

Stellungnahme zur vorgeschlagenen Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens auf drei Jahre und zur Abschaffung der Mindestquote im Abschöpfungsverfahren § 213 IO:

Im derzeit siebenjährigen Abschöpfungsverfahren scheitert fast jeder zweite Schuldner beim Versuch die geltende Mindestquote von 10% seiner Verbindlichkeiten zu decken. Dies muss aber kein Problem sein. Wenn es dennoch angemessen erscheint, ihn von seinen Restschulden zu befreien, kann das Gericht die Befreiung nach Billigkeit beschließen.

Die vorliegende Regierungsvorlage will demgegenüber

- das Abschöpfungsverfahren auf drei Jahre verkürzen
- die Mindestquote ersatzlos streichen
- und die Restschuldbefreiung zur vom Gericht automatisch auszusprechenden Rechtsfolge der Beendigung machen.

Dagegen bestehen, selbst wenn man den politischen Wunsch, einen leichteren Zugang zur Restschuldbefreiung zu schaffen, dem Grunde nach akzeptiert, erhebliche rechtspolitische Bedenken:

1. Falsche Anreize

Eigentlich ist das Abschöpfungsverfahren subsidiär im Verhältnis zum Zahlungsplan. Der Zahlungsplan hat also Vorrang. Das heißt, idealerweise sollte ein Schuldner im Privatkonkurs die Schuldenbefreiung durch einen die Zustimmung der maßgeblichen Gläubigermehrheiten findenden Zahlungsplan erlangen.

Die innere Logik dieses Subsidiaritätsverhältnisses setzt voraus, dass der Zahlungsplan für den Schuldner Vorteile bietet. Nur dann wird er Interesse am Zustandekommen eines Zahlungsplans haben und sich anstrengen, einen Zahlungsplan vorzuschlagen, zu dessen Annahme die Gläubiger mehrheitlich bereit sein werden.

Die Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens auf drei Jahre würde – entgegen diesem Grundzusammenhang - dazu führen, dass das Abschöpfungsverfahren aus Sicht vieler Schuldner weniger belastend und beschwerlich erscheint als ein auf fünf Jahre anzulegender Zahlungsplan. Welches Interesse sollte der Schuldner schließlich haben, fünf Jahre lang jeden entbehrlichen Euro an seine Gläubiger zu bezahlen, wenn er dieselbe Restschuldbefreiung schon nach drei Jahren im Abschöpfungsverfahren erlangen kann. Die Tatsache, dass er im Abschöpfungsverfahren um zwei Jahre früher wieder über sein ganzes Einkommen verfügen kann, lässt den Vorteil des Zahlungsplans, dass der Schuldner selbst die Verfügungsgewalt behält und kein Treuhänder bestellt wird, verblassen.

Der mögliche Einwand, dass die Gerichte schon darauf achten werden, dass ein angemessener Zahlungsplan vorgeschlagen wird, verlagert die ganz Last des sanierungsrechtlichen Anspannungsgrundsatzes auf die gerichtliche Kontrolle und verzichtet ohne Not auf den ökonomischen Anreiz und das Eigeninteresse des Schuldners am Gelingen des Zahlungsplans. Das kann nicht schlau sein.

Damit die Dinge harmonisch ineinandergreifen darf das Abschöpfungsverfahren nicht kürzer sein als die Zahlungsplanfrist von fünf Jahren. Fünf Jahre ist daher nach derzeitigem Stand die logische Mindestdauer für das Abschöpfungsverfahren.

2. Verkürzung der Abschöpfungsfrist und Behandlung von Vermögenszuwächsen

Zugegeben, die Fälle werden nicht unglaublich häufig sein, aber es kommt schon vor: Ein Schuldner geht in Privatkonkurs und kommt vier Jahre später wieder zu Geld, sei es, dass er erbt oder etwas geschenkt bekommt, sei es, dass er im Lotto gewinnt. Derselbe Geldsegen während des Abschöpfungsverfahrens käme den Gläubigern vollständig zugute.¹ Soll nun aufgrund der Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens, der Schuldner fortan seinen neuen Reichtum genießen und die Gläubiger durch die Finger schauen? Dies wäre nicht interessengerecht. Wenn es eine rechtspolitische Rechtfertigung für die Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens gibt, dann ist es ja wohl die, dass es schlicht keinen Sinn hat in Fällen laufende Verfahrenskosten zu erzeugen und dauernden Druck auszuüben, in denen der Schuldner nun einmal nicht in der Lage ist, ein nennenswert über dem unpfändbaren Existenzminimum liegendes Einkommen zu erzielen.² Hier mag es aus rechtspolitischer Sicht humanitär und gesamtwirtschaftlich als klüger erscheinen, es früher als bisher gut sein zu lassen.

Diese rechtspolitische Rechtfertigung der Verkürzung schreit aber geradezu nach einer **Ausnahme für den späteren externen Vermögenszuwachs**. Hier wäre das Verfahren nämlich plötzlich nicht mehr aussichtslos und sinnlos und man sollte wieder zum marktwirtschaftlichen Grundprinzip zurückkehren, dass ein jeder seine Schulden nach Möglichkeit zu begleichen hat. Dabei wird es auch aus Gläubigersicht zweckmäßig sein, dem Schuldner einen Teil des externen Vermögenszuwachses zu belassen, schon um einen gewissen Anreiz zu bieten, dass externer Vermögenszuwachs nicht bewusst vermieden wird.

Deshalb sollte man, wenn schon das Abschöpfungsverfahren verkürzt wird, eine die Verkürzung ausgleichende Nachhaftung vorsehen, sodass es insgesamt bei einer siebenjährigen Verfangenheit von externen Vermögenszuwächsen bleibt (zB fünf Jahre Abschöpfungsverfahren + 2 Jahre Nachhaftung). Flankierend könnte man einen Freibetrag für Kleingeschenke und eine Meldepflicht für einzeln oder zusammengerechnet über diesem Freibetrag liegende nicht aus eigener Erwerbstätigkeit generierte Vermögenszuwächse vorsehen. Kerninhalt der Nachhaftung wäre die teilweise (2/3) Herausgabepflicht solcher externer Vermögenszuwächse bei Anfall innerhalb der Nachhaftungsfrist.

3. Ersatzlose Streichung der Mindestquote

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wird ausgeführt, dass es „nur“ 33% der Unternehmer aus eigener Kraft schaffen die Mindestquote zu erfüllen. Weitere 23% der Unternehmer schaffen es mit Hilfe Dritter. Bei Nichtunternehmern schaffen es 51% aus eigener Kraft und weitere 18% mit Hilfe Dritter. Im Ergebnis wird die Mindestquote danach also bei Privatinsolvenzen von Unternehmern also in 56% der Fälle und bei Nichtunternehmern in 69% der Fälle erreicht.

¹ Auch Lottogewinne sind nach richtiger Auffassung herauszugeben – vgl vor allem *Konecny*, ÖBA 1994, 922; *M. Bydlinski*, JAP 1994/95, 54; im Ergebnis auch *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht⁵ 219; aA *Mohr* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 210 IO Rz 8.

² In diese Richtung *Konecny*, Zivilverfahren: neue Zahlen – alte Probleme, *ecolex* 2012, 556.

Wenn man es an sich für erstrebenswert hält, dass natürliche Personen sich bemühen ihre Schulden zu bezahlen, und wenn man es unbeschadet des Fehlens einer diesbezüglichen rechtlichen Verpflichtung für legitim hält, dass Verwandte oder Freunde ihnen dabei helfen, ist nicht einzusehen, warum man vorhat eine Mindestquote, die im Ergebnis in deutlich mehr als der Hälfte der Abschöpfungsverfahren bewältigt wird, einfach ersatzlos zu streichen. Die Hilfe Dritter fällt dann jedenfalls weg und die Vermutung, dass auch die aus eigener Kraft erfüllte Befriedigungsquote zurückgehen würde, liegt nahe.

Wenn man den Schuldnern den Zugang zur Restschuldbefreiung erleichtern will, sollte man daher behutsamer vorgehen und die Mindestquoten für eine Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens (derzeit 50% gemäß § 213 Abs 1 Z 1 IO) bzw für die Restschuldbefreiung nach voller Dauer desselben (derzeit 10% gemäß § 213 Abs 1 Z 2 IO) lediglich absenken und die Billigkeitsgründe für eine Restschuldbefreiung ausdehnen, aber nicht die Mindestquote ersatzlos streichen.

4. Restschuldbefreiung auch bei Unbilligkeit

Nach der Regierungsvorlage soll gleichzeitig mit der Mindestquote die bisher bei Nichterreichung der Mindestquote durchzuführende Billigkeitsprüfung entfallen. Die Restschuldbefreiung soll danach also automatische Rechtsfolge der Beendigung des Abschöpfungsverfahrens sein.

Dieser Automatismus wird nur dann gehemmt, wenn zuvor seitens eines Insolvenzgläubigers die Einstellung des Verfahrens zB wegen Obliegenheitsverletzung beantragt worden ist. Dann wäre nämlich zuerst über die Einstellung des Abschöpfungsverfahrens zu entscheiden (§ 213 Abs 1 Satz 2 IO idF RV).

Konsequenz der in der Regierungsvorlage vorgeschlagenen Schuldbefreiungsautomatik wäre, dass das Gericht die Restschuldbefreiung auch dann aussprechen müsste, wenn es sie für unbillig hält. Man denke an den Fall, dass das Gericht auf welchem Weg auch immer von einer Obliegenheitsverletzung des Schuldners erlangt (zB Nichtausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit, Nichtherausgabe einer Erbschaft), aber mangels Kenntnis kein Insolvenzgläubiger einen Einstellungsantrag gestellt hat. Das Gericht hätte hier nach dem Entwurf keine Möglichkeit die in diesem Fall offenbar unbillige Restschuldbefreiung von Amts wegen zu verweigern.

Wenn man entgegen oben 3. an der ersatzlosen Streichung der Mindestquote festhalten (und zugleich aufwendige Nachforschungspflichten des Gerichts vermeiden) wollte, müsste man daher zumindest vorsehen, dass das Gericht die Restschuldbefreiung nicht auszusprechen hat, wenn dies offenbar unbillig wäre.

ZB wie folgt:

„§ 213. (1) Nach Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung hat das Gericht das Abschöpfungsverfahren, das nicht eingestellt wurde, für beendet zu erklären und gleichzeitig auszusprechen, dass der Schuldner von den im Verfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit ist (Restschuldbefreiung), es sei denn, dies wäre offenbar unbillig.

Wien, den 5. Mai 2017

Univ.-Prof. Dr. Markus Dellinger