



7/SN-195/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das
 Bundesministerium für Justiz
 Museumstraße 7
 1070 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl.	GE/19
Datum: 13. Okt. 1992	DVR: 0487864
Vert: 13. 10. 92	PW/NC

Zl. 246/92

Betrifft: Entwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993
 GZ 13.008/91-I 5/92

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum Entwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993 wird wie folgt
 Stellung genommen:

I. Allgemeines:

1. Es wird keineswegs verkannt, daß

- a) die derzeit geltenden Regeln des Ausgleichs- und Zwangs-
 ausgleichsverfahrens vorwiegend auf den Unternehmer abge-
 stellt und für den Nichtunternehmer weitgehend ungeeignet
 sind, um diesem eine Entschuldung zu ermöglichen;
- b) eine große Anzahl von österreichischen Haushalten in ih-
 rer wirtschaftlichen Existenz bedroht sind und daher der
 Zugang des Nichtunternehmens zu einem ihm angepaßten
 Schuldenregulierungsverfahren ein soziales Anliegen ist
 sowie
- c) die Kosten von Eintreibungsmaßnahmen gegen längst zah-
 lungsunfähig gewordene Schuldner volkswirtschaftlich fehl-
 geleitete Aufwendungen darstellen.

- 2 -

2. Da im Regelfall bei einem Nichtunternehmer dessen Arbeitseinkommen einziger Befriedigungsfonds für die Gläubigergemeinschaft darstellt und dieser meist von vertraglichen oder exekutiven Pfandrechten erfaßt ist, kann das Ziel des Gesetzgebers nur durch massive Eingriffe in die Rechte der Absonderungsgläubiger erreicht werden.

Die wesentlichsten Eingriffe sind:

- a) Das Erlöschen der vertraglichen Absonderungsrechte gemäß § 12a Abs.1 KO.
- b) Die Bestimmungen über die Restschuldbefreiung im Sinne der §§ 193 f KO.

3. Das in Art. 5 StGG und Art. 1 des 1. ZP zur MRK verankerte Grundrecht auf Eigentum erfaßt alle vermögenswerten Privatrechte einschließlich der Forderungsrechte. Zum verfassungsrechtlichen Schutzbereich dieses Grundrechtes gehört auch die Möglichkeit zur Durchsetzung dieser Rechte. Nur unter Beobachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sind aus sachlich gerechtfertigten Gründen innerhalb des dem Gesetzgeber eingeräumten Ermessensbereiches Eigentumsbeschränkungen zulässig.

Wenn man nun bedenkt, daß

- a) nach dem vorliegenden Entwurf nicht nur unverschuldet in Not geratene Personen in den Genuß der Restschuldbefreiung kommen werden, sondern auch der wesentlich größere Personenkreis derjenigen, die aus eigenem Verschulden ihren Verpflichtungen nicht nachkommen können und
- b) der betroffene Personenkreis zur restlichen Bevölkerung, die ihren Verpflichtungen nachkommt, verschwindend klein

- 3 -

ist (nach Auskünften der Kreditwirtschaft stellen lediglich 1% der Privatkredite Problemfälle dar, von denen lediglich wiederum ein Teil wertberichtigt werden muß)

erheben sich berechtigte Zweifel daran, ob sich der Gesetzgeber innerhalb des von der Verfassung vorgegebenen Rahmens hält.

In diesem Zusammenhang ist auch von wesentlicher Bedeutung, daß es bei der vorgesehenen Restschuldbefreiung zum Unterschied zu den Bestimmungen des Ausgleichs- und Zwangsausgleichsverfahrens zu keinerlei Willens- und Mehrheitsbildung unter den Gläubigern kommt. Es ist daher durchaus denkbar, daß eine Restschuldbefreiung gegen den Willen aller Gläubiger zugestanden wird.

4. Die Bestimmungen des § 12 a KO sowie über die Restschuldbefreiung in der geltenden Fassung haben zur Konsequenz, daß weite Bevölkerungskreise ihre Kreditwürdigkeit verlieren.

Wenn man sich nun vor Augen hält, daß die im internationalen Vergleich guten volkswirtschaftlichen Eckdaten vor allem auch auf die überaus gute Innennachfrage zurückzuführen waren, muß durch den Kaufkraftverlust dieser Bevölkerungskreise ein Einbrechen der österreichischen Konjunktur befürchtet werden.

Weiters ist zu bedenken, daß zahlreiche Gesellschaften m.b.H. ausschließlich deshalb Kreditmittel in Anspruch nehmen können, weil deren Gesellschafter oder Geschäftsführer persönliche Haftungen für die Rückführung übernehmen. Wenn nun auch diese Haftungsträger die Kreditwürdigkeit verlieren, ist die Versorgung mit Finanzierungsmittel der Unternehmen schwer gefährdet.

- 4 -

Wegen dieser volkswirtschaftlichen Auswirkungen wird mit al-
lem Nachdruck bemängelt, daß diese nicht ihrer Tragweite ent-
sprechend untersucht worden sind. Eine derartige Untersuchung
könnte durchaus zum Ergebnis haben, daß die sozialpolitische
Zielsetzung des vorliegenden Gesetzesentwurfes mit volkswirt-
schaftlich nicht vertretbaren Nachteilen verbunden ist.

5. Um die aufgezeigte verfassungsrechtliche Problematik zu ent-
schärfen und insbesondere auch der Kreditwirtschaft Gelegen-
heit zur Anpassung zu geben, wird angeregt, die Bestimmungen
des § 12 a Abs.1 KO erst nach Ablauf einer längeren Legis-
vakanz in Gesetzeskraft treten zu lassen.

II. Anmerkungen zum Gesetzesentwurf:

1. § 12 a

Es wird auf die Ausführungen zu Punkt I. verwiesen.

2. § 141 Zif.3

Die Diskriminierung des Unternehmers, der zum Unterschied zum
Nichtunternehmer (zumindest 30% innerhalb von fünf Jahren)
20%, zahlbar innerhalb eines Jahres anbieten muß, wird damit
begründet, daß die Teilnahme eines insolventen Unternehmens
zeitlich möglichst kurz gehalten werden muß.

Dazu ist zu bemerken:

Die Erfahrung zeigt, daß insbesondere kleinere Gewerbetrei-
bende regelmäßig über keinerlei nicht betriebsnotwendiges
Vermögen verfügen, das zur Finanzierung eines Zwangsausglei-
ches herangezogen werden könnte. Die Finanzierung eines
Zwangsausgleiches ist daher regelmäßig nur im Wege der künf-
tigen Erträge aus dem Gewerbebetrieb möglich. Es ist stati-

- 5 -

stisch belegbar, daß insbesondere bei kleineren Gewerbetreibenden deren Einkünfte deutlich unter dem Durchschnittseinkommen eines mittleren Angestellten liegen. Die Erfahrung zeigt nun weiters, daß gerade bei kleinen Gewerbetreibenden die Aufbringung einer 20%igen Quote innerhalb eines Jahres nicht möglich ist. Dieser Personenkreis wird daher geradezu in das Abschöpfungsverfahren samt Restschuldbefreiung getrieben. Dies bedeutet, daß genau das Gegenteil der eingangs erwähnten Begründung erreicht wird, weil auf diesem Wege die Insolvenz des Unternehmers wesentlich länger andauert.

Abgesehen von den Bedenken, ob diese Differenzierung sachgerecht und daher verfassungskonform ist, sollte daher aus den aufgezeigten Gründen diese entfallen.

3. § 181 Abs.2

Die Abtretung zukünftiger Forderungen stellt einen Vertrag dar, der der Annahme bedarf. Die Abtretungserklärung im Antrag auf Eröffnung des Abschöpfungsverfahrens alleine reicht daher nicht aus, weil es im weiteren Verfahren zu keiner Annahme der Gläubiger oder des diese vertretenden Treuhänders kommt.

Noch deutlicher wird das Problem, wenn gemäß § 185 Abs.4 über Antrag der Gläubigerversammlung von der Bestellung eines Treuhänders abgesehen wird.

Es wird daher empfohlen, daß das Angebot des Gemeinschuldners von Treuhändern in Vertretung der Gläubiger anzunehmen ist; im Falle des § 185 Abs.4 sollte die Annahme im Rahmen des § 183 Abs.2 durch die Gläubigerversammlung erfolgen.

4. § 184 Abs.1 Zif.4

Der Antrag auf Durchführung des Abschöpfungsverfahrens ist nur dann zurückzuweisen, wenn die Bestätigung des Ausgleiches versagt wurde, weil die dem Schuldner im Ausgleich gewährten Begünstigungen im Widerspruch zu seinen Verhältnissen stehen. Nach dem Wortlaut des Entwurfes liegt demnach kein Zurückweisungsgrund vor, wenn die Gläubiger aus denselben Gründen das Ausgleichsangebot gar nicht angenommen haben und es somit zu keinem Bestätigungsverfahren gekommen ist. Die Ziffer 4 sollte daher klarstellen, daß ein Zurückweisungstatbestand auch dann erfüllt ist, wenn die Gläubiger aus den angeführten Gründen das Ausgleichsangebot nicht angenommen haben.

5. § 184 Abs.1 Zif.6

Wie schon ausgeführt, stellt die Restschuldbefreiung insbesondere auch deshalb einen verfassungsrechtlich bedenklichen Eingriff in die Rechte der Gläubiger dar, weil diese ohne vorherige Willens- und Mehrheitsbildung der Gläubiger auch gegen deren einheitlichen Willen zustandekommen kann.

Die vom Gesetzgeber im Entwurf dem Schuldner eingeräumte Möglichkeit, von der Rechtswohlthat der Restschuldbefreiung mehrmals Gebrauch zu machen, ist daher aus diesen Gründen den Gläubigern unzumutbar.

Es darf wohl davon ausgegangen werden, daß der aus mangelnder Lebenserfahrung in Not geratene Jugendliche im Zuge der Dauer des Abschöpfungsverfahrens die nötige Lebensreife erreicht haben muß, um die Tragweite seiner Handlungen klar absehen zu können; weiters, daß die statistische Wahrscheinlichkeit, daß eine Person ein zweites Mal völlig unverschuldet in Not gerät, zu klein ist, um eine derartige gesetzgeberische Maßnahme zu rechtfertigen.

- 7 -

Es wird daher angeregt, daß das Abschöpfungsverfahren jedem Schuldner nur einmal zugänglich ist.

6. § 184 Abs.1 Zif.7 NEU

Den Erläuterungen zum Gesetzestext ist auf Seite 66 zu entnehmen, daß ein Abschöpfungsverfahren auch während des Vollzuges einer Freiheitsstrafe durchgeführt werden und letztlich auch zu einer Restschuldbefreiung führen kann.

Dies sowie der Wortlaut des Gesetzesentwurfes machen klar, daß offensichtlich diese Rechtswohltat völlig mittel- und einkommenslosen Personen zugänglich ist, solange sich der Schuldner während des Beobachtungszeitraumes wohl verhält und es zu keiner Obliegenheitsverletzung kommt.

Es ist nun schon aus rein verfahrensökonomischen Gründen völlig sinnlos, ein Abschöpfungsverfahren einzuleiten, wenn dessen Erfolglosigkeit schon abzusehen ist. Die letztlich trotzdem durchaus mögliche Restschuldbefreiung ist auch den Gläubigern völlig unzumutbar.

Es wird daher angeregt, eine neue Ziffer 7 einzufügen, die dem Schuldner bei sonstiger Zurückweisung des Eröffnungsantrages auferlegt, ein Ergebnis des Abschöpfungsverfahrens zumindest im Rahmen des § 194 Abs.2 (10% der Forderungen der Konkursgläubiger oder S 100.000,--) glaubhaft zu machen.

7. § 187 Abs. 2

Die im Entwurf vorgesehene Vergütung des Treuhänders in der Höhe von monatlich brutto S 150,-- ist mit Sicherheit nicht kostendeckend.

- 8 -

Diesbezüglich wird auch auf die Kostenkalkulation des Kredit-schutzverbandes von 1870 laut Protokoll des Arbeitskreises (Kleininsolvenz) vom 22.4.1992, Seite 12, 1. Absatz, verwiesen, die einen Nettobetrag in der Höhe zwischen S 300,-- und S 350,-- erbracht hat. Auf eine entsprechende Wertsicherung wäre Bedacht zu nehmen.

Das Motiv, das Abschöpfungsverfahren möglichst kostengünstig zu gestalten, um auf diesem Wege bessere Ergebnisse erzielen zu können, wird keineswegs verkannt. Es entspricht jedoch der allgemeinen Lebenserfahrung, daß die teilweise Rückführung der Verbindlichkeiten über einen Zeitraum von zumindest fünf Jahren nicht dem Schuldner alleine überlassen werden darf. Es ist ein Mindestmaß an Kontrollen unabdingbar, deren Kosten jedoch gedeckt sein müssen.

8. § 193

Die Möglichkeit, das Abschöpfungsverfahren schon nach Ablauf von fünf Jahren beenden zu können, wurde damit begründet, daß der Schuldner motiviert werden soll, zumindest eine 20%ige Quote möglichst rasch aufzubringen.

Dieser Begründung ist entgegenzuhalten:

Erklärtes Ziel der Gesetzesvorlage ist es, den Zwangsausgleich möglichst zu forcieren. Das Abschöpfungsverfahren soll lediglich die Ausnahme und das letzte "Fangnetz" für einen in Not geratenen Schuldner darstellen.

Aus der Sicht eines Schuldners setzt dies jedoch voraus, daß im Vergleich dieser beiden Verfahren der Zwangsausgleich wesentlich attraktiver ist.

- 9 -

Im Zwangsausgleich hat der Schuldner zumindest eine 30%ige Quote, zahlbar innerhalb von fünf Jahren, anzubieten. Wenn der Schuldner jedoch vom Privileg des § 193 KO Gebrauch macht, so hat er lediglich im selben Zeitraum eine 20%ige Quote zu bedienen.

Es liegt daher auf der Hand, daß unter Umständen es für den Schuldner attraktiver ist, das Abschöpfungsverfahren anzustreben. Dies widerspricht jedoch der ausdrücklichen Zielsetzung des Gesetzgebers.

Bemerkt wird, daß die Gläubiger gem. § 184 Abs.1 Zif.4 KO die Möglichkeit haben, die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens zu verhindern. Dies ist aber aus den aufgezeigten grundsätzlichen Überlegungen nicht ausreichend, weil - um Mißbrauch weitgehendst verhindern zu können - die Gesetzeslage so gestaltet sein sollte, daß der Schuldner selbst möglichst wenig Anreiz hat, das Abschöpfungsverfahren anzustreben.

Weiters ist zu beachten, daß im Falle der wesentlichen Verschlechterung der Einkommensverhältnisse dem Schuldner im Zwangsausgleich Terminsverlust und Wiederaufleben droht. Solange der Schuldner jedoch keine Obliegenheitsverletzung begeht, treffen ihn im Abschöpfungsverfahren keinerlei Sanktionen, sodaß er auch aus diesem Grunde eher das Abschöpfungsverfahren anstreben wird.

Das Zwangsausgleichsverfahren wird daher für den Schuldner nur dann attraktiv sein, wenn es ihm die Dispositionsfähigkeit wesentlich früher zurückgibt als das Abschöpfungsverfahren. Es ist daher geradezu kontraproduktiv, wenn sich im Wege des § 193 KO das Abschöpfungsverfahren dem Zwangsausgleichsverfahren zeitlich angleicht. Dies wird insbesondere regelmäßig auch dann eintreten, wenn das Arbeitseinkommen des Schuldners verpfändet ist, die zweijährige Frist des

- 10 -

§ 12 a KO abgewartet werden muß und für die Quotenerfüllung lediglich drei Jahre zur Verfügung stehen; in diesen Fällen wird wohl regelmäßig die Bedienung der gesetzlichen 30%igen Mindestquote vor Ablauf von fünf Jahren nicht erwartet werden können, sodaß faktisch die Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Schuldners gleich lang andauert.

Um nicht die Zielsetzung des Gesetzgebers ad absurdum zu führen, müssen zumindest die Bestimmungen des § 193 KO ersatzlos fallen. Darüberhinaus wird angeregt, das Abschöpfungsverfahren auf zehn Jahre auszudehnen, um diesem Verfahren jegliche Attraktivität für den Schuldner zu nehmen.

9. § 194 Abs.2

a) Vorausgeschickt wird, daß das Abschöpfungsverfahren auch dem Unternehmer zugänglich ist. Es wird daher auch zu Verfahren kommen, die Einzelkaufleute betreffen und den Rahmen von Kleininsolvenzen weit sprengen werden.

Wenn demnach ein Großkaufmann sich während des Beobachtungszeitraumes wohl verhält, ihm Obliegenheitsverletzungen nicht nachweisbar sind und er S 100.000,-- zurückführt, hat er Rechtsanspruch auf Restschuldbefreiung.

Die im Entwurf vorgesehene Regelung kann daher zu Ergebnissen führen, die nicht sachgerecht sind.

Es wird daher empfohlen, lediglich auf das Erfordernis einer Mindestquote von 10% abzustellen.

b) Das Leistungsaufbringen wird aus der Sicht des Schuldners gewertet, sodaß etwaige Abzüge, etwa für die Vergütung des Treuhänders, zulasten der Gläubiger gehen (siehe auch Seite 90 der Erläuterungen).

- 11 -

Dies ist unangebracht.

Das Abschöpfungsverfahren erstreckt sich über einen Zeitraum zwischen fünf und sieben Jahren. Es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, die Rückführung der Schulden allein dem Schuldner zu überlassen. Es bedarf bestimmter unabdingbarer Kontrollmaßnahmen, um das Abschöpfungsverfahren nicht zu einer Farce werden zu lassen. Sicherlich sollen die Kosten des Verfahrens möglichst gering gehalten werden. Es läßt sich aber nicht sachlich begründen, warum die Kosten dieser Kontrollen - die letztlich aufgrund der bereits erwiesenen Unzuverlässigkeit des Schuldners notwendig werden - zulasten der Gläubiger gehen sollen.

Es wird daher angeregt, daß zu der 10%igen Mindestquote vom Schuldner auch die Kosten des Verfahrens zu bedienen sind.

10. § 207

Der Entwurf sieht vor, daß im Rahmen des Schuldenregulierungsverfahrens zur Anfechtung gemäß den §§ 27 ff KO jeder Konkursgläubiger berechtigt ist.

Zu beachten ist, daß eine Anfechtung, die Rechtsunwirksamkeit einer Rechtshandlung oder eines Rechtsgeschäftes gegenüber den Konkursgläubigern zum Ziel hat, und alles das, was den Anfechtungsgegner aus der unwirksamen Rechtshandlung oder dem unwirksamen Rechtsgeschäft zugeflossen ist, in die Konkursmasse eingezogen wird.

Es kann nun in keiner Weise sichergestellt werden, daß der anfechtende Gläubiger den Anfechtungserfolg tatsächlich auf alle Gläubiger gleichmäßig verteilt. Es ist nicht einmal sichergestellt, daß die übrigen Gläubiger von der Prozeßfüh-

- 12 -

rung Kenntnis erhalten.

Auch im Hinblick darauf, daß das Anfechtungsrecht zu den schwierigsten Materien zählt und ein Masseverwalter aufgrund der schon jetzt bestehenden rechtlichen Bestimmungen die notwendigen Informationsabteilungen durch den Gemeinschuldner wie auch durch den Anfechtungsgegner auch außerhalb des Anfechtungsprozesses erzwingen kann, ist im Falle von Anfechtungstatbeständen zwingend ein Masseverwalter zu bestellen.

Nur auf diesem Wege kann auch sichergestellt werden, daß Anfechtungserlöse auch wirklich allen Gläubigern in Wahrung der Parität zufließen.

11. § 217

In dieser Gesetzesstelle sollte nicht nur der Konkurschutz, sondern auch ein Exekutionsschutz normiert werden.

Dies ist unumgänglich, da andernfalls Exekutionsführungen mangels Eröffnung eines Konkursverfahrens möglich wären.

12. § 218 Abs. 1, 4 und 5

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers ist es, den weitaus überwiegenden Teil der sogenannten Kleininsolvenzen im Wege des Vergleichsverfahrens möglichst rasch, billig und ohne großen Verfahrensaufwand sowie insbesondere ohne Befassung der Gerichte zu regeln.

Für die Erreichung dieses Zieles ist der Zahlungsplan von ausschlaggebender Bedeutung, weil dieser Grundlage sowohl für Zustimmung der Gläubiger wie auch für die zu schaffenden Exekutionstiteln darstellt:

- 13 -

- a) Um exekutionsfähig zu sein, wird dieser Zahlungsplan wohl nicht auf Quoten lauten können, sondern müssen fixe Beträge und Zahlungstermine ausgewiesen werden.
- b) In die einzelnen Forderungen sind daher auch die aufgelaufenen Zinsen sowie die bisher angefallenen Eintreibungskosten einzusetzen. In einer Vielzahl von Fällen werden die Eintreibungskosten dem Schuldner gar nicht bekannt sein. Dies trifft jedoch jedenfalls auf die offenen Zinsen zu, weil dem Schuldner der Tag der Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht bekannt sein wird.

Diesbezüglich wird vermerkt, daß dem vorliegenden Entwurf keine Regelung zu entnehmen ist, ab welchem Zeitpunkt Zinsen nicht mehr geltend gemacht werden können. Dies ist unbedingt notwendig, um überhaupt eine Grundlage für einen exekutionsfähigen Zahlungsplan schaffen zu können. Eine analoge Regelung zum bisherigen Insolvenzverfahren drängt sich hier wohl auf.

- c) Weiters wird in einer Vielzahl von Fällen die Bewertung von Pfandgegenständen auf Schwierigkeiten stoßen, weil der im Zahlungsplan auszuweisende vorläufige Ausfall des Pfandgläubigers Grundlage für die im Zahlungsplan auszuweisenden quotenmäßig zu bedienenden Forderungen sein wird.

Da mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in dieser Frage Meinungsverschiedenheiten zwischen Pfandgläubiger und Schuldner auftreten werden, wird eine analoge Feststellung des voraussichtlichen Forderungsausfalles im Sinne des § 66 AO angeregt.

13. § 220 Abs. 1

Aus den Erläuterungen zu § 217 KO (siehe Seite 112) sowie zu § 220 KO (siehe Seite 115) ist zu entnehmen, daß eine Beschlußfassung gemäß § 220 Abs.1 KO nur dann zulässig sein soll, wenn ein einziger - einzelner - Gläubiger Einwendungen gegen den Zahlungsplan erhoben hat.

- a) Bezüglich der Zielsetzung des Gesetzgebers wird auf die Ausführungen zu Punkt 12 verwiesen.
- b) Dieses Verfahren nähert sich weitgehend einem außergerichtlichen Ausgleich an. Da die Erfahrung gezeigt hat, daß außergerichtliche Ausgleichsversuche oftmals an der Uneinsichtigkeit querulantischer oder auch erpresserischer Gläubiger gescheitert sind, war es notwendig, die mangelnde Zustimmung durch einen Gerichtsbeschluß zu ersetzen.
- c) Das angestrebte Ziel wird jedoch in vielen Fällen nicht erreicht werden können, wenn der die Zustimmung des Gläubigers ersetzende Gerichtsbeschluß unzulässig sein soll, wenn mehr als ein Gläubiger Einwendungen erheben.
- d) Zu beachten ist insbesondere, daß das Vergleichsverfahren jeder physischen Person zugänglich ist, soweit es kein Unternehmen betreibt. In vielen Fällen werden daher auch ehemalige Unternehmer ein Vergleichsverfahren anstreben. In diesen Fällen wird mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sein, daß auch Verbindlichkeiten gegenüber den Sozialversicherungen sowie gegenüber der Finanzverwaltung bestehen. Es darf wohl als bekannt vorausgesetzt werden, daß insbesondere die Wiener Gebietskrankenkasse Forderungskürzungen weder im außergerichtlichen noch im gerichtlichen Verfahren zustimmt. Die BAO in der derzeiti-

- 15 -

gen Fassung läßt auch der Finanzverwaltung keinen Spielraum, da weder ein außergerichtlicher Ausgleich noch ein Vergleichsverfahren die Voraussetzungen für eine Nachsicht erfüllen. In diesen Fällen ist daher wohl regelmäßig davon auszugehen, daß die beiden Gläubigergruppen Einwendungen erheben werden.

Um das angestrebte Ziel des Gesetzgebers erreichen zu können, wird es daher unabdingbar sein, wenn Beschlußfassungen nach der genannten Gesetzesstelle zulässig sind, solange die keine Einwendungen erhebenden Gläubiger die für einen Zwangsausgleich notwendigen Mehrheiten repräsentieren.

Die Stellungnahme der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer, der Salzburger Rechtsanwaltskammer sowie der Rechtsanwaltskammer Burgenland sind angeschlossen. Die ebenfalls beigelegte Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer für Kärnten wurde bereits am 29. September 1992 vorgelegt.

Wien, am 01. Oktober 1992

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Schuppich

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Generalsekretär



RECHTSANWALTSKAMMER FÜR KÄRNTEN
 9020 KLAGENFURT · PURTSCHER STRASSE 1/1 · FERNRUF (0 46 3) 51 24 25, 57 67 0

An den
 Österreichischen Rechtsanwaltskammertag

Klagenfurt, am 24. September 1992

Rotenturmstraße 13
 1010 Wien I

GZ. 356/92

Betrifft: Konkursordnungs-Novelle 1993
 Ihre Zahl: 246/92

Österreichischer
 Rechtsanwaltskammertag
 eing. 25. Sep. 1992
 1 fach, mit dir. Beilagen

Sehr geehrte Herren Kollegen!

Da wir in nützlicher Frist von Ihrem Hauptreferenten Dr. Peter Schulyok keine Stellungnahme zur Konkursordnungsnovelle 1993 erhalten haben übermitteln wir in der Anlage die von unserem Ausschußmitglied Dr. Kurt Dellisch verfaßte Stellungnahme

- a) in einer für Sie bestimmten Ausfertigung;
- b) in einer für das Bundesministerium für Justiz bestimmten Ausfertigung, um deren fristgerechte Weiterleitung im Anschluß an eine Stellungnahme des ÖRAK oder ohne eine solche wir ersuchen;
- c) 25 weitere Ausfertigungen um deren Weiterleitung an das Präsidium des Österreichischen Nationalrates wir ebenso ersuchen.

Mit vorzüglicher kollegialer Hochachtung!

Der Ausschuss
 der Rechtsanwaltskammer für Kärnten
 Klagenfurt

Ausschußmitglied

[Handwritten signature]

vorlegen

4 25.9.92

[Handwritten initials]

1.) 37x reco 29.9.92 ✓

2.) 25x Nationalrat 29.9.92 ✓

RECHTSANWALTSKAMMER FÜR KÄRNTEN

STELLUNGNAHME ZUR KONKURSORDNUNGS-NOVELLE 1993 ALLGEMEINE ÜBERLEGUNGEN

Es besteht sicherlich ein **gesetzlicher Regelungsbedarf** zur Durchführung von "Privatkonkursen". Einerseits handelt es sich bei der Verschuldung der privaten Haushalte Österreichs um in seinen Ausmaßen erst jetzt erhobenes volkswirtschaftliches und gesellschaftspolitisches Problem, andererseits reichen insbesondere auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung die derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen nicht zu einer sachgerechten Lösung aus.

In der vorliegenden Fassung kann jedoch dem **Entwurf nicht zugestimmt** werden. Die Problemlösung bedarf eines weiteren Überdenkens und zumindest der Suche nach anderen Lösungsmöglichkeiten.

Unseres Erachtens enthält der Entwurf ein **zu umfangreiches Instrumentarium** in Gesetz und vorgesehener Vollziehung. Insbesondere sollte es möglich sein, auch die Probleme des "Privatkonkurses" grundsätzlich mit den Mitteln und mit dem Instrumentarium der geltenden Insolvenzgesetze zu lösen, gleichzeitig aber auch Verbesserungen in diesen Gesetzen ganz allgemein für "arme Gemeinschuldner" einzuführen, die im eigenen Interesse und im Interesse der Gläubiger ihre Schuldenlast aus einem zukünftigen (selbständigen oder unselbständigen) Einkommen zumindest teilweise abdecken wollen und sollen.

Der Entwurf weist aber auch unübersehbare **Regelungslücken** auf. Was geschieht zum Beispiel hinsichtlich jener Verbindlichkeiten, die während eines Abschöpfungsverfahrens neu entstehen? Selbst wenn die Lebensbedürfnisse durch das Existenzminimum gedeckt werden und auch keine neuen Kredite aufgenommen werden, können ja aus dem Leben selbst immer wieder neue Verbindlichkeiten entstehen, man denke nur an Verwaltungsstrafen im Straßenverkehr oder durch Versicherungen nicht gedeckte Schadenersätze.

Rückwirkungen auf zukünftige Kredite können zwar von einem solchen Insolvenzgesetz ausgehen, sei es daß Kreditnehmer noch leichtfertiger mit Rücksicht auf das Abschöpfungsverfahren Kredite in Anspruch nehmen, sei es daß mit Rücksicht auf das Abschöpfungsverfahren Kredite seltener und schwerer vergeben werden, doch darf diese Rückwirkung nicht überschätzt werden. Die übermäßige Verschuldung der österreichischen Haushalte muß durch andere Maßnahmen eingedämmt werden.

Gefahren des Mißbrauches gutgemeinter gesetzlicher Regelungen dürfen deren Erlassung nicht verhindern. Die mißbräuchliche Inanspruchnahme der geltenden Insolvenzgesetze ist auch jetzt schon möglich. Man kann aber nicht beispielshalber das Institut der Arbeitslosenversicherung deshalb ablehnen, weil dieses Institut von einigen "Sozialschmarotzern" mißbräuchlich in Anspruch genommen wird.

WOZU SONDERBESTIMMUNGEN ?

Es ist zu untersuchen, inwieweit die vorgeschlagenen Sonderbestimmungen für den "Privatkonkurs" nicht auch ganz allgemein auch für insbesondere kleine Unternehmenskonkurse gelten sollten.

VERFAHRENSHILFE:

Soweit alle anderen Voraussetzungen für das Konkursverfahren vorliegen und auch die Möglichkeit eines Zwangsausgleiches nicht ausgeschlossen werden kann, dürfte die Möglichkeit der Durchführung eines Insolvenzverfahrens nicht an der Kostenbarriere scheitern.

Die Verfahrenshilfe wäre aber nicht nur für "Privatkonkurse", sondern für alle Insolvenzverfahren einzuführen.

DECKUNG AUS ZUKÜNFTIGEM EINKOMMEN:

Sicherlich ist die Deckung aus einem zukünftigen Einkommen mit einer erheblichen Unsicherheit belastet. Das gilt aber gleich für Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Tätigkeit.

Wenn dem unselbständigen Tätigen das Existenzminimum zum Leben belassen wird, könnte auch einem selbständig Tätigen etwas verbleiben, nur muß er nicht nur davon leben, sondern auch sein Geschäft fortführen. Bei der nunmehrigen Höhe der pfändungsfreien Beträge gibt es aber auch beim unselbständig Erwerbstätigen eigentlich nur geringe für die Abstattung der Quote verwendbare Beträge.

Der Selbständige kommt in die Gefahr, wegen der zur Verhinderung des Wiederauflebens der Forderungen vorrangigen Befriedigung der Quotenverbindlichkeiten neue Schulden einzugehen, das ist aber letzten Endes beim Unselbständigen auch nicht anders, der ja nicht unbedingt allein vom Existenzminimum durch sieben Jahre leben wird können.

Die grundsätzliche Möglichkeit einer Deckung der Zwangsausgleichsquote aus erst zukünftigem erhofften Erwerb sollte daher für Selbständige und Unselbständige gleich eröffnet werden. Es ist eben ein Versuch, der doch gelingen kann.

ERFÜLLUNGSZEIT:

Gemäß § 141 Ziff. 3 KO muß der Zwangsausgleichsvorschlag beinhalten, daß mindestens 20 % innerhalb eines Jahres zu bezahlen sind.

Nach den nur für "Privatkonkurse" vorgesehenen Bestimmungen des Begutachtungsentwurfes ist in der Regel 20 % innerhalb von sieben Jahren zu leisten, es gibt aber auch eine Untergrenze für die Restschuldbefreiung von 10 %.

Eine sachliche Begründung für diese Differenzierung kann nur darin gefunden werden, daß eben die Deckung einer auch nur 20 %igen Zwangsausgleichsquote aus erst zukünftigem unsicheren Einkommen in einem Jahr nicht möglich ist. Was aber einem unselbständig Tätigen eingeräumt wird, sollte auch einem selbständig Tätigen möglich sein.

Am Einkommen des selbständig Tätigen gibt es keine Absonderungsrechte und kein Existenzminimum.

Nach dem Gleichheitsgrundsatz sollte daher die Möglichkeit geschaffen werden, eine 20 %ige Zwangsausgleichsquote in einem längeren Zeitraum als einem Jahr, jedoch in Jahresraten von mindestens 5 % zu bezahlen, sodaß man auf eine vierjährige Dauer kommt.

Diese vierjährige Dauer kann auch bei unselbständig Erwerbstätigen ausreichen, um eine 20 %ige Zwangsausgleichsquote zu bezahlen, wenn eben die Absonderungsrechte am künftigen Einkommen mit Konkurseröffnung erlöschen und damit auch wiederum eine Gleichstellung hinsichtlich der Absonderungsrechte mit den selbständig Erwerbstätigen erreicht wird.

TREUHÄNDER – SACHWALTER:

In der KO findet sich bereits das Institut des Sachwalters nach Aufhebung des Konkurses, dem eine Geschäftsaufsicht über den Gemeinschuldner und eine Sicherungsaufgabe für die Bezahlung der Quote obliegt.

Dieses Institut des Sachwalters wird wohl komplikationslos auch mit den Aufgaben des Treuhänders nach dem Begutachtungsentwurf befaßt werden können.

SCHULDENREGULIERUNGSVERFAHREN:

Die Schaffung von Sonderbestimmungen für "Nichtunternehmer" würde in gleicher Weise den Anforderungen für "Kleinunternehmer" entsprechen.

Es wäre besser, die Kriterien nicht nach Unternehmer und Nichtunternehmer zu teilen, sondern nach dem Ausmaß des Konkurses.

Was ist, wenn ein Kellner für ein halbes Jahr selbständig ein Unternehmen führt, dabei erwartungsgemäß Pleite macht und dann wieder als Kellner tätig ist? Der kurzfristige Ausflug in das selbständige Unternehmertum mit ermüchterdem wirtschaftlichen Ausgang ist nicht allzu selten.

VERGLEICHsverfahren:

Die Übertragung zivilrechtlicher Angelegenheiten an eine Verwaltungsbehörde erscheint verfassungsrechtlich bedenklich.

Soweit im Rahmen der sozialen Hilfsdienste Schuldnerberatungsstellen bei den Verwaltungsbehörden installiert sind, bedarf es keiner Änderung der Konkursordnung.

Wenn bei der Verwaltungsbehörde ein Zahlungsplan im Einvernehmen mit den Gläubigern erstellt werden kann, dann müßte dies auch bei Gericht möglich sein, wobei bei gerichtlicher Geltendmachung sogar ein Exekutionstitel erwirkt wird, was bei schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners ein Vorteil sowohl für den Gläubiger als auch für den Schuldner wegen der damit verbundenen Kostenvermeidung ist.

ZUSTIMMUNG DER GLÄUBIGER

ZWANGSAUSGLEICH

Gemäß § 147 KO ist zur Annahme des Zwangsausgleiches erforderlich, daß

- a) die Mehrheit der bei der Tagsatzung anwesenden stimmberechtigten Konkursgläubiger dem Antrag zustimmt
- b) und daß die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Konkursgläubiger wenigstens 75 % der Gesamtsumme aller zur Abstimmung berechtigten Forderungen beträgt.

ABSCHÖPFUNGSVERFAHREN

Nach § 193 des Entwurfes ist eine Zustimmung der Gläubiger oder auch nur der Mehrheit der Gläubiger nicht erforderlich, wenn nach Ablauf von fünf Jahren die Konkursgläubiger 20 % ihrer Forderungen erhalten haben.

Nach § 194 des Entwurfes tritt die Restschuldbefreiung auch dann ein, wenn das Abschöpfungsverfahren kein Ergebnis gebracht hat, es sei denn, daß ein Konkursgläubiger den Antrag stellt, das Gericht möge nach Billigkeit darüber entscheiden, ob der Schuldner nicht doch noch etwas zu zahlen hat. Ein solcher Antrag ist aber unzulässig, wenn das Abschöpfungsverfahren 10 % Deckung für die Konkursgläubiger oder insgesamt S 100.000,-- ergeben hat.

WEITERE VARIANTEN

Um auf die besonderen Verhältnisse eines "Privatkonkurses" mit einer Deckung nur aus dem Arbeitseinkommen des Gemeinschuldners einzugehen, könnte von einer qualifizierten Mehrheit bei der Höhe der Forderungen abgegangen und eine "einfache Mehrheit" festgelegt werden, wie sie dem demokratischen Grundprinzip entspricht.

Es könnte aber auch überhaupt durch eine **anfechtbare Ermessensentscheidung des Konkursgerichtes** die fehlende Zustimmung eines Konkursgläubigers ersetzt werden, wobei als Grundlage für diese Ermessensentscheidung beispielshalber

- a) die Abwägung des Interesses des nicht zustimmenden Gläubigers einerseits mit den Interessen der zustimmenden Gläubiger und des Gemeinschuldners andererseits,
- b) ein allfälliges Mitverschulden des nicht zustimmenden Gläubigers an der Konkursituation durch leichtsinnige Kreditgewährung zu berücksichtigen wäre.

MOTIVE FÜR TEILNACHLASS

UNTERNEHMENSKONKURS

An Motiven für die Gläubiger und den Schuldner für einen teilweisen Forderungsnachlaß im Wege eines Zwangsausgleiches kommen insbesondere in Betracht.

Gläubiger:

"Der Spatz in der Hand ist besser als die Taube auf dem Dach!"

Eine auch nur 20%ige Zwangsausgleichsquote ist dann für den Gläubiger annehmbar, wenn

- a) die Bezahlung der Quote tatsächlich oder mit großer Wahrscheinlichkeit gesichert ist,
- b) die Bezahlung der Quote relativ rasch erfolgt,
- c) eine weitgehende Gleichbehandlung aller Gläubiger erfolgt.

Kommt der Zwangsausgleich nicht zustande, bleibt dem Gläubiger nur die Wahl

- a) entweder nicht aus rechtlichen, sondern aus wirtschaftlichen Überlegungen die Forderung nicht nur zu 80 %, sondern zu 100 % abzuschreiben,
- b) mit einem unvermeidbaren weiteren eigenen Arbeitsaufwand und einem weiteren Fremdkostenaufwand (Gericht, Anwalt) die Forderung weiter zu betreiben.

Abgabenrechtlich werden durch den Zwangsausgleich klarere Verhältnisse als bei bloßer Uneinbringlichkeitserklärung geschaffen.

Ungeachtet der schlechten Erfahrungen spielt auch die Hoffnung auf eine fortgesetzte bessere Geschäftsverbindung mit dem sanierten Gemeinschuldner oder seiner Auffanggesellschaft eine Rolle.

Das Mitleid des Gläubigers mit dem Gemeinschuldner hält sich in Grenzen.

Gemeinschuldner:

Der abgeschlossene und erfüllte Zwangsausgleich bringt für den Gemeinschuldner zwar auch für die Zukunft keine wirkliche Existenzsicherung, wohl aber unter "Vergangenheitsbewältigung" einen allerdings mit dem Erfüllungserfordernis für den Zwangsausgleich belasteten neuen Anfang.

Der "Sanierungsgewinn" ist einkommenssteuerfrei.

PRIVATKONKURS

Aus der Sicht der vorgeschlagenen Sonderbestimmungen für den "Privatkonkurs" ergeben sich insbesondere folgende Änderungen:

Gläubiger:

"Jetzt sitzt nicht nur die Taube auf dem Dach, sondern auch der Spatz!"

Es gibt weder eine schnelle noch eine sichere Quote.

Die volle Forderung muß in den Büchern weitergeschleppt werden, für einen Zeitraum von 5 Jahren ist nur mit kleinen Raten zu rechnen, deren Verbuchung möglicherweise höhere Kosten verursacht als die Ratenhöhe beträgt.

Die Bevorzugung der nicht exekutiv erwirkten Pfandrechte am Deckungsfond (zukünftiges Einkommen des Gemeinschuldners) schiebt die ersten Ratenzahlungen zwei Jahre hinaus.

Als zukünftiger Kunde scheidet der ausgeblutete private Gemeinschuldner aus.

Gemeinschuldner:

Die für den unternehmerischen Gemeinschuldner aufgezeigten Vorteile gelten auch für den privaten Gemeinschuldner. Der private Gemeinschuldner ist jedoch gegenüber dem unternehmerischen Gemeinschuldner benachteiligt insbesondere

- a) durch das ihm auferlegte Wohlverhalten und die diesbezügliche Überwachung durch die Gläubiger durch 5 Jahre,
- b) den Zugriff auf das nicht zum Einkommen zählende Vermögen (PKW, Eigentumswohnung, Fahrnisse) auch durch die Konkursgläubiger nach Aufhebung des Konkursverfahrens,
- c) Weiterlauf der Zinsen (?).

AUSSONDERUNGSRECHTE

Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß ein "Privatschuldner" ein Kraftfahrzeug und eine Wohnungseinrichtung unter Eigentumsvorbehalt auf Raten gekauft hat, mit den Raten in Rückstand gekommen ist und gegen ihn zur Hereinbringung des Ratenrückstandes oder bei Terminsverlust des gesamten Kaufpreises Exekution auch auf sein Arbeitseinkommen geführt wird.

Was geschieht nun in den neuen Verfahren mit derartigen Forderungen?

Kann und muß der Masseverwalter zurücktreten, die entwerteten Gegenstände den Gläubigern ausfolgen und damit dem Schuldner eine weitere Lebensbasis entziehen oder kann und soll er in diese Verträge nach § 21 KO eintreten und die Forderungen vorzeitig bezahlen?

Wenn für derartige Forderungen exekutive Pfandrechte an Fahrnissen oder auch an unbeweglichen Gegenständen erworben wurden, sind dann die Verwertungsverfahren darüber fortzusetzen und bis zur Versteigerung zu treiben, damit der Ausfall für das Abschöpfungsverfahren festgelegt werden kann?

ERLÖSCHEN VON ABSONDERUNGSRECHTEN

ABSCHÖPFUNGSVERFAHREN

Nach dem **Begutachtungsentwurf** erlöschen Absonderungsrechte

- 1.) an zukünftigem Arbeitseinkommen
 - a) auf Grund vertraglicher Vereinbarungen – erst – zwei Jahre nach Ablauf des zur Zeit der Konkureröffnung laufenden Kalendermonats,
 - b) exekutiv begründete Pfandrechte mit Ablauf des zur Zeit der Konkureröffnung laufenden Kalendermonats;
- 2.) Absonderungsrechte am sonstigen Vermögen (Fahrnisse, Eigentumswohnung)
 - a) vertraglich begründete überhaupt nicht,
 - b) 60 Tage vor Konkureröffnung begründete durch die Konkureröffnung (mit Wiederaufleben bei Aufhebung des Konkurses gemäß § 166 KO).

Es ist ernstlich zu überlegen, ob nicht hinsichtlich des **zukünftigen Arbeitseinkommens alle Absonderungsrechte sofort erlöschen.**

Für eine solche Lösung sprechen insbesondere folgende Überlegungen:

- a) Nur wenn der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens sofort zur Gänze zur gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger zur Verfügung steht, diese also nicht sogar noch zwei Jahre warten müssen, bis für sie überhaupt Zuweisen erfolgen können, wird das Abschöpfungsverfahren für die Mehrheit der Gläubiger zumutbar sein.
- b) Die vertragsmäßige Abtretung eines künftigen Arbeitseinkommens, womöglich bei noch unbekanntem Drittschuldner ist auch für den betreffenden Gläubiger keine wirkliche Sicherheit, sondern ein Glücksgeschäft, das also bei der Kreditgewährung richtigerweise als Sicherungsmittel gar nicht berücksichtigt werden dürfte.
- c) Eine solche Abtretung ist eigentlich kein Sicherungsmittel gegenüber dem Schuldner, sondern eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger.
- d) Durch das vorgeschlagene Erlöschen bleibt dem Gläubiger wie allen anderen Gläubigern die Aussicht auf die Konkursquote erhalten.
- e) Zu einer "leichtsinnigen oder unverhältnismäßigen" Kreditgewährung im Sinne des § 159 StGB gehören zwei, nämlich der Kreditnehmer und der Kreditgeber. Es ist rechtspolitisch daher durchaus richtig, die Kreditvergabefreudigkeit etwas einzuschränken.
- f) Es ist zumindest nicht auszuschließen, daß die Grundsätze über die vorvertragliche Warnpflicht des Unternehmers im Werkvertrag sich auch auf Aufklärungspflichten des Kreditgebers gegenüber dem Kreditnehmer auswirken, nämlich dahingehend, daß der Kreditgeber den Kreditnehmer über auftretende Schwierigkeiten bei der Rückzahlung des Kredites aufklärt, ebenso über seine Verpflichtung zur sofortigen Anmeldung eines Konkursverfahrens bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 159 StGB.

VERFAHRENSHILFE

1.

Aus den gleichen Gründen, die für die Einführung der Verfahrenshilfe im Strafverfahren, im Zivilprozeß und nach Artikel VIII § 3 (1) des Verfahrenshilfegesetzes BGBl 569/1973 auch für das Verfahren Außerstreitsachen gelten, ist die Verfahrenshilfe auch für die nicht unbedingt zum Verfahren Außerstreitsachen gehörenden Insolvenzverfahren, dann aber doch eigentlich für **alle Insolvenzverfahren** einzuführen.

Wenn bei einem Gemeinschuldner die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe nicht gegeben sind, ist der Verfahrenshilfeantrag abzuweisen, aber nicht von vornherein die Gewährung der Verfahrenshilfe auf Gemeinschuldner zu beschränken, die einen Antrag auf Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens gestellt haben.

Eine solche umfassende Regelung liegt auch im Interesse der Ausgleichs- und Masseverwalter, die ja auch nicht immer in jedem Ausgleichs- oder Konkursverfahren eine angemessene Entlohnung für ihre Tätigkeit erhalten, weil eben kein ausreichendes Vermögen vorhanden ist, die daher wirtschaftlich unentgeltliche Leistungen erbringen und dafür nicht einmal die vom Gesetzgeber vorgesehene Entschädigung nach den Verfahrenshilfavorschriften erhalten, was auch verfassungsrechtlich bedenklich erscheint.

2.

Im Strafverfahren braucht ein Angeklagter, dem Verfahrenshilfe bewilligt wurde, die Kosten des Verfahrenshilfeverteidigers nie zu ersetzen, weder diesem noch dem Staat, auch wenn er beispielshalber freigesprochen wird und über ein ausreichendes Einkommen verfügt.

Im Zivilprozeß hat die Partei, der Verfahrenshilfe geleistet wurde, gemäß § 71 ZPO die Beträge, von deren Bezahlung sie einstweilen befreit war, nachzuzahlen, soweit und sobald sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts dazu im Stande ist, jedoch höchstens auf die Dauer von drei Jahren.

Es sollte daher für die Gewährung der Verfahrenshilfe in Insolvenzverfahren **keine Nachzahlungspflicht** für die von der gewährten Verfahrenshilfe umfaßten Beträge festgelegt werden, ist doch entweder keine Deckung vorhanden und auch in naher Zukunft nicht zu erwarten, dient doch andererseits das mit Ausgleichen abgeschlossene Insolvenzverfahren einer Sanierung des Schuldners. Darüber hinaus würde eine solche Sonderbegünstigung für den Ersatz der Verfahrenshilfeauslagen ja die Gläubiger belasten, die ohnedies erhebliche Forderungsnachlässe gewähren müssen.

STRAFRECHTLICHE ASPEKTE

§ 159 StGB:

Nach § 159 (1) StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger u.a.

- 1.) fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt, insbesondere dadurch, daß er leichtsinnig oder unverhältnismäßig Kredit benutzt,
- 2.) in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert, insbesondere dadurch, daß er die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt.

Diese Bestimmungen gelten an sich auch für Nichtunternehmer, weil ja die Unternehmereigenschaft nicht vorausgesetzt wird.

Inwieweit diesbezüglich strafrechtliche Verfolgungen gegenüber Nichtunternehmern erfolgten, wäre zu erheben und mit den Erhebungen über die Privatverschuldung der Haushalte zu vergleichen.

Nach neuer Rechtsprechung ist auch Anstiftung und Beihilfe zu fahrlässiger Krida möglich (SS 36/6, 51/2, JBl 1980 S 496, RZ 1980/21, ÖJZ-LSK 1980/56).

Mit einer strafrechtlichen Verfolgung der Kreditgeber wegen Beihilfe zur fahrlässigen Krida könnte die Wurzel der Privatverschuldung angepackt werden.

Geht man davon aus, daß bisher die Möglichkeit eines "Privatkonkurses" nicht gegeben war, weil eben neue Bestimmungen dafür geschaffen werden müssen, gibt es nach der bisherigen Rechtslage also keine Möglichkeit, den Privatschuldner strafrechtlich zu belangen, weil er keinen Konkurseröffnungsantrag über sein Vermögen gestellt hat.

Wird also durch die Einführung des "Privatkonkurses" der Täterbereich des § 159 StGB erweitert?

NEUE VERBINDLICHKEITEN

Was geschieht mit den während der Verfahren nicht nach § 14 bis 16 KO fällig werdenden Forderungen der Gläubiger?

Was geschieht mit den während des Verfahrens fällig werdenden Forderungen aus Rechtsgeschäften gemäß § 21 und § 23 KO?

Wie steht es mit der Geschäftsfähigkeit des Gemeinschuldners, wenn kein Masseverwalter bestellt ist oder auch wenn ein solcher bestellt ist?

Gedacht ist offenbar daran, daß der "Privatschuldner" die laufenden Verbindlichkeiten beispielshalber aus abgeschlossenen Miet- und Versicherungsverträgen aus dem ihm verbleibenden pfändungsfreien Betrag (Existenzminimum) abzudecken hat und diesbezüglich die Möglichkeit besteht, bei Unzulänglichkeit desselben eine Erhöhung beim Exekutionsgericht zu beantragen.

Bei einem jahrelang dauernden "Abschöpfungsverfahren" ist zumindest nicht auszuschließen, daß auf den Gemeinschuldner neue Verbindlichkeiten zukommen, von Verwaltungsstrafen aus dem Straßenverkehrsgeschehen angefangen, bis zu notwendigen Reparaturen an dem nicht dem Gemeinschuldner gehörigen aber von ihm benützten Kraftfahrzeug oder der gemieteten Wohnung, einschließlich der Anschaffung von Ersatzmöbeln für unbrauchbar gewordene Möbel bis zu Schulden beim kleinen Lebensmittelhändler. Der Gemeinschuldner kann ja sogar während des Abschöpfungsverfahrens neue Darlehensverbindlichkeiten eingehen.

Beim "Normalkonkurs" stellt sich dieses Problem nicht, weil entweder der Betrieb nicht fortgeführt wird oder ansonsten es sich um Masseforderungen handelt, der Konkurs nach Abschluß eines Zwangsausgleiches aufgehoben wird und alle neuen Verbindlichkeiten mit dem Zwangsausgleich nichts mehr zu tun haben.

MITSCHULDNER

Gemäß § 195 (2) des Entwurfes werden

- a) die Rechte der Konkursgläubiger gegen Bürgen oder Mitschuldner durch die Restschuldbefreiung und offenbar auch durch das Abschöpfungsverfahren nicht berührt, sie können also gegen die Mitverpflichteten weiter Exekution führen und einen bei der Restschuldbefreiung erlitteten Ausfall bei den Mitschuldnern hereinholen;
- b) die Schuldner jedoch gegenüber den Bürgen und anderen Rückgriffsberechtigten in gleicher Weise befreit wie gegenüber den Konkursgläubigern, das heißt also, daß die Bürgen und andere Mitverpflichtete zwar gegenüber den Gläubigern voll zahlen müssen, aber vom Schuldner nichts zurückverlangen können.

Beim klassischen Fall eines Privatkonkurses, der aus einer gescheiterten Ehe oder Lebensgemeinschaft, in der gemeinsame Schulden angehäuft wurden, entsteht, bedeutet dies

- a) daß beispielshalber die nur mehr als Ausfallbürgin haftende Ehegattin des Hauptschuldners nun zur Hauptschuldnerin und alleinigen Schuldnerin hinsichtlich des Hauptteiles der Forderung gegenüber den Gläubigern wird;
- b) oder daß eben dann beide Ehegatten ein Abschöpfungsverfahren beantragen müssen und zwar offenbar jeder getrennt, damit aber den Gläubigern der beiden im Endeffekt die doppelte Quote zukommt.

Eine mögliche Abhilfe könnte dadurch geschaffen werden, daß vorgesehen wird, daß dem Abschöpfungsverfahren auf deren Antrag auch die Mitschuldner auf Seite des Gemeinschuldners beitreten können, dann aber während des Abschöpfungsverfahrens auch eben mit ihrem laufenden Einkommen zur Deckung der gemeinsamen Verbindlichkeiten beitragen müssen, wobei deren Einkommen verhältnismäßig nur für die gemeinsamen Gläubiger beider Schuldner zu verwenden wäre.

Rechtsanwälte

Dr. Harald BECK
Dr. Klaus DÖRNHÖFERVerteidiger in Strafsachen
D/GA-7001 Eisenstadt, Franz Liszt-Gasse 1
Telefon 0 26 82 / 24 68 und 24 82
Telefax 0 26 82 / 66 214
DVR 05 44 671
7.9.1992RECHTSANWALTSKAMMER
BURGENLAND

Eingel. am 03.09.1992

G. Z.

An die

RECHTSANWALTSKAMMER
BURGENLANDEsterhazyplatz 5
7000 EISENSTADTBetrifft: Entwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993
ÖRAK-Zl. 246/92

Sehr geehrte Herren Kollegen!

In obiger Angelegenheit wurde mir der zu begutachtende Entwurf am 11.v.M. zugestellt. Da ich bis einschließlich 30.v.M. urlaubsbedingt abwesend war, kann ich infolge des Umfanges dieser Novelle einerseits und der Kürze der mir zur Verfügung stehenden Zeit andererseits lediglich oberflächlich auf einige Unstimmigkeiten der geplanten Novelle eingehen.

Eingangs ist festzuhalten, daß sich der vorliegende Entwurf sprachlich nicht in die vorhandene Systematik der KO bzw. EO einordnet, wodurch die Gefahr einer "Begriffsverwirrung" gegeben ist. In den §§ 12 a Abs. 2 und 4 sowie 189 Abs. 3 des Entwurfes zur KO wird der Drittschuldner als "Verpflichteter" bezeichnet. Es gibt keinen stichhaltigen Grund, weshalb man hier von der gewohnten Terminologie abweichen sollte. Es wird daher angeregt, im Entwurf den Begriff des "Verpflichteten" unter dem üblicherweise (vgl. die EO) der Schuldner verstanden wird, durch den terminus "Drittschuldner" zu ersetzen.

Problematisch erscheint die Bestimmung des § 12 a Abs. 1 der KO-Novelle auch in materieller Hinsicht, da damit massiv in

bestehende (Sicherungs)verträge eingegriffen wird. Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß solche Eingriffe dem Vertrauen in die Zivilrechtsordnung nicht dienlich sind.

In den §§ 213 ff. zur KO ist ein "Vergleichsverfahren" vorgesehen, welches vor einer Verwaltungsbehörde, nämlich dem Landeshauptmann, abgewickelt werden soll. Dies wird, wie den Erläuterungen (vgl. § 107) zu entnehmen ist, mit dem Argument eines geringeren Verfahrensaufwandes begründet. Der möglicherweise durch das Auflaufen von - ohnedies geringfügigen - gerichtlichen Pauschalgebühren und Veröffentlichungskosten für den Schuldner geringfügig höhere Verfahrensaufwand stellt m.E. in keinem Fall eine Rechtfertigung dafür dar, die bisher gegebene Systematik der auch nach der Bundesverfassung (traditionelle Ziviljustiz) gegebenen Gerichtszuständigkeit für Insolvenzverfahren aufzubrechen und durch ein Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde zu ergänzen.

Diese Vorgangsweise läuft zunächst dem Grundsatz eines leichteren Zuganges zum Recht zuwider, da man umgekehrt beim Schuldnerregulierungsverfahren die Zuständigkeit des Bezirksgericht vorsieht.

Offenbar um diesem Verfahren vor dem Landeshauptmann die Verfassungskonformität im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK zu gewähren, ist zwar im § 220 der geplanten KO-Novelle die Zuständigkeit des Gerichtes zum Ersatz der Zustimmung eines einwendenden Gläubigers vorgesehen. Die vorgesehene Bestimmung des § 220 KO ist jedoch m.E. nicht ausreichend, um ein Tribunal im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß das Gericht gemäß § 220 Abs. 1 Z. 2 des KO-Entwurfes zwar überprüft, ob zur Annahme des Ausgleichsantrages die nach § 147 Abs. 1 leg.cit. erforderlichen Mehrheiten erzielt worden sind, jedoch ist die gerichtliche Überprüfung der Berechtigung zur Stimmführung einzelner Gläubiger nicht gewährleistet.

Zusammenfassend erweist sich daher der vorliegende Entwurf als unausgegoren, wobei insbesondere die vorgesehene Zuständigkeit

des Landeshauptmannes im geplanten Vergleichsverfahren gänzlich eliminiert werden sollte.

In der Anlage retourniere ich die mir zur Verfügung gestellten Unterlagen und verbleibe mit dem Ausdruck meiner

vorzüglichen kollegialen
Hochachtung

Beilagen wie erwähnt

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'L' followed by a vertical line and a flourish at the bottom.



SALZBURGER RECHTSANWALTSKAMMER

Osterreichischer
Rechtsanwaltskammertag

eing. 17. Sep. 1992

.....fach, mit Beilagen

5010 SALZBURG

Giselakai 43 Postfach 160

Telefon 0662 / 640042

Telefax 0662 / 640428

Herrn

Dr. Peter SCHULYOK

Rechtsanwalt

Mariahilfer Straße 50

1070 W i e n

Fl. 246192

FK Ref. Dr. Schulyok

W, am 21. 09. 92

10.9.1992 s-p

23.9.

NC

Betrifft: Begutachtung des Entwurfes KO-Novelle 1993

Sehr geehrter Herr Kollege!

Der Ausschuß der Salzburger Rechtsanwaltskammer gibt zu dem vorliegenden Entwurf einer KO-Novelle 1993 folgende Stellungnahme ab:

Ziel der Novelle ist primär die Schuldenregulierung für Privatpersonen, die unverschuldet in Not geraten sind. Diesen Personen soll die Chance eines finanziellen Neuanfanges gegeben werden. Regelungsbedarf bestehe deshalb, weil sich laut empirischer Studien die Privatverschuldung in den letzten 10 Jahren mehr als verdoppelt habe und das Instrumentarium des Insolvenzrechtes nach h.M. primär auf das Interesse der Gläubiger und nicht die Sanierung des Schuldners ausgerichtet sei.

Der vorliegende Entwurf knüpft an internationale Vorbilder, insbes. französischer Rechtslage und einem deutschen Referentenentwurf an.

b.w.

-2-

Fraglich ist, ob die Zielsetzung des Entwurfes nicht auch dadurch hätte erreicht werden können, daß - unter Beachtung der gleichen flankierenden Maßnahmen (Einschränkung der Absonderungsrechte und Verfahrenshilfe) - für Nichtunternehmer die Erfordernisse für das Zustandekommen eines Zwangsausgleiches erleichtert worden wären (Abbau qualifizierter Mehrheitserfordernisse ggf. Beschlußfassung ohne Zustimmung der Gläubiger, Ausdehnung der Zahlungsfristen).

Im einzelnen:

- 1) Systematik und Sprache: Es wäre sinnvoller, zumindest das Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung (§ 181 ff neu), dessen Voraussetzung ja ein mißlungener Zwangsausgleich sein soll, im Anschluß an die Bestimmungen des Zwangsausgleiches, also den 8. Abschnitt des zweiten Teiles der KO, anzufügen, als die Einführung eines dritten Teiles im Anschluß an "Ausländische Maßnahmen".

Statt der Bezeichnung "Verpflichteter" in den §§ 12 a Abs. 2 u. 4, 186 und 189 sollte im Sinne der Bestimmungen der Exekutionsordnung (§§ 294 und 294 a EO) das Wort "Drittschuldner" gewählt werden.

Der letzte Satz des § 141 Ziff. 3 sollte besser lauten:
" Bei natürlichen Personen, die kein Unternehmen betreiben, beträgt die Zahlungsfrist höchstens 5 Jahre, wenn eine Quote von mindestens 30 % der Forderungen angeboten wird"

- 2) Zu § 12 a: Eine Differenzierung zwischen rechtsgeschäftlichen Aus- bzw. Absonderungsrechten und gerichtlichen Absonderungsrechten erscheint sachlich nicht gerechtfertigt. Auch Fink schlägt selbst eine Gleichbehandlung vor, u.zw.

-3-

dergestalt, daß die bestehenden Absonderungsrechte am schuldnerischen Einkommen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum Erlöschen gebracht werden (ÖJZ 1992, 18). Er gibt allerdings zu, daß eine Differenzierung im Insolvenzrecht etwa im Zusammenhang mit § 12 KO durchaus geläufig ist, meint aber, daß der Unterscheidung rechtspolitisch wenig Überzeugungskraft zukommt. In diesem Zusammenhang sollte auch überlegt werden, ob nicht mit der gegenständlichen Novelle auch die Ausnahmebestimmung der für öffentliche Abgaben erworbenen Absonderungsrechte gem. § 12 KO abgeschafft wird, da diese Bestimmung in praxi immer wieder zu unbilligen Ergebnissen führt und nicht einzusehen ist, warum Absonderungsrechte für öffentliche Abgaben privilegiert sein sollen. Weiters ist anzumerken, daß abgabenexekutive Absonderungsrechte nicht von der Einschränkung in § 12 a erfaßt sind, was im Hinblick auf die angestrebte Zielsetzung des Entwurfes überdacht werden sollte.

- 3) Zu § 72 a: Nach der vorgesehenen Textierung in Ziff. 1 müßte auch ein Nichtunternehmer ein Vermögensverzeichnis und eine Bilanz vorlegen. Die Unterscheidung sollte auch im Gesetzestext zum Ausdruck kommen.

Generell ist zur Einführung der Verfahrenshilfe anzumerken, daß hiedurch jedenfalls das System der Konkursordnung - Vorhandensein eines kostendeckenden Vermögens zur Eröffnung des Konkursverfahrens - durchlöchert wird.

- 4) Zu 156 Abs. 4: Der Verzug erst nach Ablauf eines Kalenderhalbjahres + 14-tägiger Nachfrist erscheint als zu schuldnerfreundlich. Vorgeschlagen wird die Einführung der Quartalsfrist, welche auch sonst im Wirtschaftsleben eine

-4-

große Rolle spielt.

- 5) Zu §§ 181 ff: Bezweifelt wird generell, daß selbst redliche Schuldner soviel Motivation aufbringen werden, 7 Jahre lang nur vom Existenzminimum zu leben.
- 6) Zu § 184 Abs. 1 Ziff. 6: Die 10-Jahressperrfrist erscheint zu kurz. Es sollte von vornherein jede Mißbrauchsmöglichkeit ausgeschlossen werden und beachtet werden, daß zu kurze Fristen geradezu eine Einladung an die Kreditnehmer darstellen, ihre Zahlungsmoral zu vernachlässigen, wenn man bedenkt, daß Kredite Laufzeiten von bis zu 15 Jahren und länger besitzen. Es wird daher vorgeschlagen, die Sperrfrist mit 15 Jahren festzusetzen und das Abschöpfungsverfahren maximal zweimal zuzulassen.
- 7) Zu § 187: Da gerade auch die Rechtsanwaltschaft für die Ausübung der Treuhänderfunktion prädestiniert erscheint, sollte der Vergütungsanspruch nochmals überdacht werden. Nach den Erläuterungen darf der Pauschalbetrag nur in Ausnahmefällen überschritten werden. Angesichts der (verantwortungsvollen) Agenden des Treuhänders erscheint es nicht sachgerecht, den Betrag an den Kosten des Drittschuldners, welcher häufig nur eine Erklärung abgibt, zu orientieren. Es bleibt mehr als fraglich, ob sich bei dem vorgesehenen Vergütungsanspruch noch andere als sozial-caritative Organisationen oder - wie offenbar beabsichtigt - Schuldnerberatungsstellen finden werden, dieses "lukrative" Amt auszuüben.
- 8) Zu § 191: Das Wort "Obliegenheiten" sollte durch den aussagekräftigeren Ausdruck "Verpflichtungen" ersetzt werden. Zu Abs. 1 Ziff. 1 wird hingewiesen, daß erhebliche

-5-

Diskussionen darüber entstehen werden, was eine "angemessene Erwerbstätigkeit" und "zumutbare Tätigkeit" ist.

- 9) Zu §§ 213 ff: Es wäre zweckmäßig, zumindest die Eröffnung des Verfahrens bekannt zu machen. Außerdem sollte der Schuldner zum Offenbarungseid verpflichtet werden oder zumindest den Offenbarungseid anbieten müssen (analog § 141 KO).

Auch sei noch erwähnt, daß das Ehegattenproblem (gemeinsame Haftung), welches überaus praktische Bedeutung hat, von der Novelle nicht gelöst wird.

Mit vorzüglicher kollegialer

Hochachtung
Für den Ausschuß der
Salzburger Rechtsanwaltskammer
Der Präsident:

(Dr. Kurt Asamer)

Referent
Dr. Harald Berger

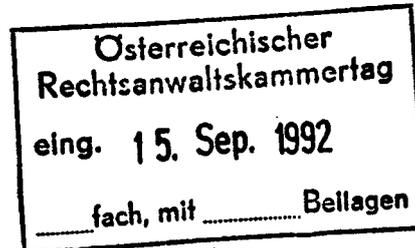


VORARLBERGER RECHTSANWALTSKAMMER

6800 Feldkirch, Vorstadt 26, Tel. (055 22) 21122
Bankverbindung: Sparkasse Feldkirch 0000-015776

Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag
Rothenturmstraße 13
1010 Wien

14.9.1992 Mt.d



Betreff: Zl. 246/92, Konkursordnungsnovelle

Sehr geehrte Herren Kollegen!

Die Vorarlberger Rechtsanwaltskammer erlaubt sich keine Stellungnahme zur Sinnhaftigkeit des sogenannten Privatkonkurses. Zum vorliegenden Entwurf haben wir folgende erhebliche Bedenken:

1. Die Rechtsanwälte werden an einer Mitwirkung im Privatkonkurs weitestgehend ausgeschlossen, was strikt abgelehnt wird: Im außergerichtlichen Verfahren werden ausschließlich die Schuldnerberatungsstellen tätig, die von den Ländern eingerichtet und finanziert werden. Im gerichtlichen Verfahren wird die gesamte Verfahrensführung den Richtern und Rechtspflegern zugewiesen; ein Masseverwalter soll nur in Ausnahmefällen bestellt werden. In den Erläuterungen auf Seite 46 ff des Entwurfes wird daher festgestellt, daß der es zu einer stärkeren Belastung der Länder und Gerichte kommen wird, wobei allein bei der Justiz der jährliche Personal- und Sachaufwand mit rund S 35 Mio geschätzt wird.

Rechtsberatung jeder Art gehört zu den ureigensten Aufgaben der Rechtsanwälte. Die Rechtsanwaltschaft hat sich daher dagegen zu verwahren, daß wiederum ein Teil dieser Aufgaben - die Schuldnerberatung - öffentlichen Stellen übertragen wird. Wir können uns durchaus vorstellen, daß sowohl das außergerichtliche als auch das gerichtliche Verfahren weitestgehend von Rechtsanwälten abgewickelt wird, die hierfür einen von Bund und Ländern zur Verfügung gestellten Pauschalbetrag erhalten. Dieser müßte sich an der Kostenersparung der Länder und des Bundes orientie-

FK Ref. Dr. Schulyak

W, am 15.09.92

RO
✓ 16.9.
NC

ten, wobei wir den jährlichen Gesamtkostenaufwand mit etwa S 70 bis S 100 Mio. jährlich anschätzen.

2. Folgende Vorgangsweise wäre vorzusehen:

Bei Eröffnung eines außergerichtlichen Vergleichsverfahrens gemäß § 213 ff KO oder bei Eröffnung eines Konkursverfahrens gemäß § 198 ff KO ist ein von der zuständigen Kammer aus einer Liste gemäß § 46 RAO zu benennender Verwalter zu bestellen. Für den Fall, daß das außergerichtliche Vergleichsverfahren in ein gerichtliches Konkursverfahren übergeführt wird, würde der für das außergerichtliche Verfahren bestellte Verwalter gleichzeitig als Masseverwalter fungieren, was den Vorteil bietet, daß ein Gläubigerverzeichnis bereits vorliegt und der Verwalter in die Materie eingearbeitet ist.

Für die Tätigkeit als außergerichtlicher Verwalter bzw. gerichtlicher Masseverwalter wäre ein direkt auszuzahlendes Pauschalhonorar vorzusehen; dieses Honorar wäre im Falle des Scheiterns des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens und gleichzeitiger Eröffnung eines "Anschluß"-Konkurses zu verdoppeln.

Dieser Verwalter müßte gleichzeitig die Treuhandfunktion ausüben.

3. Zu überlegen wäre, ob das komplizierte, einen Stufenplan beinhaltende Verfahren nicht verkürzt oder zumindestens unter entsprechender Fristsetzung beschleunigt werden sollte.

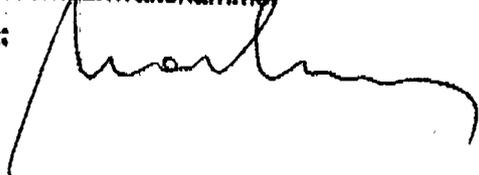
Wir glauben, daß die Höhe dieser Pauschalgebühr unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kosten einerseits und der erwarteten Fälle andererseits mit einer sinnvollen Höhe festgesetzt werden kann. Bei Bestellung der Verwalter durch die Rechtsanwaltskammern analog der Verfahrenshilfe ist gewährleistet, daß der willkürlichen Bestellung von Verwaltern (und damit ungerechtfertigte Bevorzugung einzelner Rechtsanwälte) nach dem derzeitigen Insolvenzrecht ein Riegel vorgeschoben wird.

Ich hoffe, daß diese Anregungen auch bei der Delegiertentagung in Graz diskutiert werden können.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Für den Ausschuß der
Vorarlberger Rechtsanwaltskammer

Der Präsident:





SALZBURGER RECHTSANWALTSKAMMER

Osterreichischer
Rechtsanwaltskammertag

eing. 17. Sep. 1992

.....fach, mit Beilagen

5010 SALZBURG

Giselakai 43 Postfach 160

Telefon 0662 / 640042

Telefax 0662 / 640428

Herrn

Dr. Peter SCHULYOK

Rechtsanwalt

Mariahilfer Straße 50

1070 W i e n

FK Ref. Dr. Schulyok

W, am 21. 09. 92

10.9.1992 s-p

23.9.

NC

ZL 246192

Betrifft: Begutachtung des Entwurfes KO-Novelle 1993

Sehr geehrter Herr Kollege!

Der Ausschuß der Salzburger Rechtsanwaltskammer gibt zu dem vorliegenden Entwurf einer KO-Novelle 1993 folgende Stellungnahme ab:

Ziel der Novelle ist primär die Schuldenregulierung für Privatpersonen, die unverschuldet in Not geraten sind. Diesen Personen soll die Chance eines finanziellen Neuanfanges gegeben werden. Regelungsbedarf bestehe deshalb, weil sich laut empirischer Studien die Privatverschuldung in den letzten 10 Jahren mehr als verdoppelt habe und das Instrumentarium des Insolvenzrechtes nach h.M. primär auf das Interesse der Gläubiger und nicht die Sanierung des Schuldners ausgerichtet sei.

Der vorliegende Entwurf knüpft an internationale Vorbilder, insbes. französischer Rechtslage und einem deutschen Referentenentwurf an.

b.w.

-2-

Fraglich ist, ob die Zielsetzung des Entwurfes nicht auch dadurch hätte erreicht werden können, daß - unter Beachtung der gleichen flankierenden Maßnahmen (Einschränkung der Absonderungsrechte und Verfahrenshilfe) - für Nichtunternehmer die Erfordernisse für das Zustandekommen eines Zwangsausgleiches erleichtert worden wären (Abbau qualifizierter Mehrheitserfordernisse ggf. Beschlußfassung ohne Zustimmung der Gläubiger, Ausdehnung der Zahlungsfristen).

Im einzelnen:

- 1) Systematik und Sprache: Es wäre sinnvoller, zumindest das Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung (§ 181 ff neu), dessen Voraussetzung ja ein mißlungener Zwangsausgleich sein soll, im Anschluß an die Bestimmungen des Zwangsausgleiches, also den 8. Abschnitt des zweiten Teiles der KO, anzufügen, als die Einführung eines dritten Teiles im Anschluß an "Ausländische Maßnahmen".

Statt der Bezeichnung "Verpflichteter" in den §§ 12 a Abs. 2 u. 4, 186 und 189 sollte im Sinne der Bestimmungen der Exekutionsordnung (§§ 294 und 294 a EO) das Wort "Drittschuldner" gewählt werden.

Der letzte Satz des § 141 Ziff. 3 sollte besser lauten:
" Bei natürlichen Personen, die kein Unternehmen betreiben, beträgt die Zahlungsfrist höchstens 5 Jahre, wenn eine Quote von mindestens 30 % der Forderungen angeboten wird"

- 2) Zu § 12 a: Eine Differenzierung zwischen rechtsgeschäftlichen Aus- bzw. Absonderungsrechten und gerichtlichen Absonderungsrechten erscheint sachlich nicht gerechtfertigt. Auch Fink schlägt selbst eine Gleichbehandlung vor, u.zw.

-3-

dergestalt, daß die bestehenden Absonderungsrechte am schuldnerischen Einkommen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum Erlöschen gebracht werden (ÖJZ 1992, 18). Er gibt allerdings zu, daß eine Differenzierung im Insolvenzrecht etwa im Zusammenhang mit § 12 KO durchaus geläufig ist, meint aber, daß der Unterscheidung rechtspolitisch wenig Überzeugungskraft zukommt. In diesem Zusammenhang sollte auch überlegt werden, ob nicht mit der gegenständlichen Novelle auch die Ausnahmebestimmung der für öffentliche Abgaben erworbenen Absonderungsrechte gem. § 12 KO abgeschafft wird, da diese Bestimmung in praxi immer wieder zu unbilligen Ergebnissen führt und nicht einzusehen ist, warum Absonderungsrechte für öffentliche Abgaben privilegiert sein sollen. Weiters ist anzumerken, daß abgabensexekutive Absonderungsrechte nicht von der Einschränkung in § 12 a erfaßt sind, was im Hinblick auf die angestrebte Zielsetzung des Entwurfes überdacht werden sollte.

- 3) Zu § 72 a: Nach der vorgesehenen Textierung in Ziff. 1 müßte auch ein Nichtunternehmer ein Vermögensverzeichnis und eine Bilanz vorlegen. Die Unterscheidung sollte auch im Gesetzestext zum Ausdruck kommen.

Generell ist zur Einführung der Verfahrenshilfe anzumerken, daß hiedurch jedenfalls das System der Konkursordnung - Vorhandensein eines kostendeckenden Vermögens zur Eröffnung des Konkursverfahrens - durchlöchert wird.

- 4) Zu 156 Abs. 4: Der Verzug erst nach Ablauf eines Kalenderhalbjahres + 14-tägiger Nachfrist erscheint als zu schuldnerfreundlich. Vorgeschlagen wird die Einführung der Quartalsfrist, welche auch sonst im Wirtschaftsleben eine

-4-

große Rolle spielt.

- 5) Zu §§ 181 ff: Bezweifelt wird generell, daß selbst redliche Schuldner soviel Motivation aufbringen werden, 7 Jahre lang nur vom Existenzminimum zu leben.
- 6) Zu § 184 Abs. 1 Ziff. 6: Die 10-Jahressperrfrist erscheint zu kurz. Es sollte von vornherein jede Mißbrauchsmöglichkeit ausgeschlossen werden und beachtet werden, daß zu kurze Fristen geradezu eine Einladung an die Kreditnehmer darstellen, ihre Zahlungsmoral zu vernachlässigen, wenn man bedenkt, daß Kredite Laufzeiten von bis zu 15 Jahren und länger besitzen. Es wird daher vorgeschlagen, die Sperrfrist mit 15 Jahren festzusetzen und das Abschöpfungsverfahren maximal zweimal zuzulassen.
- 7) Zu § 187: Da gerade auch die Rechtsanwaltschaft für die Ausübung der Treuhänderfunktion prädestiniert erscheint, sollte der Vergütungsanspruch nochmals überdacht werden. Nach den Erläuterungen darf der Pauschalbetrag nur in Ausnahmefällen überschritten werden. Angesichts der (verantwortungsvollen) Agenden des Treuhänders erscheint es nicht sachgerecht, den Betrag an den Kosten des Drittschuldners, welcher häufig nur eine Erklärung abgibt, zu orientieren. Es bleibt mehr als fraglich, ob sich bei dem vorgesehenen Vergütungsanspruch noch andere als sozial-caritative Organisationen oder - wie offenbar beabsichtigt - Schuldnerberatungsstellen finden werden, dieses "lukrative" Amt auszuüben.
- 8) Zu § 191: Das Wort "Obliegenheiten" sollte durch den aussagekräftigeren Ausdruck "Verpflichtungen" ersetzt werden. Zu Abs. 1 Ziff. 1 wird hingewiesen, daß erhebliche

-5-

Diskussionen darüber entstehen werden, was eine "angemessene Erwerbstätigkeit" und "zumutbare Tätigkeit" ist.

- 9) Zu §§ 213 ff: *Es wäre zweckmäßig, zumindest die Eröffnung des Verfahrens bekannt zu machen. Außerdem sollte der Schuldner zum Offenbarungseid verpflichtet werden oder zumindest den Offenbarungseid anbieten müssen (analog § 141 KO).*

Auch sei noch erwähnt, daß das Ehegattenproblem (gemeinsame Haftung), welches überaus praktische Bedeutung hat, von der Novelle nicht gelöst wird.

Mit vorzüglicher kollegialer

*Hochachtung
Für den Ausschuß der
Salzburger Rechtsanwaltskammer
Der Präsident:*

*Referent
Dr. Harald Berger*

(Dr. Kurt Asamer)

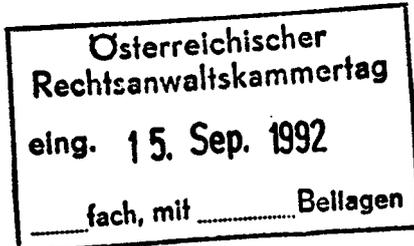


VORARLBERGER RECHTSANWALTSKAMMER

6800 Feldkirch, Vorstadt 26, Tel. (05522) 21122
Bankverbindung: Sparkasse Feldkirch 0000-015776

Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag
Rothenturmstraße 13
1010 Wien

14.9.1992 Mt. d



Betreff: Zl. 246/92, Konkursordnungsnovelle

Sehr geehrte Herren Kollegen!

Die Vorarlberger Rechtsanwaltskammer erlaubt sich keine Stellungnahme zur Sinnhaftigkeit des sogenannten Privatkonkurses. Zum vorliegenden Entwurf haben wir folgende erhebliche Bedenken:

1. Die Rechtsanwälte werden an einer Mitwirkung im Privatkonkurs weitestgehend ausgeschlossen, was strikt abgelehnt wird: Im außergerichtlichen Verfahren werden ausschließlich die Schuldnerberatungsstellen tätig, die von den Ländern eingerichtet und finanziert werden. Im gerichtlichen Verfahren wird die gesamte Verfahrensführung den Richtern und Rechtspflegern zugewiesen; ein Masseverwalter soll nur in Ausnahmefällen bestellt werden. In den Erläuterungen auf Seite 46 ff des Entwurfes wird daher festgestellt, daß der es zu einer stärkeren Belastung der Länder und Gerichte kommen wird, wobei allein bei der Justiz der jährliche Personal- und Sachaufwand mit rund S 35 Mio geschätzt wird.

Rechtsberatung jeder Art gehört zu den ureigensten Aufgaben der Rechtsanwälte. Die Rechtsanwaltschaft hat sich daher dagegen zu verwahren, daß wiederum ein Teil dieser Aufgaben - die Schuldnerberatung - öffentlichen Stellen übertragen wird. Wir können uns durchaus vorstellen, daß sowohl das außergerichtliche als auch das gerichtliche Verfahren weitestgehend von Rechtsanwälten abgewickelt wird, die hierfür einen von Bund und Ländern zur Verfügung gestellten Pauschalbetrag erhalten. Dieser müßte sich an der Kostenersparung der Länder und des Bundes orientie-

FK Ref. Dr. Schulz

Wien 15.09.92

RO
✓ 16.9.
NC

ren, wobei wir den jährlichen Gesamtkostenaufwand mit etwa S 70 bis S 100 Mio. jährlich anschätzen.

2. Folgende Vorgangsweise wäre vorzusehen:

Bei Eröffnung eines außergerichtlichen Vergleichsverfahrens gemäß § 213 ff KO oder bei Eröffnung eines Konkursverfahrens gemäß § 198 ff KO ist ein von der zuständigen Kammer aus einer Liste gemäß § 46 RAO zu benennender Verwalter zu bestellen. Für den Fall, daß das außergerichtliche Vergleichsverfahren in ein gerichtliches Konkursverfahren übergeführt wird, würde der für das außergerichtliche Verfahren bestellte Verwalter gleichzeitig als Masseverwalter fungieren, was den Vorteil bietet, daß ein Gläubigerverzeichnis bereits vorliegt und der Verwalter in die Materie eingearbeitet ist.

Für die Tätigkeit als außergerichtlicher Verwalter bzw. gerichtlicher Masseverwalter wäre ein direkt auszuzahlendes Pauschalhonorar vorzusehen; dieses Honorar wäre im Falle des Scheiterns des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens und gleichzeitiger Eröffnung eines "Anschluß"-Konkurses zu verdoppeln.

Dieser Verwalter müßte gleichzeitig die Treuhandfunktion ausüben.

3. Zu überlegen wäre, ob das komplizierte, einen Stufenplan beinhaltende Verfahren nicht verkürzt oder zumindestens unter entsprechender Fristsetzung beschleunigt werden sollte.

Wir glauben, daß die Höhe dieser Pauschalgebühr unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kosten einerseits und der erwarteten Fälle andererseits mit einer sinnvollen Höhe festgesetzt werden kann. Bei Bestellung der Verwalter durch die Rechtsanwaltskammern analog der Verfahrenshilfe ist gewährleistet, daß der willkürlichen Bestellung von Verwaltern (und damit ungerechtfertigte Bevorzugung einzelner Rechtsanwälte) nach dem derzeitigen Insolvenzrecht ein Riegel vorgeschoben wird.

Ich hoffe, daß diese Anregungen auch bei der Delegiertentagung in Graz diskutiert werden können.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Für den Ausschuß der
Vorarlberger Rechtsanwaltskammer

Der Präsident:

