

Präs. 1616-5/92

Betrifft: Entwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993;  
Begutachtungsverfahren.

An das

Präsidium des Nationalrates

Präsident  
Datum: 28. SEP. 1992  
Verf. 28.9.92

W i e n

Parlamentsgebäude

Dr. Boman

Ich beehre mich, 25 Ausfertigungen der vom zivil-  
rechtlichen Begutachtungssenat des Obersten Gerichtshofes  
am 22. September 1992 beschlossenen Stellungnahme zum Ent-  
wurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993 zu übersenden.

Wien, am 23. September 1992

Dr. M e l n i z k y

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: 

Präs. 1616-5/92

Betrifft: Entwurf einer Konkursordnungs-Novelle 1993Stellungnahmedes zivilrechtlichen Begutachtungssenates des Obersten Gerichtshofes:Zu § 12 a:

1. Diese - auch vom Bundesministerium für Justiz als solche erkannte (Erl 53) - erhebliche Einschränkung der Rechtsstellung des gesicherten Gläubigers durch zeitliche Beschränkung der Wirksamkeit von Aussonderungs- und Absonderungsrechten an Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis wird vom Bundesministerium für Justiz als notwendig erachtet, um die Erfüllbarkeit des Zwangsausgleiches und die vor allem angestrebte Restschuldbefreiung des Schuldners zu ermöglichen (Erl 51, 52 u 53). Damit wird für diesen Vermögensbereich des Schuldners das sonst das gesamte Insolvenzrecht beherrschende Prinzip der Unberührtheit dinglicher Rechte des Gläubigers aufgegeben (die Beschränkungen nach § 11 Abs 2 und § 12 Abs 1 sind durch andere Motive sachlich gerechtfertigt). Die Folgen dieser Regelung werden volkswirtschaftlich (unabsehbar) weitreichend sein, da die Gläubiger - hauptsächlich aus Kreditgeschäften - gerade dann, wenn vertraglich oder bereits exekutiv erwirkte Sicherheit ihren Zweck erfüllen sollen, nämlich in der Krise des Schuldners, in sicherungsentblößter Konkurrenz mit jenen Gläubigern stehen, die nicht oder nicht rechtzeitig für ihre Sicherheit gesorgt haben. Untragbar erscheint diese Regelung, die nach den Übergangsbestimmungen am 1. Juli 1993 in Kraft treten soll, für jene Gläubiger, die noch vor dem Inkrafttreten bzw. vor der Publikation dieses Gesetzes vertragliche Aussonderungs- und Absonderungsrechte (und exekutive Absonderungsrechte) gutgläubig begründet haben. Sie werden nämlich nun in ihrer bei Vertragsschluß berechtigt gewesenen Erwartung auf die Rechtsbeständigkeit ihrer Sicherheiten, ohne die sie das besicherte Geschäft überhaupt nicht oder doch nicht in dieser Weise - nämlich ohne weitere

Sicherheiten - geschlossen hätten, von der neuen Rechtslage überrascht und enttäuscht. Zumindest für diesen Gläubigerkreis müßte die Wirksamkeit der neuen Regelung ausgeschlossen werden; dies erfordert "Treu und Glauben".

2. Der "Neugläubiger" aus einem Kreditgeschäft (das nach der Gesetzespublikation bzw. dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wird) wird konsequenterweise vom Schuldner künftig weitere Sicherheiten verlangen, die - je nach der Größe des Obligos - von Bürgschafts- und Mitschuldnerhaftungen anderer Personen bis zur Begründung von Mobilar- und Immobilarpfandrechten am Vermögen des Schuldners oder Dritter reichen werden, denn auch der kreditgewährende Gläubiger ist im Geschäftsverkehr verpflichtet, für ausreichende risikofeste Besicherung seiner Forderungen zu sorgen. Da in aller Regel Haftungsübernahmen für den Schuldner aus einem Kreditgeschäft nur von Familienangehörigen (und nahen Verwandten) zu erwarten sind, wird sich letztlich an der zur Gesetzesinitiative führenden Problematik der "Haushaltsverschuldung" (lt. Erl 41 : 80.000 Haushalte, davon 48.650 "Problemfälle") doch nichts ändern. Es werden dann eben "Familienhaftungen" für Kreditverpflichtungen einzelner Familienangehöriger eintreten, die im Aktualisierungsfalle bei erfolgreich durchgeführtem Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung zufolge dieser Wirkung auch gegenüber Bürgen und anderen Rückgriffsberechtigten Zwietracht in die Familie bringen werden. Hierbei wurde andererseits nicht übersehen, daß durch Einschaltung von mitzahlungsbereiten Familienmitgliedern u.U. gegenüber der derzeitigen Rechtslage auch eine gewisse "Besserstellung" der Gläubiger eintreten kann, insbesondere bei sogenannten "Privatkonkursen".
3. Es erscheint ferner bei sachgerechter Interessenabwägung auch nicht gerechtfertigt, daß die einschneidenden Beschränkungen der beabsichtigten Regelung des § 12 a auch für Gläubiger aus deliktischen Haftungsfällen des Schuldners gelten sollen. Solche Forderungen sind (allerdings nur teilweise und unzureichend, nämlich nur bei Vorsatz des Schuldners, obwohl zumindest auch grobe Fahrlässigkeit gleichbehandelt werden müßte) gemäß § 196 des Entwurfes von der Wirkung der Restschuldbefreiung ausgenommen; da Gläubiger aus derartigen Forderungen sicherlich in größerem Maße schutzwürdig sind als ihre Schädiger, müßten ihre Aussonderungs- und Absonderungsrechte von § 12 a

- ausgenommen werden (man denke etwa an die Rentenansprüche von Schadensopfern oder ihren hinterbliebenen Waisen und Witwen).
4. Im rechtsgeschäftlichen Bereich erscheint allerdings ein gänzlicher und sofortiger Verlust aller Aussonderungs- und Absonderungsrechte des kreditgewährenden Gläubigers mit dem Zeitpunkt der KO-Eröffnung dann als sachlich gerechtfertigt, wenn für den Gläubiger aus einem solchen Geschäft die Pflicht zur vorherigen Einholung einer Kreditauskunft bei einem der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände - die entsprechende Karteien führen und ihren Mitgliedern schon jetzt die erforderlichen Informationen geben - festgelegt wird und er bei Inanspruchnahme der Sicherheiten nicht den Nachweis erbringt, daß er nach der eingeholten Auskunft die Erfüllung der begründeten Forderung durch den Schuldner aufgrund seiner Vermögenslage erwarten durfte. Mit einer solchen Regelung könnte der leichtfertigen Kreditgewährung - vor allem durch Warenlieferanten - wirksam entgegengetreten werden. Zugleich wäre damit auch in vielen Fällen eine Anfechtung der Besicherung entbehrlich.
5. Schließlich sei auf die zu unbestimmte Formulierung der "Leistungen mit Einkommensersatzfunktion" in § 12 a Abs 1 Entw. aufmerksam gemacht.

Zum Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung:

1. Mit der begrüßungswerten Änderung der bisherigen starren und unabdingbaren Forderung des § 141 Z 3 KO, daß im Zwangsausgleich die Befriedigungsquote für die Konkursforderungen mindestens 20 % betragen muß und die Zahlungsfrist ein Jahr nicht übersteigen darf, dergestalt, daß natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, bei einer Befriedigungsquote von mindestens 30 % eine Zahlungsfrist von maximal fünf Jahren in Anspruch nehmen können, sollte es bei realistischer Betrachtung der Insolvenzproblematik sein Bewenden haben. Die Erwartung, daß nach Scheitern oder bei Glaubhaftmachung der voraussichtlichen Unerfüllbarkeit eines Zwangsausgleiches in diesem Möglichkeitsrahmen dem Schuldner irgendeine Motivation geboten werden kann, für die Dauer von sieben Jahren (mindestens aber fünf Jahren, wenn ihm in dieser Zeit die Bezahlung der Verfahrenskosten und einer Forderungsquote von 20 gelingt: § 193 Abs 1) in geordneter und durch Befolgung der zahlreichen

Obliegenheiten des § 191 eingetragter Armut "redlich" zu leben, ist lebensfremd. Die Erwerbsmotivation eines Schuldners wird nicht davon bestimmt, welches Vermögen (Einkommen) ihm belassen wird, sie hängt vielmehr davon ab, welche unmittelbaren Lebensbedürfnisse befriedigt werden sollen und welche Tätigkeit bei geringstem Einsatz die höchsten verfügbaren Einkünfte sichert (so richtig Binz/Hess, Der Konkurs der Insolvenzreform, 37). Ein Schuldner in dieser Situation wird deshalb - besonders wenn ihn auch noch Sorgepflichten für Kinder und Ehefrau treffen - in den meisten Fällen versuchen, soviel als möglich von seinen Einkünften vor den Gläubigern verborgen zu halten; er wird in erster Linie "schwarz" zu arbeiten und einer geregelten Beschäftigung, deren Erträge dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt sind, auszuweichen versuchen; auch einer "zumutbaren" Tätigkeit iS des P 1 der Obliegenheiten nach § 191 Abs 1 kann leicht durch übertriebene Ausnützung vorhandener oder durch Vortäuschung angeblicher Gesundheitsgebrechen ausgewichen werden. Es kann mit großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß die Zahl jener Schuldner, für die mangels Zustandekommens eines Zwangsausgleiches nach den neuen erleichterten Voraussetzungen dann noch die gehörige Abwicklung des Abschöpfungsverfahrens mit seinen hohen Anforderungen an die persönliche Schuldnermoral ("Obliegenheiten" iS des § 191 Abs 1) in Betracht kommt, sehr gering veranschlagt werden muß. Das aber bedeutet - entgegen der zu optimistischen Annahme der Erl AT 46, die für diesen Schuldnerkreis nur 10 % veranschlagen -, daß die Masse der nicht einmal zwangsausgleichspotenten Schuldner letztlich zu der Restschuldbefreiung "nach Billigkeit" iS des § 194 Abs 2 herantreten wird, weil sie auch nach Beendigung der Laufzeit der Abtretungserklärung "nicht Leistungen erbracht haben" wird, "die zusammen 10 % der Forderungen der Konkursgläubiger oder 100.000,- S betragen". Die ganze kompliziert angelegte und umfangreiche Regelung des "Abschöpfungsverfahrens" wird dann aber im Ergebnis totes Recht sein und es wird eigentlich nur mehr die äußerst bedenkliche "Billigkeitsentscheidung" über die Restschuldbefreiung zu treffen sein.

2. Gegen das Abschöpfungsverfahren und die "Billigkeitsentscheidung" über die Restschuldbefreiung bestehen folgende Bedenken:

Schuldbefreiung durch gesetzliche Anordnung oder gerichtliche Entscheidung bedeutet einen außerordentlichen staatlichen Eingriff in privatrechtliche Schuldverhältnisse, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Als solche kann hier wohl nur ein soziales Fürsorgebedürfnis für notleidende Schuldner in Betracht kommen. Die Last der Befriedigung dieses sozialen Bedürfnisses der Allgemeinheit, wahrgenommen durch den Gesetzgeber, hat aber regelmäßig auch die Allgemeinheit zu tragen. Rite begründete privatrechtliche Schuldverhältnisse (ex contractu, ex delicto aut ex variis causarum figuris) geben den Gläubigern Privatrechte, auf die sie wohl selbst verzichten können, aber nicht müssen. Deshalb hat auch das Insolvenzrecht für den gerichtlichen Ausgleich und Zwangsausgleich im Prinzip die Gläubigerautonomie gewahrt, aber sie einer gerichtlichen Kontrolle im Interesse der überstimmten Gläubiger unterworfen. Dieses Prinzip aufzugeben, stellt einen als schwer zu beurteilenden Eingriff in die Privatautonomie dar, der - wie schon erwähnt wurde - einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Wirtschaftlich gestrandeten Bürgern die Chance zum wirtschaftlichen Neubeginn innerhalb einer als angemessen erachteten Zeit von maximal 7 Jahren zu bieten und ihnen deshalb auch gegen den Willen der Gläubiger kraft gesetzlicher oder richterlicher Anordnung eine Restschuldbefreiung zu verschaffen, sollte aber nicht zu Lasten einzelner Gläubiger gehen, weil ihnen sonst im Allgemeininteresse ein finanzielles Sonderopfer auferlegt wird, das Entschädigung durch eben diese Allgemeinheit erfordert.

3. Besondere Bedenken bestehen darüberhinaus gegen die richterliche "Billigkeitsentscheidung" iS des § 194 Abs 2 und Abs 3 des Entwurfs:
  - a. Zunächst ist dort gar keine Grenze nach unten für die vom Schuldner zu erbringende Leistung gesetzt. Demnach kann die "erbrachte Leistung" auch 0 sein und in diesem Falle führt die "Restschuldbefreiung" zu einem totalen, vollständigen Schulderlaß durch das Gericht und damit zu eine vollständigen Enteignung der betroffenen Gläubigerforderungen.
  - b. Darüberhinaus sind die einzelnen Gläubiger nicht verhältnismäßig gleich zu behandeln, vielmehr könnte der Richter den "reichen" Gläubiger mehr (oder vollständig), den weniger "reichen" geringer und den "armen" noch geringer (oder gar nicht) durch "Restschulderlaß" - im Billigkeitsrahmen - belasten.

- c. Nach allen privatrechtlichen Grundsätzen des Schuldrechts kann ein Rechtfertigungsgrund dafür, diese (aus sozialen und humanistischen Motiven angestrebte) Schuldbefreiung und Reintegration wirtschaftlich gestrauchelter Bürger zu Lasten ihrer Gläubiger herbeizuführen, nicht gefunden werden. Die hier vorgesehene Regelung und die im "Vergleichsverfahren" konzipierte Ersetzung der fehlenden Zustimmung eines Gläubigers durch gerichtliche Entscheidung (§ 220 Abs 1), damit der "Vergleich" (im Sinne eines Einstimmigkeit erforderlichen Vertrags) zustandekommt, würden als Gesetz im Rahmen des Insolvenzrechts erstmalig die Rechtspflicht des Gläubigers festlegen, in der wirtschaftlichen Krise des Schuldners auf mehr oder weniger große Teile seiner privatrechtlichen Forderungen zu verzichten, um diesem die wirtschaftliche Reintegration in der Frist von 5 bzw. 7 Jahren zu ermöglichen!
- d. Schließlich ist noch zu bemerken, daß bei der im Rahmen der "Billigkeitsentscheidung" u.a. auch nach den verschiedenen wirtschaftlichen Verhältnissen der einzelnen Gläubiger ungleich aufzuteilenden Restschulderlassung im Ergebnis auch ein wirtschaftlicher und sozialer Ausgleich innerhalb der Gläubiger erfolgt, der privatrechtlich auch durch nichts sachlich zu rechtfertigen ist.

#### Zum Schuldenregulierungsverfahren:

1. Die Einbeziehung der Bezirksgerichte ins Insolvenzverfahren erscheint nicht zweckmäßig, da die Abwicklung von Insolvenzverfahren besondere Fachkenntnisse verlangt, die ohnedies bei den bisherigen Konkursgerichten vorhanden sind und - unter Heranziehung von Rechtspflegern - verwertet werden sollten.
2. Nicht zweckmäßig wäre es, die Verwertung der Konkursmasse den Exekutionsgerichten - die in der Regel mit den Bezirks-Konkursgerichten identisch sein werden - zu überlassen. Das mag mit der Vorstellung zusammenhängen, daß regelmäßig kein Masseverwalter bestellt werden wird, der normalerweise - und erfahrungsgemäß am besten - mit der Masseverwertung betraut ist. Zweckmäßig wäre es in solchen Fällen, daß ein besonderer Sachwalter bestellt und mit der Masseverwertung beauftragt wird, weil die

langwierige und bürokratisch-umständliche exekutive Vermögensverwertung nach der EO dem rasche Vermögensrealisierung erforderndem Insolvenzverfahren nicht gerecht werden kann.

3. Die Übertragung bestimmter Aufgaben, die das Gesetz bisher dem Masseverwalter zuweist, ersatzweise an den Schuldner (§ 206 Abs 2) setzt sich über die reichen, aber fast nur schlechten Erfahrungen hinweg, die bisher von den Konkursgerichten (und Masseverwaltern) gemacht wurden, wenn der Masseverwalter den Gemeinschuldner mit der Fortführung des Unternehmens befaßt hat: es haben sich dabei fast immer schwere bis schwerste Unregelmäßigkeiten (hauptsächlich in der Geldabrechnung und in der Geschäftsinformation) ergeben. (Ein in der Krise befindlicher Schuldner ohne Überwachung macht, was er will.)
4. Die für einen Nichtunternehmer in der Regel viel zu komplizierten Erfordernisse des Vermögensverzeichnisses (§ 199) sowie der Zahlungsplan selbst (§ 200) werden voraussichtlich nicht nur die Auflegung von entsprechenden Formularen, sondern, damit diese auch richtig und vollständig ausgefüllt werden, sogar die Heranziehung der bevorrechteten Schuldnerberatungsstellen (§ 212) unentbehrlich machen, soll nicht das Konkursgericht mit Verbesserungsaufträgen und (höchstwahrscheinlich) wegen ihrer Erfolglosigkeit dann erforderlichen Schuldnerverordnungen und -belehrungen überlastet werden. Es wäre deshalb zu überlegen, ob nicht die Einbringung des Antrages obligatorisch durch einen Rechtsanwalt, Notar oder eine bevorrechtete Schuldnerberatungsstelle angeordnet werden sollte (Gerichtsentlastung!).

#### Zum Vergleichsverfahren:

1. Grundsätzlich erscheint es nicht gerechtfertigt, den Landeshauptmann mit Insolvenzsachen zu befassen. Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG verweist Insolvenzsachen in die Bundeskompetenz. Wenngleich der Landeshauptmann auch Bundesorgan ist, ist es nicht zweckmäßig, sein bisher nicht mit derartigen Kompetenzen befaßtes Amt mit diesem besondere Fachkenntnisse erforderlichen Rechtsgebiet zu belasten.

2. Die fehlende Zustimmung eines Gläubigers führt zu einer uU zeitlich unabsehbaren Verfahrensverzögerung, weil die Zuständigkeit zur Ersetzung der fehlenden Zustimmung durch Entscheidung beim Bezirksgericht liegt (§ 220 Abs 1 iVm § 198) und damit die mit 3 Monaten befristete Konkursperre bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung (Instanzenzug!) verlängert wird.
3. Es wäre zweckmäßig, auch dieses Verfahren den bisherigen Konkursgerichten zu überlassen und dort damit den Rechtspfleger zu betrauen, der im Zweifelsfall den Weisungen des erfahrenen Konkursrichters untersteht.
4. Die bereits oben zu P 3. lit c geäußerten Bedenken gegen die Erzwingung der Schuldnerzustimmung und deren weitreichende Konsequenzen im System des Schuldrechts werden hier nochmals angemeldet. Gegen die übrigen Teile des Gesetzesentwurfes bestehen keine erwähnenswerten Bedenken; allerdings sollte der Deliktskatalog des § 184 Abs 1 Z 5 Entw. um das Vergehen der fahrlässigen Krida (§ 159 StGB) erweitert werden, weil auch diesfalls der Schuldner keine Schuldbefreiung verdient.

Wien, am 22. September 1992

Dr. Melnizky

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: }