kreditschützern, Insolvenzpraktikern sowie Vertretern des Wirtschafts- und Sozialministeriums zur Reformdiskussion zusammengerufen. Es ist zu hoffen, dass die Sanierungsfreundlichkeit des österreichischen Insolvenzrechts dadurch weiter verstärkt werden wird.

109 Konecny (Fn. 2), S. 19 – 23.

110 Vgl. Nunner-Krautgasser (Fn. 7), S. 169.

111 Diese käme für den Einzelunternehmer nur im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung nach §§ 169 ff. öIO – allerdings zum Preis einer weitaus höheren Quote – infrage.

112 Konecny (Fn. 2), S. 27; KSV 1870, Jedem Ende wohnt ein Anfang inne, Pressemitteilung v. 6.10.2011, S. 3.

113 Kodek, ÖBA 2008, 98; Konecny (Fn. 2), S. 30 – 36.

114 Grohs/Hauer/Jürgens/Maly, ZIK 2008, 50.

115 Konecny (Fn. 2), S. 45 – 49.

116 Also jenen Schuldner, die von Einleitungshindernissen (§ 201 öIO) oder Einstellungsgründen (§ 210 öIO) betroffen sind.

117 Konecny (Fn. 105), S. 160 f.; ders. (Fn. 2), S. 50 – 53.

118 Konecny (Fn. 105), S. 153 – 155; ders. (Fn. 2), S. 50 – 55.

119 S.o. III.3.

120 Schuldner mit bloß unpfändbaren Einkünften können zwar eine Quote aus ihrem Existenzminimum anbieten, dieses soll aber eben genau nicht dafür verwendet werden müssen.

121 Konecny (Fn. 2), S. 56 – 58.

122 Vgl. dazu Konecny, ZIK 2007, 181.

123 Befürwortend Konecny (Fn. 2), S. 58 – 60; abl. KSV 1870, Starke Wirtschaft – Schwache Insolvenzzahlen, Pressemitteilung v. 5.1.2012, S. 3.

124 Konecny (Fn. 2), S. 58.

125 Kodek (Fn. 2), Rn. 806 f.

126 Konecny (Fn. 105), S. 149 – 151; ders. (Fn. 2), S. 24 – 26; Mohr (Fn. 2), S. 127.

127 Konecny (Fn. 105), S. 145; ders. (Fn. 2), S. 3.

128 Konecny, ZIK 2008, 109.

129 KSV 1870 (Fn. 2), Pressemitteilung, S. 4; Konecny (Fn. 105), S. 145 f.