

1. Kapitel: Die Grundlagen zur Würdigkeit von Schuldern im Abschöpfungsverfahren

I. Die Restschuldbefreiung würdiger Schuldner als insolvenzrechtliches Verfahrensziel

Mit der Einführung einer Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren durch die KO-Nov 1993 beabsichtigte der Gesetzgeber natürlichen Personen einen wirtschaftlichen Neuanfang aus ihrer Zahlungsunfähigkeit zu ermöglichen, wenn sie redlich sind und sich wohl verhalten.¹⁾ Erfahrungsgemäß waren Insolvenzverfahren ohne dauerhafte Schuldenregelung mit Beendigung der Gesamtabwicklung aufzuheben und Singularvollstreckungen zugunsten unberechtigter Insolvenzforderungen ungeachtet der bestehenden Zahlungsunfähigkeit wieder uneingeschränkt möglich (§§ 60f IO). Während diesen Nachforderungsrechten der Insolvenzgläubiger gegenüber juristischen Personen mit deren vollständiger Liquidation und Aufhebung des Insolvenzverfahrens die rechtliche Grundlage entzogen war, mussten natürliche Personen nach erfolgter Vermögensverwertung und Verfahrensaufhebung für ihre Verbindlichkeiten wegen des Wegfalls von Prozess- und Exekutionssperre (§ 6 Abs 1, § 10 Abs 1 IO) unbegrenzt einstehen.²⁾ Wiederholte Exekutionschritte ließen weitere Kosten auflaufen, wenngleich aufgrund des Prioritätsprinzips nicht alle Gläubiger zum Zug kamen.³⁾ Der fehlende Ausweg aus ihrer Zahlungsunfähigkeit gab Schuldern keinen Anlass, die Befriedigungsaussichten ihrer Gläubiger zu verbessern.⁴⁾

Der Gesetzgeber erachtete diese mangelnde Differenzierung des Insolvenzrechts aufgrund der Verschiedenartigkeit des Haftungszugriffs für regelungsbedürftig und schuf mit der KO-Nov 1993 insolvenzrechtliche Sonderbestimmungen für natürliche Personen, die in einer Erweiterung der restschuldbefreienden Funktion des Insolvenzverfahrens mündeten.⁵⁾ Die – auf

¹⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 13, 26, 28f, 32 ff und 36f.

²⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26; vgl *Burgstaller*, JBL 1991, 490 (490f); *Fink* in *Mayer*, Jahrbuch 1990–1991, 147 (159f); *ders*, ÖJZ 1992, 8 (13); vgl auch zur dt Rechtslage *Ackmann*, ZIP 1982, 1266 (1267); *Ahrens*, ZZP 2009, 133 (146f); *Forsblad*, Restschuldbefreiung 31; *Häsemeyer* in FS *Henckel* 353 (361); *Menzinger*, Nachforderungsrecht 16; *Pape*, ZRP 1993, 285 (285); *ders*, ZInsO 2002, 951 (952); *Schumacher*, ZEuP 1995, 576 (577f).

³⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26.

⁴⁾ Vgl ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26.

⁵⁾ Der damalige (Zwang-)Ausgleich umfasste nach seinem Anwendungsbereich zwar auch natürliche Personen, war aber primär für Unternehmensinsolvenzen konzipiert: ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 13; *M. Bydlinski*, JAP 1994/1995, 49

mehreren Wegen zu erreichende – Schuldenbereinigung mithilfe einer Restschuldbefreiung ist neben der Ordnungsfunktion kollidierender Haftungsinteressen zusätzliches Verfahrensziel geworden.⁶⁾

Die Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren (§§ 199 ff IO) ist von besonderer Art: Das Insolvenzgericht darf sie mittels Hoheitsaktes ohne und sogar gegen den erklärten Willen der Insolvenzgläubiger erteilen.⁷⁾ Gleichwohl ist die Restschuldbefreiung nicht allein auf die Schuldnerperson bezogen. Der Gesetzgeber verfolgte unter gleichrangiger Berücksichtigung der Interessen das Ziel, den Gläubigern die Hereinbringung zumindest eines Teils ihrer Forderungen zu ermöglichen.⁸⁾ Das pfändbare Einkommen des Schuldners ist dem Abschöpfungsverfahren mittels Vorausabtretung an einen gerichtlich bestellten Treuhänder für die Dauer von fünf Jahren zugrunde zu legen (§ 199 Abs 2 S 1 IO). Der Schuldner soll bestimmte, während der Rechtswirksamkeit der Abtretungserklärung anfallende Vermögenswerte, die er nicht selbst erwirtschaftet hat, herausgeben (§ 210 Abs 1 Z 2 IO).⁹⁾ Erst das Scheitern einer mit Zustim-

(49); *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs² Rz 1; *Fink* in *Mayer*, Jahrbuch 1990–1991, 147 (152f); *ders*, ÖJZ 1992, 8 (13); *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 1; *Konecny*, DZWIR 1994, 227 (236); *ders*, ÖBA 1994, 911 (911); *ders*, ZEuP 1995, 589 (589); *Mohr* in *Mayer*, Jahrbuch 1992–1993, 141 (141); *ders* in *Seicht*, Jahrbuch 1995, 461 (462); *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, ZInsO 2012, 2359 (2359); *Posani*, ZIK 2012/120, 85 (85 Fn 2); *Schneider*, Privatinsolvenz³ 1. Folglich wurde die KO-Nov 1993 unter dem rechtlich unrichtigen Schlagwort „Privatkonkurs“ eingeführt, obwohl grds auch Einzelunternehmer auf diesem Wege Restschuldbefreiung erlangen können: ErläutRV IRÄG 2017, 1588 BlgNR 25. GP 1; *M. Bydlinski*, JAP 1994/1995, 49 (49); *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs² Rz 1; *Fink*, Privatkonkurs 5; *Kodek*, ÖRPfl 2004 H 2, 39 (39); *ders*, Privatkonkurs² Rz 3; *Konecny*, ÖBA 1994, 911 (911); *Mohr* in *Seicht*, Jahrbuch 1995, 461 (461f); *ders* in *Konecny/Schubert*, KO § 181 Rz 1; *Schneider*, Privatinsolvenz³ 1; *Schulyok*, ZIK 1995, 14 (14); vgl zur dt Rechtslage *Balz*, ZRP 1986, 12 (16); *Ganter/Lohmann* in MÜKoInsO³ I § 1 Rn 100.

⁶⁾ Vgl ErläutRV IRÄG 2017, 1588 BlgNR 25. GP 1; vgl auch *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 508/1; *Konecny* in FS *Jelinek* 111 (120); *ders* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2003, 67 (76f); *ders* in FS *Rechberger* 301 (310); *ders* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2008, 51 (52); *Mohr* in *Seicht*, Jahrbuch 1995, 461 (463); *ders* in *Konecny/Schubert*, KO § 181 Rz 4; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 218f; *Posani*, ZIK 2012/120, 85 (85). Die InsO hält die Möglichkeit der Restschuldbefreiung gem § 1 S 2 ausdrücklich als programmatische Zielsetzung des Insolvenzverfahrens fest: „Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien“, vgl dazu auch *Kluth*, VIA 2017, 1 (1).

⁷⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 13, 26 und 29; s auch *M. Bydlinski*, JAP 1994/1995, 49 (52f); *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs² Rz 86; *Kodek*, ÖRPfl 2004 H 2, 39 (42); *ders*, Privatkonkurs² Rz 508 und 660; *Konecny*, ÖBA 1994, 911 (911); *ders*, ZEuP 1995, 589 (597); *ders* in FS *Rechberger* 301 (314); *König*, ecolex 1995, 252 (254); *Mohr*, ÖRPfl 1993 H 3, 4 (9); *ders* in *Seicht*, Jahrbuch 1995, 461 (479); *ders* in *Konecny/Schubert*, KO § 199 Rz 1; *ders*, Privatinsolvenz³ Rz 534; *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, ZInsO 2012, 2359 (2365); *Posani*, ZIK 2012/120, 85 (85); *dies*, ZIK 2016/5, 6 (6); *Schneider*, Privatinsolvenz³ 173; vgl zur dt Restschuldbefreiung *Paulus*, ZInsO 2010, 1366 (1366).

⁸⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26.

⁹⁾ Siehe dazu Kap 3 II.B.

mung der Gläubigermehrheiten zu verfolgenden Schuldenregulierung im Wege eines Zahlungsplans legitimiert zu einer gerichtlichen Beschlussfassung über die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens (§ 200 Abs 1 S 1 IO).¹⁰⁾ Die vorausgehende Abstimmung über den Zahlungsplan setzt ihrerseits die Verwertung des Vermögens voraus (§ 193 Abs 2 S 1 IO).¹¹⁾ Im Gegenzug ist die Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren grds nach Ablauf der Laufzeit der Abtretungserklärung zu erteilen, ohne dass der Schuldner einer bestimmten Mindestbefriedigung der Insolvenzforderungen gerecht werden muss (§ 213 Abs 1 S 1 IO).¹²⁾

Das Abschöpfungsverfahren ist sohin kein von einer Haftungsordnung befreites Entschuldungs-, sondern eigenständiges Insolvenzverfahren.¹³⁾ Seine besondere Eigenschaft besteht in der ehestmöglichen Haftungsverwirklichung durch bestimmte Anforderungen an das Verhalten des Schuldners (§ 201 Abs 1, §§ 210ff, 216 IO).¹⁴⁾ Die Restschuldbefreiung gegen den Willen der Insolvenzgläubiger ist nach der Absicht des Gesetzgebers dem Grunde nach nur jenen Schuldner zu gewähren, die ihr „würdig“ sind.¹⁵⁾ Nach seiner Grund-

¹⁰⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 20 („subsidiärer Rechtsbehelf“); *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs² Rz 146; *Holzhammer*, Insolvenzrecht⁵ 220; *Kodek*, ÖRPfl 2004 H 2, 39 (42); *ders*, Privatkonkurs² Rz 509; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 200 Rz 2; *ders*, Privatinsolvenz³ Rz 538; *Posani*, ZIK 2012/120, 85 (85); *Schneider*, Privatinsolvenz³ 173; RIS-Justiz RS0112277.

¹¹⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 24; s auch *Kodek*, RdW 2001/363, 329 (329); *Konecny*, ZIK 2001/241, 146 (146); *Mohr*, Privatinsolvenz³ Rz 536.

¹²⁾ Mit dem IRÄG 2017 wurde das Erfordernis der grds zu erfüllenden Mindestquote und ihr Unterschreiten auf Grundlage von Billigkeitserwägungen durch den Gesetzgeber beseitigt: ErläutRV IRÄG 2017, 1588 BlgNR 25. GP 12; vgl auch *Kodek*, Zak 2017/260, 147 (147); *ders*, Zak 2018/73, 44 (44); *Konecny*, ecolex 2017, 1160 (1162); *Mohr*, ZIK 2017/110, 97 (101); *ders*, RdW 2017/443, 603 (606); *Riel*, AnwBl 2017, 275 (277); *Schneider*, VbR 2017/125, 188 (188); *Senoner/Weber-Wilfert*, RZ 2017, 174 (177); s auch *Jacobi/Melzer*, VIA 2017, 65 (67); *Stephan*, VIA 2017, 41 (42).

¹³⁾ Siehe zu der systematischen Einordnung des Abschöpfungsverfahrens: *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs² Rz 147 und 154 und *Holzhammer*, Insolvenzrecht⁵ 223 („eigenständiges Insolvenzverfahren, das nahtlos auf das Konkursverfahren folgt“ sowie „eigene Verfahrensart“); *Fink*, RdW 2009/131, 134 (134f) („nicht Teil des Konkursverfahrens“, „eigenständiges Verfahren“); *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 511 („nicht Teil des Insolvenzverfahrens“, „eigenständiges Verfahren“, „Nachverfahren“); als „Nachverfahren“ bezeichnend auch *Mohr*, Privatinsolvenz³ Rz 534 und *Schneider*, Privatinsolvenz³ 174; s auch *Konecny*, ecolex 1992, 836 (837) und *ders*, ÖBA 1994, 911 (921) („eigenständiges Verfahren“); *ders* in FS Rechberger 301 (314) („eigenes Insolvenzverfahren außerhalb des Konkurses“); LG Salzburg 6. 3. 1997, 53 R 62/97t („eigenständiges Insolvenzverfahren, das nahtlos auf das Konkursverfahren folgt“); LG Eisenstadt 28. 9. 2005, 13 R 205/05b und OGH 17. 2. 2005, 8 Ob 4/05d („Nachverfahren zum Konkursverfahren“); missverständlich zT die Gesetzesmaterialien, die das Abschöpfungsverfahren als „subsidiären Rechtsbehelf“ bezeichnen (ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 20); vgl auch *Wurzinger*, ZIK 2010/246, 177 (177) („Teil des Schuldenregulierungsverfahrens“).

¹⁴⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 28f, 32ff und 36f; s auch II.

¹⁵⁾ Vgl ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 28.

konzeption soll das Abschöpfungsverfahren insoweit auch den Insolvenzgläubigern Vorteile eröffnen.¹⁶⁾ Daraus erschließt sich, dass die Befreiung von der Restschuld in keinem Widerspruch zu einer bestmöglichen Haftungsrealisierung stehen muss.¹⁷⁾ Sie ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers grds erst dann möglich. Hierdurch wird nicht nur Missbräuchen der Restschuldbefreiung begegnet,¹⁸⁾ sondern auch „*die Chancen der Gläubiger erhöht, vom Schuldner tatsächlich Befriedigung zu erlangen, weil der Schuldner zu einem redlichen und gläubigerfreundlichen Verhalten vor und während des Konkursverfahrens sowie nach Aufhebung des Konkurses während des Abschöpfungsverfahrens motiviert wird*“.¹⁹⁾ Der mit der Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren verfolgte Interessenausgleich²⁰⁾ manifestiert sich daher in einer Kombination weitestmöglicher Haftungsverwirklichung und endgültiger Schuldenbereinigung. Der Weg dorthin wird dem Schuldner durch die Würdigkeitserfordernisse im Abschöpfungsverfahren geebnet.

II. Gesetzliche Ausgestaltung der Würdigkeit im Abschöpfungsverfahren

Der nach dem gesetzlichen Leitbild redliche und sich wohl verhaltende Schuldner setzt vor und während des Abschöpfungsverfahrens ein erwünschtes Verhalten, das die Restschuldbefreiung des insgesamt würdigen Schuldners gegen den Willen der Insolvenzgläubiger nach der Vorstellung des Gesetzgebers rechtfertigen soll.²¹⁾ Einleitungshindernisse können einem dem Grunde nach unredlichen Schuldner den Zugang in das Abschöpfungsverfahren versperren (§ 201 Abs 1 IO).²²⁾ Das Wohlverhalten eines Schuldners stellt der Ge-

¹⁶⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26 und 32f; s dazu auch Kap 4 I.A.

¹⁷⁾ Vgl ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26; s auch *Kodek, Privatkonkurs*² Rz 508/1; *Konecny*, ÖBA 1994, 911 (920); *Mohr*, VWT 1997 H 2, 5 (5); *Posani*, ZIK 2016/5, 6 (7); vgl zur dt Rechtslage *Dick*, ZVI 2007, 123 (126).

¹⁸⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26 und 29; ErläutRV InsNov 2002, 988 BlgNR 21. GP 39; *Kodek, Privatkonkurs*² Rz 621; *Posani*, ZIK 2016/5, 6 (6); s dazu auch *Konecny*, ÖBA 1994, 911 (922); vgl zur dt Rechtslage *Sternal* in *Uhlenbrück*, InsO¹⁵ § 290 Rn 2.

¹⁹⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26.

²⁰⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26; *Kodek, Privatkonkurs*² Rz 508, 621 und 825; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 199 Rz 1; *ders*, VWT 1997 H 2, 5 (5); *Schoditsch*, ÖBA 2018, 30 (33); vgl zur dt Rechtslage *Ahrens* in FK-InsO⁹ § 290 Rn 1.

²¹⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 28f, 32f und 36; vgl *Fink*, ÖJZ 2003, 201 (212); *Grohs/Hauer/Jürgens/Maly*, ZIK 2008/71, 46 (50); *Kodek, Privatkonkurs*² Rz 528 und 621; *Konecny*, ÖBA 1994, 911 (922); *Mohr*, *Privatinsolvenz*³ Rz 534; *Schneider*, ZIK 2013/123, 82 (82); *Stefan*, ZIK 2016/281, 202 (204); vgl zur dt Rechtslage *Ahrens*, FLF 1989, 16 (18); *Döbereiner*, Restschuldbefreiung 116; *Hergenröder* in *FS Konzen* 287 (290f).

²²⁾ Vgl ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 28; ErläutRV InsNov 2002, 988 BlgNR 21. GP 39; ErläutRV IRÄG 2017, 1588 BlgNR 25. GP 12; s auch Kap 2.

setzgeber durch die grds notwendige Einhaltung gesetzlich festgeschriebener Obliegenheiten während der Rechtswirksamkeit der Abtretungserklärung als sog Wohlverhaltensperiode²³⁾ sicher (§§ 210ff IO).²⁴⁾ Das Zu widerhandeln gegen eine Obliegenheit belastet den Schuldner mit einer möglichen oder gar zwingenden vorzeitigen Einstellung des Abschöpfungsverfahrens (§§ 210a f IO) sowie dem nachträglichen Widerruf (§ 216 Abs 1 IO) bereits erteilter Restschuldbefreiung. Die (Un-)Würdigkeit eines Schuldners in ihrer Gesamtheit orientiert sich im Abschöpfungsverfahren daher an den Einleitungshindernissen (§ 201 Abs 1 IO),²⁵⁾ Einstellungs- (§§ 210a f IO)²⁶⁾ und Widerrufsgründen (§ 216 Abs 1 IO).²⁷⁾

Der Gesetzgeber erzeugt auf diese Weise ein nach Verfahrensabschnitten abgestuftes Modell der Würdigkeit von Schuldern auf ihrem Weg zur Restschuldbefreiung,²⁸⁾ weil Einleitungshindernisse, Einstellungs- und Widerrufsgründe einander phasenweise ablösen. Die (Un-)Würdigkeit eines Schuldners konkretisiert der Gesetzgeber im Einzelnen durch Umschreibung enumerativer Verhaltensweisen (§ 201 Abs 1, §§ 210f, 211 Abs 1 und 2, § 216 Abs 1 IO).²⁹⁾ Die Verwirklichung eines genannten Unwürdigkeitstatbestandes ist grds Negativvoraussetzung der Restschuldbefreiung: Einleitungshindernisse können die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens verhindern (§ 201 Abs 1 IO), Einstellungsgründe ein bereits eingeleitetes Abschöpfungsverfahren vorzeitig abbrechen (§§ 210a f IO) und der Widerruf nachträglich die Wirkungen der erteilten Restschuldbefreiung beseitigen (§ 216 Abs 1 IO). Der Gesetzgeber skizziert damit primär einen unwürdigen Schuldner, indem er durch Einleitungshindernisse, Einstellungs- und Widerrufsgründe das von ihm unerwünschte Verhalten zum Ausdruck bringt. Erst im Wege eines Umkehrschlusses all dieser Unwürdigkeitstatbestände ist das eigentliche Leitbild eines würdigen Schuldners im Abschöpfungsverfahren sichtbar. Dieses Leitbild ist das tatsächliche, weil der Gesetzgeber sämtliche Unwürdigkeitstatbestände im Gesetz abschließend verankert.³⁰⁾ Die Frage, welcher Schuldner würdig ist, zerfällt damit in

²³⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26 und 34; s auch *Holzhammer*, Insolvenzrecht⁵ 227; *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 621 und Fn 366; *Konecny*, ÖBA 1994, 911 (920); *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 210 Rz 1; *ders.*, VWT 1997 H 2, 5 (5); *Schneider*, Privatinsolvenz³ 173; RIS-Justiz RS0114732. Der Begriff stammt aus dem dt Recht: s dt RegEntw InsO BT-Drucks 1/92, 192; vgl auch *Pehl* in *Braun*, InsO⁷ § 295 Rn 1; *Sternal* in *Uhlenbrück*, InsO¹⁵ § 295 Rn 1f.

²⁴⁾ Vgl ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 26 und 32ff; s auch Kap 3 II.

²⁵⁾ Siehe dazu Kap 2.

²⁶⁾ Siehe Kap 3 I. bis III.

²⁷⁾ Siehe Kap 3 IV.

²⁸⁾ Vgl sinngemäß zur dt Rechtslage *Ehricke* in MüKoInsO³ III § 295 Rn 6; *Henning* in *K. Schmidt*, InsO¹⁹ § 290 Rn 3; *Hess* in *Hess/Groß/Reill-Ruppe/Roth*, Insolvenzplan⁴ Rn 254.

²⁹⁾ Siehe zu den Einleitungshindernissen Kap 2 I.; s zu den Obliegenheiten Kap 3 I.; s zum Widerruf Kap 3 IV.A.

³⁰⁾ Siehe zu den Einleitungshindernissen Kap 2 I.; ErläutRV InsNov 2002, 988 BlgNR 21. GP 39; *Fink*, ÖJZ 2003, 201 (212); *Konecny* in FS Jelinek 111 (127); s auch

eine Vielzahl von Einzelfragen, wenn es darum geht, wer es nicht ist. Die Würdigkeit eines Schuldners ist an diesem eigens geschaffenen Maßstab und nur an diesem zu messen. Die dafür vom Gesetzgeber eingesetzten Begriffe „Redlichkeit“ und „Wohlverhalten“ sind nach dem gewöhnlichen Sprachverständnis zT missverständlich: Ein Schuldner, der während des Abschöpfungsverfahrens keinerlei Zahlungen leistet, sich einer Untreue, einer Steuerhinterziehung schuldig macht oder gar wiederholt zu einer Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt wurde, kann „redlich“ sein und sich „wohl“ verhalten. Die Würdigkeitsprüfung im Abschöpfungsverfahren gibt insofern nur einen insolvenzspezifischen Rahmen für die Restschuldbefreiung vor. Damit allenfalls verbundene Wertungswidersprüche toleriert der Gesetzgeber bewusst zugunsten der Rechtssicherheit.³¹⁾ Die vorgenommene Typisierung von Gläubigerinteressen³²⁾ sollte den Insolvenzgerichten keinen allzu breiten Ermessensspielraum zubilligen.³³⁾ Das subjektive Rechtsempfinden eines Entscheidungsträgers darf die Unwürdigkeitstatbestände nicht unzulässig erweitern.³⁴⁾

Die Wahrnehmung einer Unwürdigkeit des Schuldners hat der Gesetzgeber im Abschöpfungsverfahren überwiegend der autonomen Entscheidung eines jeden einzelnen Insolvenzgläubigers überlassen (§ 201 Abs 2, § 211 Abs 1, § 216 Abs 1 IO).³⁵⁾ Tatsächlich ist die Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren daher auch jenen Schuldner, die als unwürdig anzusehen wären,

Kodek, Privatkonkurs² Rz 528; *Mohr*, Insolvenzrecht 2002, 100; *ders*, ZIK 2015/274, 211 (211); *Posani*, EvBl 2013/87, 606; *Schneider*, Privatinsolvenz³ 190; OGH 8 Ob 115/03z ZIK 2004/224, 175; LG Eisenstadt 28. 9. 2005, 13 R 205/05b; LGZ Wien 46 R 467/12k ZIK 2013/282, 192. Siehe zu den Obliegenheiten: Kap 3 I.; *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 623; *Lehner*, ZIK 2017/10, 16 (18); *Schneider*, Privatinsolvenz³ 217; OGH 8 Ob 4/05d *Mohr*, IO¹¹ § 210 E 1; LGZ Wien 47 R 543/09i RPflSlgE 2010/86; OGH 8 Ob 136/12a ZIK 2013/166, 111 = ÖBA 2013/1942, 680; RIS-Justiz RS0119714. Siehe zu den Widerufsgründen, die sich grds in Obliegenheitsverletzungen widerspiegeln Kap 3 IV.A.; *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 724f; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 216 Rz 1; *Schneider*, Privatinsolvenz³ 231.

³¹⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 28.

³²⁾ Vgl *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 528 Fn 76; s auch zur dt Rechtslage *Ahrens* in *Gottwald*, Insolvenzrechts-Handbuch⁵ § 77 Rn 51f; *ders* in FK-InsO⁹ § 290 Rn 2; *Sternal* in *Uhlenbrück*, InsO¹⁵ § 290 Rn 41.

³³⁾ Vgl ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 28; vgl sinngemäß dt RegEntw InsO BT-Drucks 1/92, 190; vgl zur dt Rechtslage auch *Ahrens* in FK-InsO⁹ § 290 Rn 13; *Pehl* in *Braun*, InsO⁷ § 290 Rn 3; *Römermann* in *Nerlich/Römermann*, InsO § 290 Rn 22; *Stephan* in *MüKoInsO³* III § 290 Rn 9; *Sternal* in *Uhlenbrück*, InsO¹⁵ § 290 Rn 2.

³⁴⁾ Siehe zu den Einleitungshindernissen OGH 8 Ob 115/03z ZIK 2004/242, 175; LGZ Wien 46 R 467/12k ZIK 2013/282, 192; s zur vorzeitigen Einstellung OGH 8 Ob 136/12a ZIK 2013/166, 111 = ÖBA 2013/1942, 680; s sinngemäß zur dt Rechtslage *Frege/Keller/Riedel*, Insolvenzrecht⁸ Teil 5 Kap 2 Rn 2139; *Römermann* in *Nerlich/Römermann*, InsO § 290 Rn 20; *Wenzel* in *Kübler/Prüting/Bork*, InsO § 290 Rn 2.

³⁵⁾ Siehe zu den Einleitungshindernissen Kap 2 III.A.; s grds auch zur vorzeitigen Einstellung Kap 3 III.B.; s ferner zum Widerruf der Restschuldbefreiung Kap 3 IV.A.; s schließlich zur amtswegigen vorzeitigen Einstellung Kap 3 III.A. und III.C.

nicht ohne weiteres zwingend zu versagen oder zu widerrufen. Sogar offenkundige Versagungs- oder Widerrufsgründe darf das Insolvenzgericht grds nicht amtswegig aufgreifen.³⁶⁾ Die Versagung oder der Widerruf der Restschuldbefreiung dient nach der Vorstellung des Gesetzgebers vorrangig der Interessenwahrung der Insolvenzgläubiger.³⁷⁾ Jeder einzelne Insolvenzgläubiger kann sich durch die – mit der Antragstellung verbundene – Glaubhaftmachung eines Unwürdigkeitsgrundes (§ 201 Abs 2 S 2, § 211 Abs 1 letzter S, § 216 Abs 2 S 2 IO) gegen die Erteilung der Restschuldbefreiung oder ihre Wirkungen stellen. Ohne derartige Initiative eines Insolvenzgläubigers ist aber weder die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens zu versagen (§ 201 Abs 2 S 1 IO)³⁸⁾ noch dieses grds vorzeitig einzustellen (§ 211 Abs 1 IO)³⁹⁾ oder eine bereits erteilte Restschuldbefreiung zu widerrufen (§ 216 Abs 1 S 1 IO).⁴⁰⁾ Der Schuldner kann, auch wenn er *de facto* sämtliche Unwürdigkeitstatbestände verwirklicht und keiner seiner Insolvenzgläubiger einen begründeten Versagungs- oder Widerrufsantrag stellt, die Restschuldbefreiung erlangen.⁴¹⁾ Dies veranschaulicht die Limitierung gerichtlicher Prüfpflichten in besonderer

³⁶⁾ Vgl *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 554; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 201 Rz 11; *Stefan*, ZIK 2016/281, 202 (205). Anderes galt noch nach § 183 KO idF KO-Nov 1993 für die Einleitung eines Konkursverfahrens ohne kostendeckendes Vermögen ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 20 und ErläutRV InsNov 2002, 988 BlgNR 21. GP 36. Siehe auch zur amtswegigen vorzeitigen Einstellung des Abschöpfungsverfahrens Kap 3 III.A. und III.C.

³⁷⁾ Siehe zu den Einleitungshindernissen ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 29; s zu der vorzeitigen Einstellung ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 34; s zu dem Widerruf der Restschuldbefreiung ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 36.

³⁸⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 29; *M. Bydlinski*, JAP 1994/1995, 49 (53); *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs² Rz 150 und 152; *Kodek*, ÖRPfl 2010 H 2, 56 (58); *ders*, ÖRPfl 2012 H 2, 67 (71); *ders*, Privatkonkurs² Rz 554; *Konecny*, ÖBA 1994, 911 (920); *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 201 Rz 11; *ders*, ZIK 2017/110, 97 (100); *ders*, Privatinsolvenz³ Rz 544f; *Posani*, ZIK 2016/5, 6 (6); *Schneider*, Privatinsolvenz³ 190; *Stefan*, ZIK 2016/281, 202 (204); LG Salzburg 6. 3. 1997, 53 R 62/97t; RIS-Justiz RSA0000011; OGH 8 Ob 347/99h ZIK 2000/77, 65; OLG Wien 28 R 171/04 d ZIK 2005/108, 105; LG Eisenstadt 28. 9. 2005, 13 R 205/05b; RIS-Justiz RES0000080; OLG Wien 28 R 107/15h ZIK 2016/40, 32.

³⁹⁾ Vgl *Kodek*, ÖRPfl 2012 H 2, 67 (71); *ders*, Privatkonkurs² Rz 652; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 211 Rz 9; *ders*, Privatinsolvenz³ Rz 609; *Posani*, ZIK 2016/5, 6 (6); *Schneider*, Privatinsolvenz³ 222; LG Feldkirch 2 R 242/05 m ZIK 2005/265, 215; OLG Wien 28 R 107/15h ZIK 2016/40, 32.

⁴⁰⁾ *Kodek*, Privatkonkurs² Rz 727; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 216 Rz 1; *ders*, Privatinsolvenz³ Rz 633; *Schneider*, Privatinsolvenz³ 231.

⁴¹⁾ Siehe nur beispielhaft OLG Wien 28 R 107/15h ZIK 2016/40, 32: Im Anlassfall wurde trotz massiver und wiederholter Obliegenheitsverletzungen kein Antrag eines Insolvenzgläubigers gestellt. Siehe zur Glaubhaftmachung der Einleitungshindernisse Kap 2 III.B.; s zum Bescheinigungserfordernis der Einstellungegründe Kap 3 III.B.4. sowie der Widerrufsgründe Kap 3 IV.B.

Weise.⁴²⁾ Gleichzeitig haben aber die Insolvenzgläubiger ein effektives Instrument, um den Weg zur Restschuldbefreiung zu steuern.⁴³⁾

Jeder Schuldner gilt damit im Ergebnis so lange als der Restschuldbefreiung würdig, bis er dem Nachweis der Erfüllung wenigstens eines gesetzlichen Versagungs- oder Widerrufstatbestandes unterliegt.⁴⁴⁾ Das damit geschaffene Regel-Ausnahme-Verhältnis⁴⁵⁾ bringt – solange kein Insolvenzgläubiger einen Unwürdigkeitsgrund aufgreift – eine Vermutung der Würdigkeit des Schuldners mit sich.⁴⁶⁾ Insolvenzgläubiger können die Restschuldbefreiung daher trotz faktischer Unwürdigkeit ihres Schuldners zulassen.⁴⁷⁾

Die Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren, die sich dadurch auszeichnet,⁴⁸⁾ vom Willen der Insolvenzgläubiger unabhängig zu sein, zeichnet sich bei unwürdigen Schuldern tatsächlich durch das Gegenteil aus. Der würdige Schuldner darf gegen den Willen aller Insolvenzgläubiger Restschuldbefreiung erlangen, der unwürdige Schuldner nur mit dem Willen aller Insolvenzgläubiger. Aus einem verfahrensrechtlichen Blickwinkel ist die Unwürdigkeit eines Schuldners daher mehr von den Insolvenzgläubigern abhängig, als vom Schuldner selbst, weil seine tatsächliche Unwürdigkeit kein zwingendes Kriterium ist, das der Restschuldbefreiung im Abschöpfungsverfahren entgegensteht.⁴⁹⁾ Weder für die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens noch grds für die Erteilung der Restschuldbefreiung ist die Würdigkeit notwendige, von Amts wegen wahrzunehmende Sachentscheidungsvoraussetzung. Das Abschöpfungsverfahren kann einem tatsächlich unwürdigen Schuldner offenstehen und im Gläubigerinteresse liegen.⁵⁰⁾ Die de facto bestehende Unwürdigkeit eines Schuldners ist grds nur potentielle Negativvoraussetzung der Restschuldbefreiung.

⁴²⁾ Siehe aber zur Verletzung von Erscheinens- und Auskunftsobliegenheiten (§§ 210a, 211 Abs 2 IO): Kap 3 III.A. und III.C.; s dazu auch *Kodek, Privatkonkurs*² Rz 650f und 651/1; *Konecny*, BMSK Gutachten 50 Fn 130; *ders* in *Reiffenstein/Blaschek*, Jahrbuch 2007–2008, 221 (242); *Mohr*, *Privatinsolvenz*³ Rz 545 und 609; *Schneider*, *Privatinsolvenz*³ 221 f.

⁴³⁾ Vgl idS zum dt Recht *Ahrens* in FK-InsO⁹ § 290 Rn 13.

⁴⁴⁾ So sinngemäß zur dt Rechtslage *Frege/Keller/Riedl*, *Insolvenzrecht*⁸ Teil 5 Kap 2 Rn 2139; *Stephan* in *MüKoInsO*³ III § 290 Rn 8; BGH IX ZB 37/03 NZI 2003, 662.

⁴⁵⁾ Vgl zur dt Rechtslage *Ahrens* in *Gottwald*, *Insolvenzrechts-Handbuch*⁵ § 77 Rn 51; *ders* in FK-InsO⁹ § 290 Rn 4; *Grote* in FS Kirchhof 149 (151); *Pehl* in *Braun*, InsO⁷ § 290 Rn 5 und 8; *Römermann* in *Nerlich/Römermann*, InsO § 290 Rn 4.

⁴⁶⁾ Vgl sinngemäß zur dt Rechtslage *Frege/Keller/Riedl*, *Insolvenzrecht*⁸ Teil 5 Kap 2 Rn 2139; *Stephan* in *MüKoInsO*³ III § 290 Rn 8.

⁴⁷⁾ Siehe zur dt Rechtslage *Wenzel* in *Kübler/Prütting/Bork*, InsO § 290 Rn 3.

⁴⁸⁾ Siehe dazu bei I. und in Fn 7.

⁴⁹⁾ Vgl *Konecny*, BMSK Gutachten 50; *ders* in *Reiffenstein/Blaschek*, Jahrbuch 2007–2008, 221 (242); *ders* in *Potz/Talos/Maier/Simon/ua*, *Juridicum* I 135 (160).

⁵⁰⁾ Vgl ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 29; *Kodek, Privatkonkurs*² Rz 554.

III. Gegenüberstellung der Würdigkeitserfordernisse einer Restschuldbefreiung mit und ohne Gläubigerzustimmung

Die Erlangung der Restschuldbefreiung gegen bestimmte Verhaltensauffälligkeiten des Schuldners ist kein Spezifikum des Abschöpfungsverfahrens, sondern – wenn auch in verschiedenartiger Erscheinungsform – allgemeines Prinzip insolvenzrechtlicher Restschuldbefreiung. Alle Unwürdigkeitstatbestände der IO stimmen darin überein, dass sie erschöpfend sind.⁵¹⁾ Das österr. Insolvenzrecht sieht daher seit jeher von einer „*allzu starke[n] Betonung der Würdigkeit des Gemeinschuldners*“⁵²⁾ ab.

Nach der Art der Restschuldbefreiung differenziert der Gesetzgeber erheblich in Bezug auf die Anforderungen an die Würdigkeit. Das Abschöpfungsverfahren sticht gegenüber dem Sanierungs- und Zahlungsplan sowie dem ehemaligen Ausgleich nach der AO besonders durch die vom Gläubigerwillen unabhängige Restschuldbefreiung heraus.⁵³⁾ Demgemäß sind die Unwürdigkeitstatbestände deutlich strenger ausgestaltet und breiter gefächert, als die Unzulässigkeits- und Bestätigungsversagungsgründe der jeweiligen Schuldenbereinigungspläne.

Der Gesetzgeber differenziert insoweit auch hinsichtlich der Wahrnehmung der Unwürdigkeit: Während im Abschöpfungsverfahren grds nur auf Gläubigerantrag aufzugreifende Unwürdigungsgründe existieren,⁵⁴⁾ sind bei Schuldenbereinigungsplänen Unzulässigkeits-⁵⁵⁾ bzw. Bestätigungsversagungsgründe amtsweit wahrzunehmen.⁵⁶⁾ Im Abschöpfungsverfahren ist gerichtliches Ermessen nach der Vorstellung des Gesetzgebers weitgehend eingeschränkt.⁵⁷⁾ Die Bestimmungen über den Sanierungsplan enthalten dagegen nicht nur absolute (§ 141 Abs 2, § 153 IO), sondern auch fakultative Unzulässigkeits- (§ 142 IO)⁵⁸⁾ bzw. Bestätigungsversagungsgründe (§ 154 IO),⁵⁹⁾

⁵¹⁾ Siehe zur Unzulässigkeit und Bestätigungsversagung des Zwangsausgleichs bzw. Sanierungsplans *Riel* in *Konecny/Schubert*, KO § 141 Rz 2 und § 142 Rz 1 sowie *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 153 Rz 2 und § 154 Rz 4; *ders*, *Privatinsolvenz*³ Rz 325, 327 und 337; s zum Zahlungsplan *Kodek* in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 77 (78); *ders*, *Privatkonkurs*² Rz 343/1 und 396; s zum Abschöpfungsverfahren Kap 2 I. und Kap 3 I.

⁵²⁾ Denkschrift 118; vgl. auch *Riel* in *Konecny/Schubert*, KO § 141 Rz 3.

⁵³⁾ Siehe dazu bei I. und in Fn 7.

⁵⁴⁾ Siehe dazu II.

⁵⁵⁾ *Mohr*, Sanierungsplan Rz 77; *ders*, *Privatinsolvenz*³ Rz 408; *Riel* in *Konecny/Schubert*, KO § 141 Rz 36; vgl. ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 24.

⁵⁶⁾ *Mohr* in *Konecny/Schubert*, KO § 153 Rz 3; *ders*, Sanierungsplan Rz 180; *ders*, *Privatinsolvenz*³ Rz 452.

⁵⁷⁾ Siehe dazu II.; Kap 2 I. und Kap 3 I. und IV.A.

⁵⁸⁾ Vgl. *Kodek*, *Privatkonkurs*² Rz 327; *ders* in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 77 (78); *Mohr*, *Privatinsolvenz*³ Rz 325 f; *Riel* in *Konecny/Schubert*, KO § 142 Rz 1.

⁵⁹⁾ *Kodek*, *Privatkonkurs*² Rz 328; *Mohr*, *Privatinsolvenz*³ Rz 335 f; krit. dazu *Schumacher* in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (215ff), der sich für eine Beseitigung der Ermessens-Versagungsgründe nach § 154 IO ausspricht.

deren Wahrnehmung der Gesetzgeber in das Ermessen der Insolvenzgerichte stellt.⁶⁰⁾ Diese richterliche Ermessensprüfung führte für den damaligen Zwangsausgleich die KO 1914 ein.⁶¹⁾ Nach § 228 CO 1868 war den Insolvenzgerichten dagegen sowohl die Prüfung der Bestimmungen des Ausgleiches als auch die Beurteilung seiner Zweckmäßigkeit verwehrt.⁶²⁾ Die Denkschrift orientierte sich dabei an der dt KO.⁶³⁾ Vergleichbare Bestätigungsversagungen nach der InsO unterliegen nunmehr der Gläubigerautonomie.⁶⁴⁾

Insolvenzgerichte dürfen demnach einen angenommenen Sanierungsplan dahingehend prüfen, ob die gewährten Begünstigungen in Widerspruch zur Leistungsfähigkeit des Schuldners stehen (§ 154 Z 1 IO).⁶⁵⁾ Neben einem Mindesterheitschutz verfolgt diese Regelung generalpräventive Ziele und hat pönalen Charakter.⁶⁶⁾ § 154 Z 3 IO richtet sich nach der vorwerfbaren Ursache des Vermögensverfalls und ist ebenfalls von Aspekten der Generalprävention getragen.⁶⁷⁾ Dabei ist anerkannt, dass die Wahrnehmung dieses Versagungsgrundes für die Gläubiger nachteilig sein kann, wenn die Verteilungsquote geringer ist.⁶⁸⁾ Aus einer vergleichenden Beobachtung ergibt sich, dass eine von der Zustimmung der Gläubigermehrheiten getragene Restschuldbefreiung den Interessen der Gläubiger widersprechen, wohingegen eine Restschuldbefreiung gegen den Willen aller Gläubiger im Interesse der Gläubiger liegen kann.

Dem Zahlungsplan können nur zwingende Unwürdigkeitsgründe entgegenstehen (§§ 194f IO), die sich iW an jenen des Zwangsausgleichs bzw Sanierungsplans orientieren.⁶⁹⁾ Da der Gesetzgeber vereinzelte Unzulässigkeitsgründe in § 194 IO nicht übernahm, wollte er offenbar differenzierende Regelungen schaffen.⁷⁰⁾ Die betrügerische Krida ist – anders als beim Sanierungsplan (§ 141 Abs 2 Z 2 IO) – kein Unzulässigkeitsgrund des Zahlungsplans, weil das auf Gläubigerantrag wahrzunehmende Einleitungshindernis nach § 201 Abs 1 Z 1 IO gegenstandslos wäre.⁷¹⁾ Der Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans ist –

⁶⁰⁾ Vgl Mohr in *Konecny/Schubert*, KO § 154 Rz 1.

⁶¹⁾ Denkschrift 132; vgl Schumacher in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (216).

⁶²⁾ RGl 1869/1; vgl Schumacher in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (215f).

⁶³⁾ Denkschrift 133; vgl Schumacher in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (220).

⁶⁴⁾ Siehe dazu Schumacher in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (220).

⁶⁵⁾ Krit Schumacher in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (221f).

⁶⁶⁾ Vgl Mohr in *Konecny/Schubert*, KO § 154 Rz 12; ders, Sanierungsplan Rz 192.

⁶⁷⁾ Mohr in *Konecny/Schubert*, KO § 154 Rz 13; Schumacher in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (224).

⁶⁸⁾ Vgl Mohr in *Konecny/Schubert*, KO § 154 Rz 13. Die hM trat bei fakultativer Bestätigungsversagung des ehemaligen Ausgleiches (§ 51 AO) für seine Bestätigung ein, wenn er den Gläubigerinteressen entsprach: s Bartsch/Pollak³ II 428; Schumacher in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 215 (216).

⁶⁹⁾ ErläutRV KO-Nov 1993, 1218 BlgNR 18. GP 24; vgl auch Kodek, Privatkonkurs² Rz 343/1.

⁷⁰⁾ Kodek in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 77 (78); ders, Privatkonkurs² Rz 343/1.

⁷¹⁾ Kodek, ÖRPfl 2006 H 1, 68 (68); ders in *Konecny*, ZIK Spezial 2015, 77 (79); ders, Privatkonkurs² Rz 363/1; s auch Kap 2 II.A.