



REPUBLIK ÖSTERREICH  
OBERLANDESGERICHTES GRAZ  
BEGUTACHTUNGSENAT

1 Jv 3193/17v-02

Graz, 3. Mai 2017

An

die

Parlamentsdirektion

Rechts- Legislativ- und Wissenschaftlicher Dienst

E-Mail-Adresse: [StellungnahmenIRAEG.Justizausschuss@parlament.gv.at](mailto:StellungnahmenIRAEG.Justizausschuss@parlament.gv.at)

**Betrifft: Ausschussbegutachtungsverfahren gemäß § 40 Abs. 1 Geschäftsordnungsgesetz 1975 zur Regierungsvorlage zum Bundesgesetz, mit dem die Insolvenzordnung, das Gerichtsgebührengesetz, das Insolvenz- Entgeltsicherungsgesetz und die Exekutionsordnung geändert werden (Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 – IRÄG 2017)**

Der gemäß §§ 36 und 47 Abs 2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat erstattet zur Regierungsvorlage zum Bundesgesetz, mit dem die Insolvenzordnung, das Gerichtsgebührengesetz, das Insolvenz- Entgeltsicherungsgesetz und die Exekutionsordnung geändert werden (Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 – IRÄG 2017), nachstehende

#### Stellungnahme:

Der Begutachtungssenat hegt prinzipiell keine Bedenken gegen die in der Regierungsvorlage vorgeschlagenen Änderungen von Bestimmungen in der Insolvenzordnung, im Gerichtsgebührengesetz, im Insolvenz- Entgeltsicherungsgesetz und in der Exekutionsordnung. Die vorgeschlagenen Änderungen dienen einerseits dazu, um erforderliche oder zweckmäßige Begleitregelungen zur EulnsVO zu treffen; andererseits tragen sie den Bedürfnissen der Praxis Rechnung, indem sie dort aufgetretene Probleme regeln.

Einzelne Bedenken betreffen allein die vorgeschlagenen Bestimmungen laut Art. 1 Z. 22 bis Z. 34 der Regierungsvorlage (also die Bestimmungen im Sechsten Teil der IO, §§ 181-216):

- Die Regelungen der Regierungsvorlage zu diesem zentralen Thema sollen kurz dargestellt

werden:

Bisher musste der Schuldner, der kein Unternehmen betreibt, bei Einbringen des Antrags auf Insolvenzeröffnung bescheinigen, dass ein außergerichtlicher Ausgleich gescheitert ist oder gescheitert wäre (§ 183 IO). Der Text der Regierungsvorlage verzichtet auf dieses Erfordernis eines außergerichtlichen Ausgleichs (weil ja nach der Regierungsvorlage der Schuldner eine Restschuldbefreiung auch dann erlangen kann, wenn er während der Dauer des Abschöpfungsverfahrens keine Quote erwirtschaften kann; in diesem Fall ist eine Einigung mit den Gläubigern von vornherein illusorisch).

Den Antrag auf Abschluss eines Zahlungsplans kann der Schuldner nach dem Text der Regierungsvorlage zugleich mit dem Antrag auf Insolvenzeröffnung stellen (§ 193 IO); unverändert bleibt aber das Erfordernis, dass die Tagsatzung zur Verhandlung und Beschlussfassung über den Zahlungsplan nicht vor Verwertung des Vermögens des Schuldners stattfinden darf (§ 193 Abs. 2 IO). Ebenso unverändert ist das für den Zahlungsplan umschriebene Erfordernis, wonach der Schuldner seinen Gläubigern eine Quote anbieten muss, die seiner Einkommenslage in den folgenden fünf Jahren entspricht, wobei die Zahlungsfrist sieben Jahre nicht übersteigen darf (§ 194 Abs. 1 IO). Bisher durfte das Gericht erst über den Antrag auf Durchführung des Abschöpfungsverfahrens entscheiden, wenn einem zulässigen Zahlungsplan die Bestätigung versagt worden war (§ 200 IO). Nach der Regierungsvorlage braucht der Schuldner nun keinen Zahlungsplan mehr anzubieten, wenn er innerhalb des in § 194 IO genannten, bereits erwähnten Zeitraums voraussichtlich kein pfändbares Einkommen (oder ein das Existenzminimum nur geringfügig übersteigendes Einkommen) erzielen wird (§ 194 Abs. 1 IO).

Nach bisheriger Rechtslage dauerte das Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung in der Regel sieben Jahre (§ 199 Abs. 2 IO) bei einer Restschuldbefreiung, wenn die Insolvenzgläubiger während des Insolvenz- und Abschöpfungsverfahrens zumindest 10 Prozent der Forderungen erhalten haben (§ 213 Abs. 1 Z. 2 IO), wobei eine vorzeitige Beendigung mit Restschuldbefreiung möglich ist, wenn drei Jahre der Laufzeit der Abtretungserklärung verstrichen sind und die Insolvenzgläubiger während des Insolvenz- und Abschöpfungsverfahrens zumindest 50 Prozent der Forderungen erhalten haben (§ 213 Abs. 1 Z. 1 IO). Erreicht der Schuldner nach Ablauf der siebenjährigen Laufzeit nicht die Mindestquote, sieht das Gesetz in der derzeitigen Fassung nur eine Restschuldbefreiung nach Billigkeit vor, etwa dann, wenn die Mindestquote nur geringfügig unterschritten ist oder wenn diese Quote nur wegen der Verfahrenskosten unterschritten wurde (§ 213 Abs. 2 IO). Die Rechtsprechung akzeptiert eine solche Restschuldbefreiung nach Billigkeit nur in engen Grenzen (vgl. dazu Mohr, Restschuldbefreiung nach Billigkeit, ZIK 2015/274, S. 211).

Der Text der Regierungsvorlage greift massiv in dieses Regelungsregime ein: Die Neufassung des Gesetzes sieht keine Mindestquote mehr vor (§ 213 IO), die Dauer des Abschöpfungsverfahrens wird auf nur noch drei Jahre – anstatt bisher sieben Jahre - verkürzt (§ 199 IO). Um den Grundsatz zu betonen, dass nur redlichen Schuldnern die Restschuldbefreiung offen stehen soll, sieht der Text der Regierungsvorlage vor, dass den Schuldner die Obliegenheit trifft, sich schon während des Insolvenzverfahrens – also: bereits ab Einleitung – um eine angemessene Erwerbstätigkeit bemühen zu müssen (§ 201 Abs. 1 Z. 2a IO) [bisher bestand diese Obliegenheit erst während des Abschöpfungsverfahrens: § 210 Abs. 1 Z. 1 IO].

- Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage enthalten Datenmaterial für den Schluss, wonach Menschen, die wirtschaftlich scheiterten, eine rasche Chance auf Neustart erhalten sollen, wobei besonders gescheiterte Selbstständige durch ihre hohen Schulden von den Hürden im bestehenden Privatinsolvenzrecht stark betroffen seien.

Die Allgemeinen Zielsetzungen der Regierungsvorlage sind – auch – im europäischen Kontext gewiss unangreifbar:

-- Nach der EU-Studie „A second chance for entrepreneurs“ [REPORT OF THE EXPERT GROUP - A SECOND CHANCE FOR ENTREPRENEURS: PREVENTION OF BANKRUPTCY, SIMPLIFICATION OF BANKRUPTCY PROCEDURES AND SUPPORT FOR A FRESH START] aus dem Jahr 2011 soll für ein Entschuldungsverfahren eine gute Prävention, eine Entschuldung nach einer maximalen Laufzeit von drei Jahren und eine gründliche Trennung ehrenhafter Schuldner („honest entrepreneur“) von unehrenhaften Schuldnern gegeben sein.

-- Im selben Jahr rief der Rat die Mitgliedstaaten auf, die Entschuldungsfrist und das Entschuldungsverfahren für redliche Unternehmer nach einer Insolvenz bis 2013 auf maximal drei Jahre zu reduzieren [Schlussfolgerungen des Rates zur Überprüfung der Initiative für kleine und mittlere Unternehmen in Europa („Small Business Act“), angenommen am 30. Mai 2011, 10975/2011; Punkt I.14: „FORDERT die Mitgliedstaaten AUF, Unternehmern eine zweite Chance einzuräumen, indem bis 2013 die Tilgungs- und Entschuldungsfrist für ehrliche Unternehmer nach Möglichkeit auf drei Jahre nach einer Insolvenz begrenzt wird“).

Der Text ist abrufbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=DE&f=ST%2010975%202011%20INIT>).

-- Jüngst, am 22. November 2016, hat die EUROPÄISCHE KOMMISSION einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der

Richtlinie 2012/30/EU vorgelegt [COM(2016) 723 final - 2016/0359 (COD)]. Dieser Text ist abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=DE>].

Allgemeine Ziele des Vorschlags für die Richtlinie sind (i) effiziente Möglichkeiten für eine frühzeitige Restrukturierung; (ii) Verbesserung der Verhandlungsaussichten, indem dem Schuldner über die Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahmen (Moratorium) eine „Atempause“ gewährt wird; (iii) Erleichterung der Fortsetzung der Geschäftstätigkeit eines Schuldners während der Restrukturierung; (iv) Verhinderung, dass eine Minderheit ablehnender Gläubiger und Anteilseigner den Erfolg der Restrukturierungsbemühungen gefährdet, bei gleichzeitiger Wahrung ihrer Interessen; (v) Verbesserung der Erfolgsaussichten von Restrukturierungsplänen; (vi) Verringerung der Kosten und der Dauer von Restrukturierungsverfahren; (vii) Ermöglichung der Entschuldung von überschuldeten Unternehmern innerhalb einer angemessenen Frist von drei Jahren; (viii) Steigerung der Wirksamkeit von Restrukturierung, Insolvenz und zweiter Chance.

Insbesondere Artikel 20 des Richtlinienvorschlags sieht vor, dass Unternehmer nach höchstens drei Jahren in vollem Umfang entschuldet werden können, ohne dass ein neuer Antrag bei einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde gestellt werden muss; der Beginn des Dreijahreszeitraums soll davon abhängen, ob der Unternehmer im Rahmen eines Tilgungsplans Zahlungen an Gläubiger leistet oder das Verfahren lediglich die Veräußerung von Vermögenswerten vorsieht.

- Sowohl die vorhin erwähnten Dokumente als auch die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlagen nennen Datenmaterial über den volkswirtschaftlichen Schaden, der durch präventive Restrukturierungsmaßnahmen und eine zielführende Regelung von Insolvenzverfahren denkbar vermeidbar sein könnten, darunter auch Möglichkeiten für eine zweite Chance für ehrenhafte Schuldner. Das Datenmaterial ist durch das Gericht nicht überprüfbar und muss daher als richtig vorausgesetzt werden.

- Daraus können freilich durchaus kontroverse Schlüsse gezogen werden:

Zu dieser Diskussion kann auf das Begutachtungsverfahren zum „Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte“ in der Bundesrepublik Deutschland verwiesen werden, die in das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 (BGBl I S. 2379), insbesondere in die Neuregelung der Bestimmung in § 300

InsO mündete (grundsätzlich: sechsjährige Abtretungsfrist [„Wohlverhaltensphase“] mit Möglichkeit zur vorzeitigen Restschuldbefreiung: jederzeit: bei Bezahlung aller Verfahrenskosten, Massekosten und Insolvenzforderungen; nach drei Jahren: bei Bezahlung der Verfahrenskosten und von 35 Prozent der Insolvenzforderungen; nach fünf Jahren: bei Bezahlung der Verfahrenskosten).

Die Gesetzesmaterialien und Stellungnahmen sind über den Internetauftritt des deutschen Bundesgerichtshofes detailliert abfragbar  
(<http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Bibliothek/GesMat/WP17/R/Restschuldkonv.html?nn=639344>).

-- Es ist nicht notwendig diese Diskussion in allen Details zu wiederholen. Die Stellungnahmen können an der erwähnten Stelle nachgelesen werden. So muss wohl anerkannt werden, dass aufgrund „ineffizienter Rahmen für die zweite Chance [...] Unternehmer in der Schuldenfalle gefangen [bleiben], [...] in die Schattenwirtschaft ab[driften] oder [...] ihren Sitz in andere Länder [verlegen], um von günstigeren Regelungen zu profitieren“ [vgl. die Gründe und Ziele des schon zitierten Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU). Ebenso evident ist, dass kürzere Entschuldungsfristen erwiesenermaßen positive Auswirkungen auf Verbraucher und Anleger haben, weil sie sich schneller wieder am Verbrauchs- und Investitionskreislauf beteiligen können (vgl. abermals die Gründe und Ziele im vorhin erwähnten Vorschlag).

Sicherlich ist es auch ungenau, allein die Dauer des Abschöpfungsverfahrens zu betrachten, weil der Einleitung des Insolvenzverfahrens oft Jahre vorausgehen, in denen redliche Schuldner sich (vergeblich) bemüht haben, ihre finanzielle Krise zu bewältigen, dies verbunden mit erheblichen Einschränkungen für sich selbst und für ihre Angehörigen.

Vielfach werden Mindestquoten als ungerecht angesehen, weil derartige Mindestquoten oft nur durch Unterstützungen von dritter Seite, durch die Familie oder durch zufällige Ereignisse (Erbschaften et cetera) erreicht werden können (eine Aussage, die für die derzeitige Rechtslage weniger für die Mindestquote nach § 213 Abs. 1 Z. 2 IO, um so mehr aber für die vorzeitige Restschuldbefreiung nach § 213 Abs. 1 Z. 1 IO gilt). Vor allem aber kann der Wegfall der Mindestquote nun Personen die Restschuldbefreiung ermöglichen, denen bisher jede Restschuldbefreiung verwehrt ist, weil sie wegen ihres geringen oder gar fehlenden Einkommens die Mindestquote nie erreichen können, und die daher durch Zinsen- und

Kostenlasten tatsächlich unentrinnbar mit stetig steigenden Schulden konfrontiert sind. Als bekannt vorausgesetzt wird auch, dass eine Wiedereingliederung in jede Erwerbsarbeit oft scheitert, sobald der neue Arbeitgeber sogleich mit zahlreichen Lohnexekutionen konfrontiert wird; sinnliche Aussagen gelten für die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbsarbeit und die Konfrontation des Vertragspartners mit Drittschuldnerexekutionen. Die fehlende Motivation für einen Neuanfang ist dann ebenso begreifbar wie der Versuch, durch ein Abgleiten in die Schattenwirtschaft die persönliche finanzielle Situation doch noch zu verbessern, ohne dass die so lukrierten Einkommen für die Gläubiger greifbar sind.

Auf der anderen Seite schränkt eine Verkürzung der Dauer des Abschöpfungsverfahrens auf nur noch drei Jahre die Rechte von Gläubigern erheblich ein. Viele (freilich nicht alle) Gläubiger können allerdings bei Vertragsschluss ihre Forderungen absichern, indem sie entsprechende Sicherheiten verlangen (eine Möglichkeit, welche die im Weiteren noch gesondert zu behandelnden Unterhaltsgläubiger nicht haben). Müssen Gläubiger mit erhöhten Ausfällen ihrer Forderungen rechnen, werden auch die von ihnen für einen potenziellen Ausfall ihrer Forderungen generell kalkulierten Kosten entsprechend steigen, was zu einer generellen Verteuerung (etwa von Krediten) führen kann. Unredliche Schuldner werden außerdem wenig Interesse zeigen, trotz vorhandener, aber gegenüber ihren Gläubigern verheimlichter Ressourcen eine Sanierung mit Zustimmung ihrer Gläubiger – sei es vor Einleitung eines Insolvenzverfahrens, sei es durch Abschluss eines Sanierungsplans im Insolvenzverfahren - zu versuchen, wenn sie sich gewiss sein können, in der Insolvenz ohne jede Mindestquote innerhalb eines Zeitraums von nur drei Jahren eine Restschuldbefreiung erreichen zu können. Ebenso ist eine Mindestquote wohl auch eine Motivation, dass sich Schuldner bewusst sind, die persönliche Verantwortung für das Erreichen einer Restschuldbefreiung zu tragen und für die Restschuldbefreiung auch einen entsprechenden Preis zahlen zu müssen. Letztlich ist es auch eine Wertung, ob die in der Regierungsvorlage vorgeschlagene dreijährige Dauer des Abschöpfungsverfahrens mit der Bestimmung in § 12a Abs. 1 IO harmoniert (bei Einkünften aus dem Arbeitsverhältnis erlöschen vertragliche Absonderungsrechte zwei Jahre nach Ablauf des Kalendermonats, in den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällt).

- Die in der Regierungsvorlage vorgeschlagene Änderung – Reduzierung der Dauer des Abschöpfungsverfahrens auf die Dauer von drei Jahren mit dem Anspruch auf Restschuldbefreiung ohne Mindestquote - geht daher sehr weit (wenngleich sie im gezeigten Rahmen europäischer Empfehlungen bleibt). Die vorgeschlagenen Regelungen gehen auch weit über den rechtlichen Rahmen hinaus, der bei identen Zielsetzungen, bei vergleichbarer Rechtslage und bei ähnlichen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Deutschland seit dem

bereits kurz referierten Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 besteht. Ob in diesem Umfeld nicht eine moderatere Regelung gefunden werden soll, ist eine Wertung des Gesetzgebers.

- Stimmen aus der Praxis weisen auf weitere denkbare Nachteile der Regelungen laut Regierungsvorlage hin. Diese Nachteile betreffen Forderungen von Unterhaltsgläubigern (und in weiterer Folge auch kraft Legalzession übergegangene Forderungen des Bundes auf Rückzahlungen von Unterhaltsvorschüssen nach dem UVG und Forderungen der Länder für die Erbringung der vollen Erziehung des Bundes): Im Rahmen eines eingeleiteten und dann meist sieben Jahre dauernden Abschöpfungsverfahrens sind nämlich die Befriedigungsaussichten für Unterhaltsgläubiger mit ihren gesetzlichen Unterhaltsansprüchen in der Regel faktisch höher als die Zahlungsplanquote und gesetzliche Unterhaltsforderungen nach § 215 IO [Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung oder einer vorsätzlichen strafgesetzwidrigen Unterlassung von der Erteilung der Restschuldbefreiung ausgenommen). Denn Unterhaltsgläubiger können während des Insolvenzverfahrens nicht nur zur Hereinbringung der von der Anmeldung im Insolvenzverfahren ausgeschlossenen, seit Insolvenzeröffnung aufgelaufenen Unterhaltsforderungen, sondern auch zur Hereinbringung der der Anmeldung unterliegenden insolvenzunterworfenen Unterhaltsrückstände, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelaufen sind, Exekution auf das nicht in die Insolvenzmasse fallende Vermögen führen. Dieses nicht in die Insolvenzmasse fallende Vermögen besteht im Wesentlichen aus der Differenz zwischen dem Existenzminimum nach § 291a EO und dem Unterhaltsexistenzminimum nach § 291b EO am Einkommensbezug des Unterhaltspflichtigen (Neuhauser in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 231 ABGB Rz 23 und Rz 24). Eine derartige Möglichkeit gilt auch für die gesamte Dauer des Abschöpfungsverfahrens, sodass gesetzliche Unterhaltsgläubiger während des Abschöpfungsverfahrens einerseits die jährliche Ausschüttung im Wege des Treuhänders erhalten, andererseits aber auch die nicht in die Abschöpfungsmasse fallende, nur den Unterhaltsgläubigern als Haftungsfonds dienende Differenz zwischen den beiden Existenzminima (§§ 291a, 291b EO).

Da bis zur Insolvenzeröffnung fällig gewordene Unterhaltsansprüche Insolvenzforderungen sind, wirkt auch für diese Forderungen die vom Schuldner erreichte Restschuldbefreiung (oder Reduzierung auf die Quote durch den Zahlungsplan), sodass der den Unterhaltsgläubigern verfügbare, vorhin beschriebene Haftungsfond durch eine schon nach drei Jahren erreichbare Restschuldbefreiung zwangsläufig geschmälert wird (jedenfalls so lange und so weit, als nicht vorausgesetzt wird, die erreichte Restschuldbefreiung motiviere den Schuldner erfolgreich dazu, ein höheres Einkommen zu erzielen, von dem dann in späterer Folge auch der

Unterhaltsgläubiger profitieren kann). Sollte der Gesetzgeber diese Konsequenzen wenigstens für minderjährige Unterhaltsgläubiger vermeiden wollen, könnte daran gedacht werden, den Katalog in § 215 IO (Ausnahmen von der Restschuldbefreiung) um einen weiteren Tatbestand zu erweitern („gesetzliche Unterhaltsansprüche des Kindes, die während der Minderjährigkeit des Kindes entstanden sind und davon abgeleitete Ansprüche“).

Der Vorsitzende:

Dr. Manfred Scaria

Elektronisch gefertigt !