



Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien  
Geschäftsbereich Recht  
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428  
1082 Wien  
Tel.: +43 1 4000 82375  
Fax: +43 1 4000 99 82310  
E-Mail: [post@md-r.wien.gv.at](mailto:post@md-r.wien.gv.at)  
[www.wien.at](http://www.wien.at)

Parlamentsdirektion Wien

**MDR - 95268-2017-21**  
**Bundesgesetz, mit dem die**  
**Insolvenzordnung, das Ge-**  
**richtsgebührengesetz, das**  
**Insolvenz-Entgeltsicherungs-**  
**gesetz und die Exekutions-**  
**ordnung geändert werden**  
**(Insolvenzrechtsänderungs-**  
**gesetz 2017 - IRÄG 2017);**  
**Regierungsvorlage;**  
**Stellungnahme**

Wien, 3. Mai 2017

Gegen die mit Schreiben des Bundeskanzleramtes vom 29. März 2017, Zl. BKA-633.742/0001-V/2/a/2017, übermittelte, im Betreff genannte Regierungsvorlage werden folgende Bedenken geäußert:

### **Zu Artikel 1 (Änderung der Insolvenzordnung):**

#### **Allgemein:**

Mit dem vorliegenden Gesetzesvorhaben werden die Rechte und Befriedigungsmöglichkeiten von minderjährigen Unterhaltsgläubigerinnen und Unterhaltsgläubigern deutlich eingeschränkt.

Zu den konkursunterworfenen Forderungen gehören nach einhelliger Auffassung auch gesetzliche Unterhaltsansprüche von Kindern, die bis zur Konkurseröffnung fällig geworden sind (RIS-Justiz RS0037149, 1 Ob 160/09z [verstärkter Senat]). Diese unterliegen - wie andere Konkursforderungen auch - einer Anspruchsvernichtung (präzise: Reduktion auf eine Naturalobligation [h. M., 8 Ob 146/09t; 3 Ob 221/14t; 6 Ob 179/14p {verstärkter

Senat} m. w. N.]) durch die von der Insolvenzordnung zur Verfügung gestellten Entschuldungsinstrumente (Sanierungs- und Zahlungsplan, Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung), soweit sie über der im Einzelfall zustande kommenden Quote liegen.

Zur Hereinbringung von gesetzlichen Unterhaltsforderungen kann im Konkurs- und daran anschließenden Abschöpfungsverfahren auch auf die nicht in die Konkurs- bzw. Abschöpfungsmasse fallende Differenz zwischen den Existenzminima nach § 291a EO und § 291b Exekutionsordnung (EO) Exekution geführt werden (RIS-Justiz RS0115221; 3 Ob 206/12h). Dadurch steht insbesondere auch minderjährigen Kindern nach derzeitiger Rechtslage nicht nur die Möglichkeit offen, während des Abschöpfungsverfahrens Zahlungen im Wege der Treuhänderin bzw. des Treuhänders zu erhalten, sondern - im Regelfall des sieben Jahre dauernden Abschöpfungsverfahrens - Exekution auf die Differenz zwischen den Existenzminima nach § 291a EO und § 291b EO zu führen und dadurch einer Verzichtung ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche mehr oder weniger weitgehend zu entkommen (*Kodek, Privatkonkurs*, 2. Auflage (2015) Rz. 741; *Neuhauser in Schwimann/Kodek*, Kommentar zum ABGB, 4. Auflage Ergänzungsband 1a (2013) § 231 ABGB Rz. 24).

Durch die geplanten Änderungen, insbesondere durch die deutliche Verkürzung der Dauer des Abschöpfungsverfahrens von sieben auf drei Jahre werden auch minderjährige Kinder, die unter dem besonderen Schutz der Gesetze stehen (§ 21 ABGB) und deren Schutz seit 2011 durch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern in den Verfassungsrang gehoben wurde, massiv in einem Kernbereich ihres Daseinsschutzes, nämlich den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen, nachteilig beeinträchtigt.

Der zweite Satz des Art. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern lautet:

*„Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.“*

Der Verfassungsgerichtshof führt dazu in G 18/2014 wie folgt aus:

*„2.3. Nach Art1 BVG über die Rechte von Kindern hat jedes Kind ‘Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.’ Die verfassungsrechtliche Vorgabe, bei Kinder betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, bindet auch den Gesetzgeber, wenn er die Grundlagen für solche Maßnahmen normiert. Das im zweiten Satz des Art1 BVG über die Rechte von Kindern solcherart verankerte Kindeswohl wird maßgeblich bestimmt durch den im ersten Satz normierten Anspruch von Kindern auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung. Art1 BVG über die Rechte von Kindern normiert nicht nur einen Bereich grundrechtlichen Schutzes, in den unter den Voraussetzungen des Art7 BVG über die Rechte von Kindern eingegriffen werden darf, sondern auch einen Auftrag an die Gesetzgebung und - insbesondere im Rahmen seines zweiten Satzes - an die Vollziehung, das Kindeswohl vorrangig zu wahren.“*

*Eine Beschränkung der Ansprüche nach Art1 Satz 1 ist gemäß dem (Art8 Abs2 EMRK nachgebildeten) Art7 BVG über die Rechte von Kindern nur zulässig, 'insoweit sie gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.'*

*3. Die Bundesregierung ist mit ihrem Hinweis im Recht, dass das Kindeswohl - ebenso wie der Anspruch auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung - nicht absoluten Vorrang genießt, sondern unter dem Vorbehalt von nach Art7 BVG über die Rechte von Kindern zulässigen Beschränkungen steht. Eine gesetzliche Regelung, die zu Maßnahmen ermächtigt, welche die Entwicklung und Entfaltung und mithin das Kindeswohl beeinträchtigen können, muss zur Erreichung der in Art7 genannten Ziele notwendig sein, mithin einem dieser Ziele dienen und verhältnismäßig sein.*

*3.1. Der Schutz des Kindeswohls war schon bisher auf einfachgesetzlicher Ebene ein Grundsatz des Kindschaftsrechts. Mit der Verankerung auf Verfassungsebene wird er nun auch zu einem Prüfungsmaßstab und zu einer Auslegungsleitlinie für die Berücksichtigung der Interessen von Kindern und Jugendlichen in der Rechtsordnung. Mit dem BVG über die Rechte von Kindern, BGBl 14/2011, wurden zentrale Bestimmungen des UN Übereinkommens über die Rechte von Kindern in den Verfassungsrang gehoben. Die Gesetzesmaterialien machen unter Hinweis auf Art3 des UN Übereinkommens über die Rechte des Kindes und Art24 GRC deutlich, dass Art1 BVG über die Rechte von Kindern den besonderen Schutz- und Fürsorgeanspruch von Kindern in Verbindung mit dem zentralen, kinderrechtsspezifischen Anspruch der vorrangigen Berücksichtigung des 'Wohles des Kindes' verwirklicht. Gleichzeitig soll - in Übereinstimmung mit der GRC - klargestellt werden, dass das Kindeswohl auch mit anderen Rechtsgütern, etwa dem Recht der Eltern auf Wahrung ihres Privat- und Familienlebens abzuwägen ist (AB 1051 BlgNR 24. GP, 2)."*

Das Kindeswohl wirkt zwar auch seit dem Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern nicht absolut, darf aber durch einfachgesetzliche Maßnahmen nur dann nachteilig beeinträchtigt werden, wenn eine der in Art. 7 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern aufgeführte Einschränkung (die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und die Verhinderung von strafbaren Handlungen, der Schutz der Gesundheit oder der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer) dies erfordert.

Von den genannten Kriterien kommen als Rechtfertigung für den geplanten Eingriff in das Kindeswohl von vornherein nur die Kriterien „wirtschaftliches Wohl des Landes“ und „Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“ in Betracht.

Dass das wirtschaftliche Wohl der Republik Österreich davon abhängt, dass auch gesetzliche Unterhaltsforderungen minderjähriger Kinder durch insolvenzrechtliche Maßnahmen zwingend einer - noch weitergehenden - Kürzung und Verschlechterung der Durchsetzungsmöglichkeiten zu unterwerfen sind, wird wohl kaum vertreten werden können. Bleibt als einziges zu prüfendes und abzuwägendes Kriterium der Schutz von Rechten und Freiheiten anderer. Auch hier kann aber keine Rede davon sein, dass säumige Unterhaltsschuldnerinnen und -schuldner schützenswerter sind als minderjährige Kinder mit ihren gesetzlichen Unterhaltsansprüchen.

Es ist daher davon auszugehen, dass der vorliegende Gesetzesentwurf auch im Hinblick auf die oben dargestellte Judikatur des Verfassungsgerichtshofs gegen höherrangiges Verfassungsrecht in Gestalt des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern verstößt.

Der Gesetzesentwurf kann aber in der vorliegenden Form leicht dadurch verfassungskonform ausgestaltet werden, indem gesetzliche Unterhaltsansprüche, die während der Minderjährigkeit des Kindes entstanden sind, von den Wirkungen der insolvenzrechtlichen Entschuldungsinstrumente ausgenommen werden. Dies muss dann aber auch für Ansprüche gelten, die von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen, die während der Minderjährigkeit des Kindes entstanden sind, (mittels Legalzession) abgeleitet werden. Dies sind im Wesentlichen Forderungen des Bundes auf Rückzahlungen von Unterhaltsvorschüssen nach dem UVG und Forderungen der Länder für die Erbringung der vollen Erziehung. Es darf nämlich für die Schuldnerin bzw. den Schuldner nicht insolvenzrechtlich vorteilhafter sein, wenn sie bzw. er sich so verhält, dass Unterhaltsvorschüsse gewährt werden müssen, um die unterhaltsmäßige Versorgung des Kindes sicher zu stellen. Mit anderen Worten: Der Wechsel der Unterhaltsgläubigerin bzw. des Unterhaltsgläubigers darf der Schuldnerin bzw. dem Schuldner nicht zum Vorteil gereichen. Auch für den Bereich der vollen Erziehung dürfen Verhaltensweisen wie etwa Vernachlässigungen des Kindes bis hin zum Kindesmissbrauch, die die Verfügung von Maßnahmen der vollen Erziehung notwendig machen und damit auslösen, dass die Unterhaltsforderung des Kindes auf den Träger der vollen Erziehung (Land) übergeht, keine entschuldungsrechtlichen Vorteile für die Schuldnerin bzw. den Schuldner bringen (vgl. in diesem Sinn LG Feldkirch vom 15.1.2014, 1 R 338/13h = VdRÖ-E-003-2014).

Das soeben Ausgeführte muss umso mehr auch rechtspolitisch als erstrebenswert gelten, zumal die geltende Rechtslage, die grundsätzlich eine Entschuldung zu Lasten von meist minderjährigen unterhaltsberechtigten Kindern zulässt, im Hinblick auf deren besondere Schutzbedürftigkeit ohnehin als großzügig gegenüber der säumigen Unterhaltsschuldnerin bzw. dem säumigen Unterhaltsschuldner zu bezeichnen ist (Kodek, Privatkonkurs, 2. Auflage (2015) Rz. 709; Neuhauserin Schwimann/Kodek, Kommentar zum ABGB, 4. Auflage Ergänzungsband 1a (2013) § 231 ABGB Rz. 243). Der gegenüber säumigen Unterhaltsschuldnerinnen bzw. Unterhaltsschuldnern noch deutlich großzügiger ausgestalteten geplanten Rechtslage stehen - wie aufgezeigt - nicht zur massive rechtspolitische Bedenken aus Kinderschutzüberlegungen, sondern - was jedenfalls juristisch schwerer wiegt - auch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken entgegen.

§ 156 Abs. 5 IO könnte wie folgt geändert werden:

„(5) Die in § 58 Z 1 bezeichneten Forderungen können nach Abschluss des Sanierungsplans nicht mehr geltend gemacht werden. Die in § 58 Z 2 und 3 bezeichneten Forderungen *sowie gesetzliche Unterhaltsansprüche des Kindes, die während der Minderjährigkeit des Kindes entstanden sind und davon abgeleitete Ansprüche* werden durch den Sanierungsplan nicht berührt.“

Aufgrund der bestehenden Gesetzessystematik würde dies über § 193 Abs. 1 Satz 2 IO auch für den Zahlungsplan wirken.

Die Regelung für das Abschöpfungsverfahren könnte in § 215 IO aufgenommen werden, der wie folgt lauten könnte:

„§ 215. Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden

1. Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung oder einer vorsätzlichen strafgesetzwidrigen Unterlassung,
  2. Verbindlichkeiten, die nur aus Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben sind *und*
  3. *gesetzliche Unterhaltsansprüche des Kindes, die während der Minderjährigkeit des Kindes entstanden sind und davon abgeleitete Ansprüche*
- nicht berührt.“

Um zu vermeiden, dass die solcherart bevorzugten Ansprüche die Entschuldung der Schuldnerin bzw. des Schuldners im Verhältnis zu anderen Gläubigerinnen und Gläubigern gefährdet, was dadurch eintreten könnte, dass zur Hereinbringung dieser Ansprüche während des Laufes der Entschuldungsinstrumente (Sanierungs- und Zahlungsplan, Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung) auch auf jenen Einkommensteil, der über dem Existenzminimum nach § 291a EO liegt, gegriffen wird, aus dem die Schuldnerin bzw. der Schuldner ihre bzw. seine Entschuldung finanzieren soll, wäre als flankierende Maßnahme vorzusehen, dass zur Hereinbringung der bevorzugten Ansprüche während des Laufes der Entschuldungsinstrumente nur auf die Differenz zwischen den beiden Existenzminima gegriffen werden kann. Aus der Differenz zwischen den beiden Existenzminima darf die Schuldnerin bzw. der Schuldner den Sanierungs- und Zahlungsplan ohnehin nicht finanzieren, weil sie bzw. er diese Einkommensportion - den Wertungen des Exekutionsrechts entsprechend - grundsätzlich für die ihr bzw. ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Personen Vorbehalten muss (4 Ob 139/15t). Im Konkurs- und Abschöpfungsverfahren fällt ohnehin nur jener Einkommensteil in die jeweilige Masse, der über dem Existenzminimum nach § 291a EO liegt (4 Ob 321/97b; 3 Ob 25/98t).

Dazu könnte folgender § 12e samt Überschrift in die IO aufgenommen werden:

„*Kindesunterhalt und Arbeitseinkommen*

§ 12e. *Während des Insolvenzverfahrens und der Dauer seiner Nachwirkungen (Sanierungs- und Zahlungsplan, Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung) können Exekutionen auf Forderungen auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion zur Hereinbringung der in § 291b Abs. 1 EO genannten Ansprüche nur auf die Differenz zwischen den beiden Existenzminima nach § 291a EO und § 291b EO geführt werden.“*

Dadurch könnte insgesamt ein verträglicher Ausgleich zwischen den verfassungsrechtlich geschützten Interessen von minderjährigen Kindern in Bezug auf den Schutz ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche und dem legitimen Interesse der redlichen Schuldnerin bzw. des redlichen Schuldners an einem „fresh-start“ gefunden werden (vgl. etwa OLG Wien 7.9.2015, 28 R 167/15g = ZIK 2016/204). Die redliche Schuldnerin bzw. der redliche Schuldner wird auch in der Regel keine, kaum oder geringe Unterhaltsrückstände aufweisen. In diesem Sinne unredliche Schuldnerinnen, die über Jahre und Jahrzehnte beträcht-

liche Unterhaltsrückstände angehäuft haben, sind im Verhältnis zum minderjährigen Kind, deren Rechte verfassungsrechtlich geschützt sind, jedenfalls nicht schützenswert.

#### **Zu Z 10 und 11 (§§ 82 Abs. 1 und 82a Abs. 1):**

Die geplante Erhöhung der Entlohnung der Insolvenzverwaltung ist unverhältnismäßig.

In Z 10 wird nicht nur der Mindestbetrag um 50 % erhöht, sondern aus dem Mindestbetrag ein garantierter Zusatzbetrag gemacht. Bei der in den Erläuterungen angeführten Bemessungsgrundlage von EUR 10.000,00 würden somit zukünftig statt EUR 2.000,00 dann EUR 5.000,00 und somit 250 % vom derzeit gebührenden Betrag zustehen.

Ebenso unverhältnismäßig ist die Erhöhung in Z 11:

Bei einem zur Befriedigung notwendigen Betrag von EUR 50.000,00 würde die Entlohnung statt bisher EUR 2.000,00 dann EUR 5.000,00 und somit wiederum 250 % vom derzeit zustehenden Betrag ausmachen.

Die geplanten Erhöhungen sind daher weit von der in den Erläuterungen angeführten 40%-igen Steigerung des VPI 1996 entfernt und durch diese nicht zu rechtfertigen.

Da die Insolvenzmasse dementsprechend vermindert wird, ist für die Insolvenzgläubigerinnen und somit auch für die Stadt Wien mit Mindereinnahmen zu rechnen.

#### **Zu Z 13 (§ 87a Abs. 1 Z1):**

Die Frage, ob den Gläubigerschutzverbänden bei einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach § 123b IO eine Belohnung gebührt, wurde in der Praxis bisher unterschiedlich beurteilt. Die Erläuterungen führen hierzu an, dass aufgrund der geplanten gesetzlichen Festlegung in einem solchen Fall eine Belohnung gebühren soll, „*weil es bei einer Aufhebung mit Einverständnis der Gläubiger nach § 123b [...] zu einer Verwertung gekommen sein kann*“. Hier scheint es zweckmäßig, auf die tatsächliche Verwertung abzustellen, da der jeweilige Gläubigerschutzverband nur dann zum Vorteil der Insolvenzgläubigerinnen tätig wurde. Aufgrund der Verminderung der Insolvenzmasse durch Zahlung der gegenständlichen Belohnung ist für die Stadt Wien als Insolvenzgläubigerin mit Mindereinnahmen zu rechnen.

#### **Zu Z 16 (§103 Abs. 4 Z 2):**

Die Übernahme des Textes des ab 26. Juni 2017 unmittelbar geltenden Art. 55 Abs. 2 lit. h Eulns-VO in die österreichische Insolvenzordnung erzeugt mehr Rechtsunsicherheit als Klarheit und sollte daher entfallen.

So setzt nach geltender österreichischer Rechtslage eine Aufrechnung durch eine Insolvenzgläubigerin bzw. einen Insolvenzgläubiger mit einer Insolvenzforderung nach Insolvenzeröffnung nicht deren Anmeldung im Insolvenzverfahren voraus.

Weiters kommt es regelmäßig vor, dass sich Gegenforderungen erst im Zuge des Insolvenzverfahrens durch Rechnungslegung durch die Masseverwalterin bzw. den Masseverwalter und somit regelmäßig nach der Frist zur Forderungsanmeldung ergeben, diese Rechnungen sich aber auf Leistungen vor Insolvenzeröffnung beziehen und daher gemäß den besonderen Aufrechnungsbestimmungen der §§ 19 f IO sehr wohl aufgerechnet werden können.

Darüber hinaus ergibt sich oft - insbesondere bei öffentlichen Aufträgen - erst im Zuge des Insolvenzverfahrens, dass durch die Insolvenzeröffnung bzw. die spätere insolvenzbedingte Schließung des insolvenzverfangenen Unternehmens Gegenforderungen, welche wiederum nach den besonderen Bestimmungen der §§ 19 f IO aufrechenbar sind, entstehen.

Eine Definition der Unternehmensgruppe - wie etwa in Art. 2 Z 13 und 14 EulnsVO - fehlt in der IO und wäre eine solche im Sinne eines bestimmten Anwendungsbereiches der §§ 180b ff IO wünschenswert.

**Zu Z 26 (§ 191 Abs. 1):**

Aufgrund der geplanten Erhöhung der Mindestentlohnung der Insolvenzverwalterin bzw. des Insolvenzverwalters wird die Insolvenzmasse und somit die Befriedigung der Insolvenzgläubigerinnen bzw. Insolvenzgläubigern in den einschlägigen Fällen entsprechend vermindert. Für die Stadt Wien ist daher mit Mindereinnahmen zu rechnen.

**Zu Z 28 (§ 194 Abs. 1), Z 31 (§ 199) und Z 34 (§ 213 Abs. 1):**

Zu diesen Punkten ist für die Stadt Wien als Insolvenzgläubigerin mit Mindereinnahmen, die nicht zu beziffern sind, zu rechnen.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Karl Pauer  
Bereichsdirektor

Ergeht an:

1. Parlamentsdirektion Wien  
(zu GZ 13280.0050/1-L1.3/2017)
2. Präsidium des Nationalrates
3. Bundeskanzleramt  
(zu BKA-633.742/0001-V/2/a/2017)

4. Bundesministerium für Justiz  
(zu GZ BMJ-Z13.013/0002-I 5/2017)
5. alle Ämter der Landesregierungen
6. Verbindungsstelle der Bundesländer
7. MA 6  
(zu MA 6/AR - 100638/17)  
mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung des elektronischen Siegels  
bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter:  
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>