

8/SN-195/ME

LEOPOLD-FRANZENS-UNIVERSITÄT
INNSBRUCK
INSTITUT FÜR ZIVILGERICHTLICHES VERFAHREN
VORSTAND: o. UNIV.-PROF. DR. RAINER SPRUNG
ABTEILUNG FÜR INSOLVENZRECHT UND
FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT
LEITER: o. UNIV.-PROF. DR. BERNHARD KÖNIG

A-6020 INNSBRUCK,
INNRAIN 52
TEL. 05 12 / 507-26 41
507-26 47
4. September 1992

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament

Dr. Karl Lueger Ring
1010 Wien

RECHTS-ABTEILUNG
91-GE/1992
Datum: 10. SEP. 1992
Verf. M. P. 12 Page

Dr. Bauer

Betrifft: Entwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993.
Bezug: Erlaß des Bundesministeriums für Justiz vom 28. 7. 1992, GZ.
13.008/91-15/92.

Unter Bezugnahme auf den oben angeführten Erlaß des Bundesministeriums für Justiz wird angeschlossen eine Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums für Justiz, betreffend ein Bundesgesetz, mit dem in der Konkursordnung Bestimmungen über ein Vergleichsverfahren, ein Schuldenregulierungsverfahren und ein Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung getroffen sowie die Kaiserliche Verordnung über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung sowie das Rechtspflegergesetz geändert werden (Konkursordnungs-Novelle 1993 - KO.-Nov. 1993) mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zugemittelt. Wegen der geringen finanziellen Ausstattung des hiesigen Instituts muß von einer Zumittlung weiterer 24 Ausfertigungen der Stellungnahme abgesehen werden.


(o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard König)

Beilage w.e.!

LEOPOLD-FRANZENS-UNIVERSITÄT
INNSBRUCK
INSTITUT FÜR ZIVILGERICHTLICHES VERFAHREN
VORSTAND: o. UNIV.-PROF. DR. RAINER SPRUNG

ABTEILUNG FÜR INSOLVENZRECHT UND
FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT
LEITER: o. UNIV.-PROF. DR. BERNHARD KÖNIG

A-6020 INNSBRUCK,
INNRAIN 52
TEL. 05 12 / 507-26 41
507-26 47

8. September 1992

An den
Bundesminister für Justiz

Postfach 63
1016 Wien

Betrifft: Entwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993; Begutachtungs-
verfahren.
Bezug: Erlaß des Bundesministers für Justiz vom 28. 7. 1992, GZ.
13.008/91-I5/92.

Der Bundesminister für Justiz hat die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Innsbruck eingeladen, zum Ministerialentwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993 Stellung zu nehmen. Dem Unterzeichneten wurde dieser Ministerialentwurf vom Dekanat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Mitte August 1992 zugemittelt.

Wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit können im Folgenden nur einige - z.T. kursorische - Bemerkungen vorgebracht werden. Die Frage, ob überhaupt ein Regelungsbedürfnis für die "Insolvenz des kleinen Mannes" besteht, kann nicht behandelt werden; auffallend ist jedoch - gerade im Vergleich zur Konsumentenkreditsituation in den U.S.A. -, daß offensichtlich nur ein geringer Teil des Verschuldensstandes Privater in Österreich auf wirkliche "Konsumkredite" zurückgeht, während der weit überwiegende Teil Wohnbaukredite und Wohnraumbeschaffungskredite, also letztlich Kredite zur Schaffung von Substanzwert, betrifft (siehe Die Presse vom 17. 8. 1992, S. 7).

I. Allgemein ist festzuhalten, daß die Regelung der "Insolvenz des kleinen Mannes" durch drei neu zu schaffende Verfahren (Vergleichsverfahren, Schuldenregulierungsverfahren, Abschöpfungsverfahren

- 2 -

ren) hypertroph und daher wenig sinnvoll ist. Eine vielfach verschränkte, komplizierte und damit den potentiellen Betroffenen von Vorneherein unverständliche gesetzliche Regelung einer - angesichts der Auswirkungen einer Unternehmens- und Unternehmerinsolvenz wenig bedeutsamen - Rechtsmaterie mag zwar aus dem Blickwinkel unseres (Juristen-)Standes, was seine Unentbehrlichkeit betrifft, erfreulich sein, ist jedoch rechtspolitisch abzulehnen. Je komplizierter das auf den Privaten (und hier zumeist sozial Schwachen) Bezug habende Recht geregelt ist, desto mehr muß sich dieser den "Institutionen" ausgeliefert fühlen, was die Akzeptanz der einschlägigen Normen und die Bereitschaft des Betroffenen, seine weitere (finanzielle) Zukunft selbst gestaltend in die Hand zu nehmen, mindert. Zudem: Bei einem, nichtunternehmerische Schuldner betreffenden Verfahren (Schuldenregulierungsverfahren; Vergleichsverfahren) bereits für den Antrag zu verlangen, daß

1. ein detailliertes Vermögensverzeichnis (§ 199; § 214),
2. ein detailliertes Gläubigerverzeichnis (§ 199, 201; § 214),
3. ein Antrag auf Zwangsausgleich (§ 200) und
4. ein Zahlungsplan

vorgelegt wird, überfordert - trotz § 201 Abs. 2 und Schuldnerberatungsstellen - den betreffenden Antragsteller.

1. Aus diesem Blickwinkel ist zwar grundsätzlich die Einführung eines gerichtsentlastenden "Vergleichsverfahrens" (§§ 213 ff. des Entwurfs) zu befürworten. Nicht einzusehen ist, warum ein solches Vergleichsverfahren nicht trotz Konkursantrags eines Gläubigers - entgegen § 213 Abs. 1 Z. 2 des Entwurfs - beantragt werden kann (favor compositionis; vgl. § 1 Abs. 2 AO.). Ebenso wäre das Ersetzen der Zustimmung eines Gläubigers zum Zahlungsplan durch das Gericht - entgegen § 220 Abs. 1 des Entwurfs - auch dann vorzusehen, wenn nicht nur ein Gläubiger, sondern eine bestimmte Minderheit von Gläubigern die Zustimmung verweigert. Im übrigen kann jedoch mit dem bestehenden Instrumentarium des Zwangsausgleichs das Auslangen gefunden werden, wenn man für die Insolvenzen von Nichtunternehmern eine Ausnahme von der starren zeitlichen und umfangmäßigen Regelung des "normalen" Zwangsausgleichs sowie die

Möglichkeit der gerichtlichen Bestätigung des Zwangsausgleichs auch ohne entsprechende Gläubigermehrheiten schafft. Diese (abweichende) Regelung des Zwangsausgleichs ließe sich mit einigen wenigen neuen Paragraphen bewerkstelligen.

2. Zentrale Voraussetzung für jegliche (Neu-)Regelung der Insolvenz der wage-earners ist - hierin stimme ich mit dem Entwurf voll überein - die "Tötung" der Abtretungen bzw. Verpfändungen von Forderungen auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis (§ 12 a des Entwurfs). Die Bemerkung der EB., daß diese Abtretungen und Verpfändungen zukünftiges Vermögen erfassen, sodaß von vornherein nicht sicher ist, ob und inwieweit sie tatsächlich Sicherheit und Befriedigung bieten, ist zweifellos eine ausreichende Rechtfertigung dafür, solchen Abtretungen und Verpfändungen die Konkursbestandskraft zu nehmen. Persönlich halte ich aus den in den zitierten EB. angeführten Erwägungen die Schonfrist von zwei Jahren bei Abtretungen (§ 12 a Abs. 1 des Entwurfs) für ungerechtfertigt und unnötig; kreditgebende Gläubiger müssen sich eben darauf einstellen, daß diese Art von Sicherheit nicht nur vom Leben, der Schaffenskraft, der Arbeitsmöglichkeit u.s.w., sondern auch von der grundsätzlichen Zahlungsfähigkeit des Schuldners abhängt.

3. Eine 7-jährige "Wohlverhaltensfrist" (§ 181 Abs. 2 des Entwurfs) ist demotivierend. Der zahlungsunfähige Schuldner braucht einen näherliegenden Anreiz dafür, angesichts seiner finanziellen Situation nicht in eine Desperado-Mentalität und in die Schattenwirtschaft abzugleiten. Sieben Jahre liegen dafür zu fern: Die "Wohlverhaltensfrist" ist mit höchstens (!) fünf Jahren zu begrenzen (der US-Bankruptcy Code - Art. 1322 - sieht nur eine 3- bis 5-jährige Repayment-period vor).

4. Der geänderten Auffassung entsprechend ist jedenfalls in Hinblick auf die E. OGH. EvBl. 1979/193 in § 154 Z. 1, 2. Fall, KO. zu erkennen zu geben, daß auch dann, wenn "für die Gesamtheit der Konkursgläubiger keine Verbesserung ihrer Befriedigungsaussichten herbeigeführt wird und der einzige Zweck des Zwangsausgleichs darin besteht, dem Gemeinschuldner von der drückenden Last seiner Schulden Erleichterung oder Befreiung zu verschaffen", der Zwangsausgleich bestätigungsfähig ist.

- 4 -

II. Unbeschadet dieser grundsätzlichen Einwendungen gegen den Entwurf erfordern einzelne Bestimmungen des Entwurfs nachfolgende Bemerkungen:

1. (§ 12 a).

a) Unklar ist, ob - wie bei § 12 KO. - das Erlöschen gemäß § 12 a KO. i.d.F.d. Entwurfs auch dadurch bedingt ist, daß es nicht zu einer Aufhebung des Konkursverfahrens gem. § 166 Abs. 1 KO. (mangelnde Gläubigermehrheit) kommt (eine Aufhebung gem. § 166 Abs. 2 KO. entfällt ja offenbar: § 72 a KO. i.d.F.d. Entwurfs). Hier wird wohl auch ein Wiederaufleben vorzusehen sein.

b) Unklar ist ebenso das Schicksal der Abtretungen gem. § 12 a KO. i.d.F.d. Entwurfs, wenn das jeweilige Verfahren (etwa wegen eines [erfüllten] Zwangsausgleichs) vor Ablauf der 2-Jahres-Frist endet. Wird auch dann - also nach Abschluß der Insolvenz und damit bei (wiedererlangter) Zahlungsfähigkeit des Schuldners - als Nachwirkung des seinerzeitigen Insolvenzverfahrens das Einkommen mit Ablauf der 2-Jahres-Frist abtretungsfrei?

c) Die Verwendung des Wortes "Verpflichteter" in § 12 a Abs. 2 und 4 ist irreführend. Richtig wäre "Drittschuldner" oder allenfalls "Arbeitgeber" ("Dienstgeber").

2. (§ 72 a).

Nicht einsichtig ist, warum die Verfahrenshilferegelung (§ 72 a KO. i.d.F.d. Entwurfs) nicht eingreifen soll, wenn das Insolvenzverfahren auf Antrag eines Gläubigers eröffnet werden soll (EB. zu § 72 a; S. 56).

3. (§ 156 Abs. 4).

Die generell - also nicht nur für "natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben" - vorgeschlagene Schonregelung des § 156 Abs. 4 KO. i.d.F.d. Entwurfs empfiehlt sich nicht, zumal einerseits auch die begründende Argumentation der EB. hierzu lediglich Nichtunternehmer im

Auge hat (S. 61), andererseits aber erheblich in Gläubigerinteressen eingegriffen wird.

4. (§ 181).

a) Zur Dauer der "Wohlverhaltensfrist" siehe oben Pkt. I/3.

b) Scheitert der Zwangsausgleich nach Bestätigung, kann ein Antrag auf Durchführung des Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung (neuerlich: § 182 Abs. 1) gestellt werden (§ 181 Abs. 1), ohne daß Einleitungshindernisse vorliegen. Dies offenbar sogar dann, wenn der (Zwangs-)Ausgleich aus Verschulden des Schuldners nicht erfüllt worden ist. In diesem Fall sollte ein Einleitungshindernis (§ 184) statuiert werden.

5. (§ 184).

Dem Sinn des § 184 Abs. 1 entsprechend, daß nur "redliche" Schuldner in den Genuß des Abschöpfungsverfahrens gelangen sollen, wäre § 184 Abs. 1 Z. 6 um die Fälle zu ergänzen, in denen das Abschöpfungsverfahren in der betreffenden Frist "vorzeitig eingestellt" (§ 192) worden ist.

6. (§ 191).

a) Daß die Zumutbarkeit einer (angemessenen) Erwerbstätigkeit (§ 191 Abs. 1 Z. 1) nicht nach den Maßstäben des einschlägigen ALVG. zu messen ist (EB. zu § 191; S. 82), sollte im Gesetz deutlich gemacht werden.

b) Angesichts des betreffenden Personenkreises überfordert es die Schuldner, bei sonstiger Obliegenheitsverletzung das Existenzminimum selbst zu berechnen (EB. zu § 191, S. 85).

7. (§ 192).

Der "luftleere" Raum nach der vorzeitigen Einstellung des Abschöpfungsverfahrens (§ 192) ist sachwidrig und ermöglicht gläubigerschädigendes Verhalten. Durch die Konkurseröffnung ist § 12 a KO. (unbedingt?) ausgelöst worden, mit Rechtskraft des Beschlusses auf Durchführung des Abschöpfungsverfahrens ist dieses Konkursverfahren aufzuheben (§ 183

- 6 -

Abs. 3). Mit dem abschöpfungswidrigen Verhalten nach 2 Jahren nach der Konkurseröffnung (§ 12 a Abs. 1) ist der Schuldner mit der vorzeitigen Einstellung des Abschöpfungsverfahrens nicht nur diese Abtretungen los, sondern er ist sofort auch seiner siebenjährigen Abtretungserklärung ledig (§ 192 Abs. 4). Da es nicht sofort zu einer nahtlos anschließenden Konkurseröffnung kommt, ist zumindest wieder einige Zeit unverminderten Genusses der Einkünfte und für die Disposition über künftige Einkünfte gewonnen.

Jedenfalls ist bei vorzeitiger Einstellung des Abschöpfungsverfahrens eine amtswegige (Wieder-)Einleitung des Konkursverfahrens vorzusehen (samt entsprechender Fristenvorsorge gem. § 2 KO.).

8. (§ 193).

Ist während des Abschöpfungsverfahrens unvorhergesehenerweise die Zwangsausgleichsquote von 20 % bzw. 30 % erreicht (etwa durch eine unerwartete Erbschaft), ist das Abschöpfungsverfahren auch dann vorzeitig für beendet zu erklären, wenn die Fünfjahresfrist (§ 193 Abs. 1 Z. 1) noch nicht verstrichen ist. Eine unterschiedliche Behandlung zum Zwangsausgleich ist nicht gerechtfertigt, auch nicht durch das "Interesse der Gläubiger an einer möglichst vollständigen Hereinbringung ihrer Forderungen" (so EB. zu § 193; S. 88). Dieses Interesse besteht ohnehin immer.

9. (§ 194).

a) Unbillig ist es, bei der Mindestleistung gemäß § 194 Abs. 2 lediglich darauf abzustellen, daß der Schuldner diese Leistungen (nicht) erbracht hat (EB. zu § 194; S. 90). Denkbar wäre, daß die Gläubiger weit über 10 % und S 100.000,-- befriedigt worden sind, freilich nicht vom Schuldner, sondern aus Anfechtungsansprüchen. Auch diesfalls muß es ein Recht auf Restschuldbefreiung geben und nicht lediglich eine allenfalls zusätzliche Bedingungen festsetzende Entscheidung nach Billigkeit. Letztlich stammt auch eine solche Leistung vom Schuldner.

b) Nicht hinreichend klar gefaßt sind die Regelungen, die die partielle Restschuldbefreiung oder die Restschuldbefreiung unter Auflagen betreffen (§ 194 Abs. 2). Hängt die Restschuldbefreiung insgesamt davon

ab, daß der Schuldner die "vorbehaltene(n)" Verbindlichkeit(en) zeitgerecht erfüllt, wird also bei Nichterfüllung die gesamte Restschuldbefreiung hinfällig oder nur jene hinsichtlich der Forderungen, die er noch (teilweise) erfüllen hätte müssen? Der Entwurf scheint mir im Text von der ersten Alternative auszugehen (Satz 2 des § 194 Abs. 2), die EB. zu § 194 (S. 91, arg.: "für einzelne Konkursgläubiger [endgültig?] eine Restschuldbefreiung aussprechen, für andere nicht, ...") von der zweiten.

Müßte zudem nicht - wegen des letzten Satzes des § 194 Abs. 2 - eine entsprechende Widerrufsbestimmung wegen Nichterfüllung der "vorbehaltenen" (einzigen oder gesamten) Restschuldbefreiung in § 197 vorgesehen werden?

c) Gerade im Hinblick auf die Funktion der Veröffentlichungen ist es unverständlich, daß eben dann, wenn eine Beendigung des Abschöpfungsverfahrens nicht mit einer (vollständigen) Restschuldbefreiung einhergeht (§ 194 Abs. 2), der Beschluß über die Beendigung des Abschöpfungsverfahrens "nackt" veröffentlicht wird (EB. zu § 194, S. 92). Gerade die Tatsache der nicht vollständigen Restschuldbefreiung interessiert den mit der Veröffentlichung anzusprechenden Personenkreis!

10. (§ 203).

Diese Norm enthält einen argen "Schnitzer"! § 203 tut so, als ob die Vorverlegung des Beginns von Fristen (insbes. Anfechtungsfristen - EB. zu § 203) nur im Interesse des Schuldners gelegen wäre! Gerade bei anfechtbaren Rechtshandlungen (gegenüber Familienangehörigen etwa) wird sich der Schuldner hüten, "binnen 14 Tagen" nach den in § 203 genannten Zeitpunkten die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, weil er damit eine Verkürzung der kritischen Fristen verhindern kann. Nach dem Entwurf stehen die Gläubiger einer zumindest 3-monatigen Verschleppung der Konkursöffnung (§ 217) durch den Schuldner, um Anfechtungssachverhalte zu immunisieren, machtlos gegenüber!

11. (§ 205).

Ob die Festlegung auf die "Vertretertheorie" (§ 205 Abs. 3) an dieser Stelle erforderlich ist, ist zu bezweifeln. Darüberhinaus er-

- 8 -

scheint die Betrauung des Gemeinschuldners selbst mit Vertretungsaufgaben hinsichtlich der Konkursmasse im Interesse der Gläubiger theoretisch kostengünstiger, praktisch aber - wegen des Interessenkonflikts - absurd.

12. (§ 207).

a) Richtig ist, daß der Schuldner für die Anfechtung "kaum geeignet" ist (EB. zu § 207; S. 103 f.). Ob ein Gläubiger geeignet ist, Anfechtungsansprüche im Interesse aller (anderen) Gläubiger durchzusetzen, ist fraglich; Gläubiger verfolgen bekanntlich primär ihre eigenen Interessen. Es besteht die Gefahr des Arrangements des klagenden Einzelgläubigers mit dem Anfechtungsgegner (der etwa die Forderung des Klägers teilweise befriedigt), was sich nicht nur in einem förmlichen Verzicht auf den geltendgemachten Anfechtungsanspruch mit Wirkung für die Konkursmasse, sondern etwa auch in nachlässiger Prozeßführung manifestieren kann. Dies hat zur Folge, daß dieser Anfechtungsanspruch für die übrigen Gläubiger verloren ist. M.E. ist bei Anfechtungsansprüchen die Betrauung eines Sondermasseverwalters (§ 205 Abs. 2) unumgänglich und daher im Gesetz vorzusehen.

b) Jedenfalls ist unklar, welche prozessuale Stellung die übrigen Gläubiger im Anfechtungsverfahren, das einer von ihnen begonnen hat, innehaben, ob sie dem Verfahren beitreten können, wie sie sich gegen schlechte Prozeßführung zur Wehr setzen können (keine Haftung nach § 1299 ABGB.) und wer schließlich zur verteidigungsweisen Anfechtung (§ 43 Abs. 1 KO.) legitimiert ist.

13. (§ 208).

Da es im Verfahren gemäß §§ 198 ff. KO. keine Konkursforderungsklassen gibt (anders gemäß PKG. und VAG.; daher wohl [noch] die Erwähnung der Rangordnung in §§ 110 ff. KO.), haben die Worte "und Rangordnung" in § 208 Abs. 2 zu entfallen.

14. (§ 217).

Unklar ist das Schicksal des Vergleichsverfahrens, wenn aufgrund eines Gläubigerkonkursantrags - trotz Anhängigkeit des Vergleichsverfahrens

rens - nach 3 Monaten (§ 217 Abs. 1) das Konkursverfahren eröffnet werden muß.

Zumindest in einem solchen Fall ist - wie an anderer Stelle erwähnt - weiters vorzusehen, daß die Wirkungen der Konkurseröffnung (bzw. des Konkursantrags) vom Tag der Vergleichsverfahrenseröffnung (bzw. dessen Beantragung) an zu laufen beginnen (§ 203).

15. (§ 218).

a) Da die öffentliche Bekanntmachung (§ 218 Abs. 2) nur ein juristisches "Feigenblatt" ist, daraus aber - gerade bei Privatgläubigern - keineswegs folgt, daß diese wirklich Kenntnis erlangen, ist in § 218 Abs. 8 die dort vorgesehene Rechtsfolge jedenfalls auch für den Fall vorzusehen, daß der Schuldner "aus Verschulden" den Aufenthalt (Adresse) eines "bekanntgegebenen" Gläubigers nicht oder unrichtig angibt.

b) Angesichts der Tatsache, daß der Zahlungsplan des Schuldners auch eine Quote unter der ausgleichsrechtlichen Mindestquote anbieten kann (EB. zu § 214; S. 109), ist aber die Rechtsfolge der Nichtäußerung, nämlich die Zustimmungsfiktion (§ 218 Abs. 1), exorbitant. Soll diese sicher praktikable Fiktion aufrechterhalten werden, ist sie (zumindest) auf die Fälle einzuschränken, in denen der Schuldner die Zahlung der Ausgleichsquote (in den entsprechenden Fristen) vorschlägt.

16. (§ 220).

Die EB. (zu § 220) gehen davon aus, daß nur bei Einwendung eines einzigen Gläubigers gegen den Zahlungsplan dessen mangelnde Zustimmung durch eine Entscheidung des Gerichts substituiert werden kann. Diese Einschränkung müßte im Gesetzestext deutlicher zum Ausdruck kommen. Etwa so:

"§ 220. (1) Auf Antrag des Schuldners kann das ... Gericht Einwendungen gegen den Zahlungsplan durch eine Zustimmung ersetzen, wenn

1. nur ein Gläubiger solche Einwendungen erhoben hat,
2. [wie Entwurf Z. 1]

- 10 -

3. [wie Entwurf Z. 2]."

Ich stehe gerne für allfällige Rückfragen zur Verfügung.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bernhard König', written in a cursive style.

(o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard König)