

1. Kapitel

Einführung

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1.1
II. Terminologie	1.4
III. Reformen des Privatkonkurses	1.7
IV. Die Akteure des Privatkonkurses	1.14
A. Gericht, Insolvenzverwalter und Gläubigerausschuss	1.14
B. Bevorrechtete Gläubigerschutzverbände	1.15
C. Anerkannte Schuldenberatungsstellen	1.17
V. Rechtsvergleichender Überblick	1.18
A. Allgemeines	1.18
B. Die Rechtslage in Deutschland	1.20
C. Die Rechtslage in den USA	1.23
VI. Grundrechte und Insolvenz	1.26

I. Allgemeines

Das traditionelle Konkursverfahren war vorwiegend auf **Haftungsverwirklichung**, also 1.1 auf (teilweise) Befriedigung der Gläubiger durch Verwertung des Schuldnervermögens, ausgerichtet. Daneben bestand freilich schon bisher die Möglichkeit, im Wege eines Ausgleichs oder Zwangsausgleichs die Restschuldbefreiung zu erlangen. Dennoch erwies sich das traditionelle Konkursverfahren, wenngleich dieses in Österreich – im Gegensatz zu anderen Ländern – auch Nichtunternehmern offen stand, für private Schuldner als wenig geeignet. Schon das Erfordernis kostendeckenden Vermögens, das Anfang der Neunzigerjahre mit zumindest S 30.000, meist mit S 50.000 angenommen wurde, stellte für viele Schuldner eine unüberwindliche Barriere dar. Noch größere Schwierigkeiten bereitete die für das Zustandekommen eines Zwangsausgleichs vorgesehene Mindestquote von (damals) 20%, ein Wert, der für die meisten unselbstständigen Schuldner nicht zu erreichen war.

Deshalb schuf der Gesetzgeber – nach mehrjährigen Vorarbeiten¹ – mit der **KO-Nov 1.2 1993²** Sonderbestimmungen für natürliche Personen, die unter gewissen Voraussetzungen die erleichterte Erlangung einer Restschuldbefreiung ermöglichen. Die Neuregelung trat am 1. 1. 1995 in Kraft. Ausschlaggebend für die Reform war die Beobachtung in der Praxis, dass es in Österreich zahlreiche (nach damaligen Schätzungen ca 80.000) über-

1 Zur Entstehungsgeschichte vgl den Überblick bei *Fink*, Der neue Privatkonkurs 21.

2 BGBl 1993/974. Die Gesetzesvorlage wurde in dritter Lesung in der vom Justizausschuss vorschlagenen Fassung einstimmig angenommen.

schuldete Haushalte gibt.³ Dem Schuldner soll durch die neu geschaffenen Bestimmungen über den **Zahlungsplan** und das **Abschöpfungsverfahren** die Möglichkeit gegeben werden, innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zur **Restschuldbefreiung** zu gelangen und ihm solcherart eine **Zukunftsperspektive** („*fresh start*“) zu eröffnen.

Die Neuregelung wurde schon im Vorfeld überaus kontrovers beurteilt. Trotz des teilweise heftigen Widerstands der Banken und anderer Teile der Wirtschaft gegen die Neuregelung ist darauf hinzuweisen, dass diese für die Gläubiger nicht notwendig von Nachteil ist. Die Alternative zur derzeitigen Regelung ist vielfach, dass der Schuldner nicht oder zumindest nicht angemeldet arbeitet und dadurch die Forderungen der Gläubiger zur Gänze uneinbringlich bleiben (vgl auch Rz 18.1). In anderen Rechtsordnungen ist die Bereinigung der Insolvenzsituation längst ein selbstverständlicher Zweck des Verfahrens (vgl Rz 1.18 ff).

- 1.3** Dem Privatkonkurs kommt mittlerweile erhebliche **praktische Bedeutung** zu. Die Zahl der Privatkonkursanträge stieg in den letzten Jahren nahezu kontinuierlich an.⁴ In den letzten Jahren ist allerdings wieder ein leichter Rückgang festzustellen. Im Jahr 2020 wurden 7.036 Anträge gestellt; in 91,9% der Fälle kam es auch zur Verfahrenseröffnung. Zu genaueren Statistiken siehe Anhang. Damit ist die von der RV KO-Nov 1993 prognostizierte Zahl von bis zu 5.000 Anträgen jährlich⁵ bereits erheblich überschritten. Dem stehen im Jahr 2020 3.175 Unternehmensinsolvenzen gegenüber. Die meisten Privatinsolvenzen wurden in Wien gezählt (2.544), gefolgt von Niederösterreich (1178) und Oberösterreich (954).

II. Terminologie

- 1.4** Hand in Hand mit der verstärkten Ausrichtung des Insolvenzverfahrens auf die Bereinigung der Insolvenzsituation ging auch eine Änderung der **Terminologie**, die freilich nicht konsequent durchgehalten wird: Das Gesetz verwendete schon in seinem Dritten Teil in der KO-Nov 1993 (§§ 181–216 KO) – ebenso wie die deutsche InsO – nicht mehr den traditionellen Begriff des „Gemeinschuldners“, sondern sprach nur mehr vom „**Schuldner**“.⁶ Dies hatte auch Parallelen in anderen Rechtsordnungen.⁷ Erst mit dem IRÄG 2010 ersetzte der Gesetzgeber den Begriff des „Gemeinschuldners“ generell durch den moderneren des „Schuldners“.
- 1.5** Wenngleich die erleichterten Möglichkeiten der Restschuldbefreiung nicht auf Nichtunternehmer („Private“) beschränkt sind, sondern allen natürlichen Personen in gleicher Weise offen stehen, sodass die verbreitete Bezeichnung „**Privatkonkurs**“ juristisch un-

3 ErlRV 1218 BlgNR 18. GP 12. Diese Zahl war das Ergebnis einer vom Institut für Gesellschaftspolitik in Wien in Zusammenarbeit mit der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien in den Jahren 1989–1991 präsentierten mehrbändigen interdisziplinären Untersuchung zum Thema „Privatverschuldung in Österreich“.

4 Nicht statistisch fassbar sind freilich die – mE erheblichen – „Vorwirkungen“ der im Privatkonkurs möglichen Restschuldbefreiung auf außergerichtliche Regelungen im Vorfeld einer möglichen Insolvenz.

5 ErlRV 1218 BlgNR 18. GP 12.

6 Krit zu diesem „wenig kennzeichnungskräftigen“ Ausdruck Häsemeyer, Insolvenzrecht⁴ Rz 6.16.

7 So wird etwa auch in den USA der Schuldner im Insolvenzverfahren als „*debtor*“ und nicht etwa als „*bankrupt*“ bezeichnet (dies betonen ausdrücklich Epstein/Nickles/White, *Bankruptcy* 1–4).

exakt ist,⁸ hat sich diese griffige Bezeichnung doch mittlerweile derart eingelebt,⁹ dass sie auch in der vorliegenden Darstellung verwendet wird. Die Bezeichnung ist weiterhin sachlich insofern richtig, als das Verfahren (zwar nicht auf Private beschränkt, aber) iSD gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 180 IO ein **Konkursverfahren** ist. Dennoch verwendet der Gesetzgeber auch in den den Privatkonkurs betreffenden Bestimmungen (§§ 182ff IO) idR den Oberbegriff „**Insolvenzverfahren**“ und spricht daher auch konsequent vom „Insolvenzgericht“ bzw „Insolvenzverwalter“. Diese Terminologie wird daher auch im vorliegenden Werk zugrundegelegt.

Der Ausdruck „**Schuldenregulierungsverfahren**“ bezeichnet das Konkursverfahren über natürliche Personen vor dem Bezirksgericht (§ 182 IO). Dazu Rz 3.7ff. Eine Unterform ist das **Gesamtvollstreckungsverfahren** (§ 184a IO). Damit wird seit der GReX ein auf Gläubigerantrag eröffnetes Schuldenregulierungsverfahren bezeichnet. Dazu Rz 3.18ff. 1.6

III. Reformen des Privatkonkurses

Die Regelungen über den „Privatkonkurs“ waren in den letzten Jahren wiederholten Änderungen unterworfen. Zu rechtspolitischen Aspekten vgl Rz 18.1ff. Noch vor Inkrafttreten der KO-Nov 1993 wurde das **IRÄG 1994**¹⁰ beschlossen, das vor allem den Unternehmenskonkurs betraf. Auch für den Privatkonkurs von Bedeutung war die Änderung der für die Annahme des Zwangsausgleichs bzw Zahlungsplans erforderlichen Mehrheiten (§ 147 Abs 1 KO aF), die nur mehr auf Basis der bei der Tagsatzung anwesenden Gläubiger zu berechnen waren. Außerdem wurde die Zahlungsfrist für die Erfüllung des Zwangsausgleiches auf zwei Jahre (§ 141 Z 3 KO aF) verlängert. Dies hatte allerdings nur für *Unternehmer* Bedeutung. Für natürliche Personen, die kein Unternehmen betrieben,¹¹ hatte schon die KO-Nov 1993 die Zahlungsfrist auf fünf Jahre ausgedehnt. 1.7

Das **IRÄG 1997**¹² brachte eine Reihe von Änderungen, die auch den Privatkonkurs befassten. Für die **Zuständigkeit des Rechtspflegers** in § 17a Abs 2 Z 1 RpflG war darauf abzustellen, ob die Höhe der Aktiven voraussichtlich S 500.000 übersteigt. Das bisherige Erfordernis der **Gläubigermehrheit** wurde durch Änderung von § 70 Abs 1 und 4, § 166 KO aF abgeschafft. Dies war einerseits eine Reaktion auf in der Praxis gelegentlich beobachteten Missbrauch (Absprache zwischen Gläubigern, nicht anzumelden, um den Schuldner um die Möglichkeit der Restschuldbefreiung zu bringen). Vor allem aber wurde dadurch die bisherige, aus dem Einbau der Bestimmungen über das Schuldenregulierungsverfahren in die KO ohne entsprechende Ausnahmeregelung resultierende gleichheitswidrige Situation beseitigt, dass die Möglichkeit zur Restschuldbefreiung nicht von 1.8

8 Vgl nur Mohr in Konecny/Schubert § 181 KO Rz 1.

9 Vgl nur Deixler-Hübner, Privatkonkurs (1996); Fink, Der neue Privatkonkurs (1994); Mohr, Privatkonkurs² (2007; die 3. Auflage hat jedoch den Titel „Privatinsolvenz“); Mohr, ZIK 2001/243, 153; Konecny, BeitrZPR V 45 (47 FN 5). Der Ausdruck „Privatkonkurs“ wird auch vom OGH verwendet, vgl etwa 8 Ob 243/97 m ZIK 1998, 29.

10 BGBl 1994/153.

11 Ob diese Einschränkung wegen der angeblich typischerweise höheren Ertragskraft von Unternehmen sachlich gerechtfertigt ist, muss mE bezweifelt werden. Vgl dazu Rz 12.1.

12 Dieses wurde zweimal verlautbart. Die Verlautbarung BGBl I 1997/114 „ersetzt“ die – teilweise unrichtige – Kundmachung BGBl I 1997/106.

Art, Höhe oder Entstehung der Schulden, sondern von der Anzahl der Gläubiger abhängt. Außerdem wurde das **Präsenzquorum** abgeschafft. Über einen Zwangsausgleich (§ 147 Abs 1 KO aF), Zahlungsplan und in geringfügigen Konkursen (§ 170 Z 1 KO af) konnten auch Beschlüsse der Gläubigerversammlung gefasst werden, wenn nur ein einziger Gläubiger (ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Forderung) erscheint. Zudem wurde klargestellt, dass das **kostendeckende Vermögen** nicht sofort und ohne Aufwand verwertbar sein muss (§ 71 Abs 2 KO idF IRÄG 1997). Für den Privatkonkurs bedeutsam war auch die Einführung einer absoluten **Sperrfrist** für Forderungsanmeldungen. Demnach sind Forderungsanmeldungen, die später als 14 Tage vor der Schlussrechnungstagsatzung angemeldet werden, nicht zu beachten. Dazu Rz 9.14 ff.

- 1.9** Erhebliche Änderungen brachte die **InsNov 2002**.¹³ Der Zugang zum Privatkonkurs wurde erleichtert. Die Erwartung der Restschuldbefreiung musste nicht mehr bescheinigt werden (§ 183 Abs 3 KO), um die Konkurseröffnung trotz Fehlens eines kostendeckenden Vermögens erreichen zu können. Außerdem brachte die InsNov 2002 eine Anmeldepflicht für **Aus- und Absonderungsrechte** am Einkommen (§ 113a KO). Schließlich erfolgte eine Änderung der Bestimmungen über die Eigenverwaltung: Voraussetzung für die Belassung der Eigenverwaltung war nunmehr auch, dass ein unbedenkliches Vermögensverzeichnis vorliegt (§ 186 KO). Darüber hinaus wurde der Inhalt des Vermögensverzeichnisses erweitert.

Beim **Zahlungsplan** wurde die Möglichkeit der Fristsetzung für die Vorlage eines neuерlichen Zahlungsplans nach Nichtannahme des ersten Zahlungsplans (§ 195a KO) geschaffen sowie die Möglichkeit einer **vorläufigen Entscheidung**, inwieweit nachträglich geltend gemachte Forderungen nach § 197 KO zu berücksichtigen sind, im Gesetz verankert. Schließlich wurde die Nichtigkeitssanktion des § 196 KO durch das Erfordernis der Setzung einer Nachfrist abgeschwächt. Dazu Rz 13.198 ff.

Mehrere punktuelle Änderungen betrafen das **Abschöpfungsverfahren**. Die Stellung des Treuhänders wurde gestärkt und die Mitwirkungspflichten des Schuldners vermehrt. Ausdrücklich wurde klargestellt, dass ein Antrag auf Einleitung des Abschöpfungsverfahrens nur bei Geltendmachung eines Einleitungshindernisses oder Fehlen kostendeckenden Vermögens abzuweisen ist (§§ 201, 202 KO). Auch die Vergütung des Treuhänders wurde neu geregelt. Der Ausschüttungszeitraum wurde auf ein Jahr erhöht (§ 203 KO).

- 1.10** Die **GIN 2006**¹⁴ bezweckte eine **Beschleunigung und Straffung des Zwangsausgleichsverfahrens**. Dies wurde dadurch erreicht, dass die Wirkungen des Konkurses bereits mit Rechtskraft der Bestätigung des Zwangsausgleichs (nunmehr: Sanierungsplans) enden; einen ausdrücklichen Aufhebungsbeschluss gibt es in diesem Fall nicht mehr. Außerdem wurden die gesetzlichen Rahmenbedingungen dafür geschaffen, dass alle in der Endphase des Verfahrens erforderlichen Entscheidungen zugleich mit der Bestätigung des Zwangsausgleichs (nunmehr: Sanierungsplans) erfolgen können. Vergleichbare Bestimmungen wurden für den Zahlungsplan und das Abschöpfungsverfahren vorgesehen. Schließlich wurde die Möglichkeit geschaffen, im Zwangsausgleich (nunmehr: Sanierungsplan) auch

13 BGBl I 2002/75. Dazu näher 1. Auflage Rz 9ff.

14 BGBl I 2006/8. Dazu Mohr, Änderungen beim Zwangsausgleich durch die GIN 2006, ZIK 2006/2, 2.

Bedingungen als Bestätigungsvoraussetzungen vorzusehen (§ 152a Abs 2 KO). Praktisch relevant war dies vor allem für den Erlag einer **Barquote**. Zur Anwendbarkeit dieser Regelung auf den Zahlungsplan vgl Rz 13.143f. Außerdem wurde die Vergütung des **Treuhänders** im Abschöpfungsverfahren erhöht.

Das **IRÄG 2010**¹⁵ brachte vor allem eine Neugestaltung des Zwangsausgleichs. Der Sanierungsplan steht zwar auch Nichtunternehmern offen, das Sanierungsplanverfahren ist jedoch Unternehmen vorbehalten (§ 166 IO). Das bisherige Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit bei der Kapitalmehrheit für die Annahme des Sanierungsplans wurde aufgegeben; nunmehr reicht die **einfache Kopf- und Summenmehrheit** aus (§ 147 IO). Zur Berufsausübung erforderliche Gegenstände von **Kleinunternehmern** wurden von der Verwertungspflicht des § 193 Abs 2 IO ausgenommen. Dazu Rz 10.36. Sonst wurden im Bereich des Privatkonkurses im Wesentlichen nur Verweisungen angepasst.

Die Novelle BGBl I 2016/98, das **IRÄG 2017** und das **ZZRÄG 2019**¹⁶ erweiterten die **Zuständigkeit des Rechtspflegers**. Vgl dazu Rz 4.58. Vor allem aber brachte das IRÄG 2017 die **Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens** von sieben auf fünf Jahre.

Damit setzte die Novelle das Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2017/2018 um, das unter P 1.22 „Modernes Insolvenzrecht – Kultur des Scheiterns“ eine Verkürzung des Abschöpfungsverfahrens und den Entfall der Mindestquote vorsah. Zur Begründung verweist das Arbeitsprogramm auf Schwierigkeiten, die vor allem ehemalige Selbstständige bei der Aufbringung der Mindestquote von 10% haben. Durch die Neuregelung solle verhindert werden, dass Schuldner ins wirtschaftliche und gesellschaftliche Abseits gedrängt werden. Diese Intention des Gesetzgebers steht mE Versuchen entgegen, die durch die Neuregelung intendierte Begünstigung durch „strengere“ Auslegung „abfedern“ zu wollen.

Damit wurde die „Zugänglichkeit“ des Abschöpfungsverfahrens deutlich verbessert. Nach den Zahlenangaben im Arbeitsprogramm der Bundesregierung schaffen derzeit nur 51% der nicht selbstständigen Schuldner die Mindestquote aus eigener Kraft, weitere 18% mit Unterstützung Dritter, von den ehemaligen Unternehmen gar nur 23%. Darüber hinaus ist zu erwarten, dass auch andere Schuldner, die bisher vom Erfordernis der Mindestquote abgehalten wurden, in Zukunft das Verfahren in Anspruch nehmen.

Interessanterweise hatte die Erleichterung der Restschuldbefreiung – entgegen anderslautender Ankündigungen der Banken – keinen feststellbaren Einfluss auf die Kreditvergabe.

Die bisher umfangreichsten Reformen erfolgten im Jahr **2021**: Die **GReX** führte eine Art „Übergang“ vom Exekutionsverfahren zum Insolvenzverfahren ein. Im Exekutionsverfahren kann nunmehr die **offenkundige Zahlungsunfähigkeit** festgestellt werden (§ 49a IO), die zum Ruhen des Exekutionsverfahrens führt. Das auf Gläubigerantrag eröffnete Schuldenregulierungsverfahren heißt Gesamtvollstreckungsverfahren. Das **RIRUG** führte den dreijährige Tilgungsplan als Unterform des Abschöpfungsverfahrens ein; das fünfjährige Abschöpfungsverfahren wird nunmehr als Abschöpfungsplan bezeichnet. Zu Übergangsregelungen s Rz 17.1ff.

15 BGBl I 2010/29. Dazu etwa *Mair*, IRÄG 2010 und die damit verbundenen Änderungen im Privatkonkursrecht, in *Konecny*, IRÄG 2010, 167.

16 BGBl I 2019/38.

IV. Die Akteure des Privatkonkurses

A. Gericht, Insolvenzverwalter und Gläubigerausschuss

- 1.14** Das Insolvenzverfahren fällt im Allgemeinen in die (sachliche) Zuständigkeit der Gerichtshöfe erster Instanz. Für das Schuldenregulierungsverfahren sind jedoch die **Bezirksgerichte** zuständig. Dazu näher Rz 4.22 ff, zur funktionellen Zuständigkeit Rz 4.56 ff. Zum **Insolvenzverwalter** eingehend Rz 7.62 f. Ein **Gläubigerausschuss**, dem im Gerichtshofverfahren Organfunktion zukommt, wird im Privatkonkurs idR nicht bestellt. Vgl dazu Rz 3.14 f.

B. Bevorrechtete Gläubigerschutzverbände

- 1.15** Der Bundesminister für Justiz hat bei Bedarf, insb unter Berücksichtigung der Erfordernisse eines umfassenden, wirksamen Schutzes der Gläubigerinteressen, deren zweckmäßiger Wahrnehmung in den Verfahren nach den Insolvenzgesetzen und einer damit verbundenen Unterstützung der Gerichte, Vereinen auf deren Antrag mit Verordnung die Stellung eines bevorrechteten Gläubigerschutzverbandes zuzuerkennen (§ 266 Abs 1 IO). Ein Gläubigerschutzverband muss verlässlich, in seinem Wirken auf ganz Österreich ausgerichtet und imstande sein, die Aufgaben nach § 266 Abs 1 IO zu erfüllen; er darf nicht auf Gewinn gerichtet sein. Er muss zahlreiche Mitglieder haben, oder es müssen ihm Mitglieder angehören, die, ohne selbst auf Gewinn gerichtet zu sein, die Interessen einer großen Anzahl von Gläubigern vertreten (§ 266 Abs 2 IO).

Derzeit bestehen in Österreich vier bevorrechtete Gläubigerschutzverbände: der Kreditschutzverband von 1870 (KSV), der Alpenländische Kreditorenverband (AKV), der Insolvenschutzverband der ArbeitnehmerInnen (ISA) und der Österreichische Verband der Vereine Creditreform (ÖCI). Der Insolvenschutzverband der ArbeitnehmerInnen wird aufgrund seiner vorrangig auf die Durchsetzung von Arbeitnehmerforderungen gerichteten Zielsetzung im Privatkonkurs selten tätig.

- 1.16** Den Gläubigerschutzverbänden kommen teilweise Aufgaben im **Interesse der Gesamtgläubigerschaft** zu. Hier ist insb das Rekursrecht gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Abweisung mangels Masse zu nennen (§ 71c IO). Außerdem unterstützen die bevorrechteten Gläubigerschutzverbände die Gerichte. Sie können etwa zur Ermittlung kostendeckenden Vermögens um Stellungnahmen ersucht werden (§ 71 Abs 3 IO). Wegen dieser Aufgaben werden sie auch zu den Organen des Insolvenzverfahrens gezählt. Wegen dieser Aufgaben im Interesse der Gesamtgläubigerschaft steht den Gläubigerschutzverbänden auch ein Belohnungsanspruch zu. Dazu näher Rz 15.21 ff.

Gläubiger können sich von einem bevorrechteten Gläubigerschutzverband vertreten lassen; die Berufung auf die erteilte Vollmacht ersetzt deren urkundlichen Nachweis (§ 253 Abs 3 IO). Lässt sich ein Gläubiger zur Erhebung eines Rekurses durch einen Gläubigerschutzverband vertreten, so muss das Rechtsmittel mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen sein (§ 253 Abs 3 IO).

C. Anerkannte Schuldenberatungsstellen

- 1.17** Mit der Einführung des Privatkonkurses wurde auch ein Netz von Schuldenberatungsstellen aufgebaut. Unter den Voraussetzungen des § 267 IO kann eine Schuldenbera-

tungsstelle anerkannt (früher: bevorrechtet) werden. Das Schuldenberatungszeichen (§ 268 IO) kann nur von einer anerkannten Schuldenberatungsstelle verwendet werden.

In Österreich bestehen 10 anerkannte Schuldenberatungsstellen mit 20 dazugehörigen Regionalstellen und 122 vollzeitbeschäftigte Beratern.¹⁷ Diese sind unter der Dachorganisation asb Schuldnerberatungen GmbH mit dem Sitz in Linz zusammengefasst. Diese wird auch als Treuhänderin im Abschöpfungsverfahren tätig.

Schuldner können sich im Schuldenregulierungsverfahren (also nicht im Verfahren vor dem Gerichtshof) durch eine anerkannte Schuldenberatungsstelle **vertreten** lassen (§ 192 IO). Lässt sich ein Schuldner zur Erhebung des **Revisionsrekurses** durch eine anerkannte Schuldenberatungsstelle vertreten, so muss das Rechtsmittel mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehen sein (§ 192 letzter S IO).

Bisher galt diese Regelung bereits für die Rekurerhebung. Das RIRUG änderte dies dahin, dass erst für den Revisionsrekurs die Unterschrift eines Rechtsanwalts erforderlich ist. Dadurch können nun mehr Schuldenberatungsstellen den Schuldner im Rekursverfahren selbst vertreten.

V. Rechtsvergleichender Überblick

A. Allgemeines

Das Problem der zunehmenden Verbraucherverschuldung ist nicht auf Österreich beschränkt. Die daraus bei Zahlungsunfähigkeit resultierende Vielzahl von – häufig unkoordinierten – Einzelvollstreckungsmaßnahmen und das Fehlen jeglicher Perspektive für den Schuldner, eine Bereinigung dieser Situation zu erreichen, wird zunehmend als unbefriedigend empfunden. Das traditionelle Insolvenzverfahren ist in vielen Rechtsordnungen für Verbraucher überhaupt verschlossen oder erweist sich in derartigen Konstellationen wegen seiner primären Ausrichtung auf den Unternehmenskonkurs als wenig geeignet. Die Wege, die die jeweiligen nationalen Gesetzgeber zur Lösung dieser Probleme beschreiten, sind durchaus unterschiedlich. So finden sich teilweise **vollstreckungsrechtliche Lösungen**, die dem Schuldner nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens weitgehenden Schutz vor weiteren Zwangsvollstreckungen gewähren. Hier ist insb die Schweiz zu nennen. In einer Reihe von Staaten gibt es mittlerweile auch Sondervorschriften, die unter bestimmten Voraussetzungen die Erlangung der **Restschuldbefreiung** ermöglichen.

Nicht immer obliegt die Führung des Verbraucherinsolvenzverfahrens den **Gerichten**. In einigen Staaten ist die Abwicklung, zumindest aber die Vorbereitung des Verfahrens **Verwaltungsbehörden** bzw Kommissionen anvertraut. Hierzu gehören etwa – mit im Einzelnen durchaus unterschiedlicher Ausprägung – Frankreich und Schweden. Teilweise ist auch eine vorherige Befassung einer Schuldenberatungsstelle zwingend vorgesehen.

Die **Rechtsvergleichung** zeigt ein sehr heterogenes Bild.¹⁸ Die Palette reicht hier von der sofortigen Restschuldbefreiung in den USA im Chapter 7-Verfahren über ein einjähriges

17 ASB, Konkurs- und Eckdatenreport 2014, 16.

18 Instruktiv *Hegenröder*, Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung – Auslaufmodell oder Zukunftskonzept? in FS Konzen (2006) 287 (295ff). Pionierarbeit leistete die Studie von *Huls ua*, Overindebtedness of Consumers in EC Member States (1993). Aus neuerer Zeit *Kilborn*, Comparative Consumer Bankruptcy (2007); *Kilborn*, The Rise and Fall of Fear of Abuse in Con-

Verfahren (mit der Möglichkeit einer *income payment order* für maximal dreieinhalb weitere Jahre) im United Kingdom bis zu drei, fünf oder sieben Jahren in Deutschland bzw. Österreich. Am häufigsten ist eine Verfahrensdauer von fünf Jahren anzutreffen.¹⁹ Auch auf **internationaler Ebene** wird die Verbraucherinsolvenz in den letzten Jahren eingehend diskutiert.²⁰ Neben verschiedenen Institutionen²¹ hat sich auch die **Europäische Union**²² und der **Europarat**²³ des Themas angenommen. Im Folgenden soll die Rechtslage in Deutschland und den USA kurz skizziert werden. Erstere hat für Österreich deshalb Bedeutung, weil der seit 1989 vorliegende MEntw der InsO in vielen Punkten als Vorbild für die KO-Nov 1993 diente. Das Beispiel der USA ist insofern von Interesse als es zeigt, dass sanierungsfreundliche Lösungen auch mit traditionell stark marktwirtschaftlich geprägten („kapitalistischen“) Rechts- und Wirtschaftsordnungen zu vereinbaren sind.

B. Die Rechtslage in Deutschland

- 1.20** Durch die 1999 in Kraft getretene InsO wurde das Insolvenzrecht weitgehend umgestaltet. Konkurs- und Vergleichsverfahren wurden in einem einheitlichen Insolvenzverfahren zusammengefasst. Die §§ 304–314 InsO enthielten Sonderbestimmungen für „Verbraucherinsolvenzen und sonstige Kleinverfahren“, die eine Reihe von Vereinfachungen gegenüber dem Regelinsolvenzverfahren vorsahen. Sofern nicht ein Gläubiger die Verfahrenseinleitung beantragt hat, muss dem gerichtlichen Verfahren zwingend der **Versuch einer außergerichtlichen Einigung** vorausgehen. Im gerichtlichen Verfahren muss zunächst eine einvernehmliche Schuldenbereinigung versucht werden. Der Schuldner kann einen **Schuldenbereinigungsplan** vorlegen, der grundsätzlich der Annahme durch alle Gläubiger bedarf (Einstimmigkeitsprinzip). Das Gericht kann aber die Zustimmung einzelner Gläubiger unter bestimmten Umständen ersetzen. Eine gesetzliche Mindestquote besteht nicht.
- 1.21** Erst wenn die Schuldenbereinigung scheitert, kommt es zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag und damit zur Eröffnung des eigentlichen **Insolvenzverfahrens**. Es gibt

sumer Bankruptcy: Most Recent Comparative Evidence from Europe and Beyond, 97 Texas Law Review 1327 (2018). Vgl. auch die Nachweise in den folgenden Fußnoten.

19 Refner/Kiesiläinen/Huls/Springe, Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union: Final Report (2003) 37.

20 Instruktiver Überblick bei Kilborn, Expert Recommendations and the Evolution of European Best Practices for the Treatment of Overindebtedness 1984–2010 (2011).

21 INSOL Consumer Debt Report: Report of Findings and Recommendations (2001); institut für finanzdienstleistungen („iff“), Overindebtedness in European Consumer Law – Principles from 15 European States (2010).

22 European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Amnesty of Debts: Amicable Agreement and Statutory Solution, Minutes (2006); vgl. auch die im Auftrag der EU erstellte Studie von London Economics (LE), Study on means to protect consumers in financial difficulty: Personal bankruptcy, *datio in solutum* of mortgages, and restrictions on debt collection abusive practices (2012).

23 Council of Europe, 26th Conference 2005 in Helsinki, Resolution No 1 on Seeking Legal Solutions to Debt Problems in a Credit Society. Die entsprechende Empfehlung wurde im Jahr 2007 vom Ministerrat angenommen: Legal solutions to debt problems: Recommendation Rec(2007)8 and explanatory memorandum.

keine Eigenverwaltung (§ 270 Abs 2 InsO). Das Verfahren kann weitgehend schriftlich geführt werden und wird auf eine Tagsatzung (Prüfungstermin) konzentriert. Auf Antrag des Treuhänders kann das Insolvenzgericht anordnen, dass die Insolvenzmasse nicht verwertet, sondern vom Schuldner durch Zahlung eines bestimmten Betrages „abgelöst“ wird. Auch in diesem Verfahren kann der Schuldner die Restschuldbefreiung erlangen, sofern nicht bestimmte Versagungsgründe entgegenstehen. Der Schuldner muss sein pfändbares Einkommen an einen vom Gericht zu bestellenden Treuhänder abtreten. Wenn der Schuldner während der Dauer des Verfahrens („Wohlverhaltensperiode“) seinen Obliegenheiten nachkommt und keine neuen Versagungsgründe eintreten, wird ihm nach Ablauf der Wohlverhaltensfrist die Restschuldbefreiung erteilt.

Die **Verfahrensdauer** betrug ursprünglich sechs Jahre, konnte jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auf fünf bzw drei Jahre verkürzt werden. Seit 1. 10. 2020 beträgt die Verfahrensdauer generell drei Jahre, wurde jedoch dem Schuldner bereits früher einmal die Restschuldbefreiung erteilt, fünf Jahre (§ 287 InsO). Eine – rechtspolitisch mitunter geforderte – Mindestquote ist nicht vorgesehen.²⁴ Die Restschuldbefreiung kann innerhalb eines Jahres wegen einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung, die eine erhebliche Beeinträchtigung der Befriedigung der Gläubiger zur Folge hatte, widerrufen werden (§ 303 InsO).

C. Die Rechtslage in den USA

Die Rechtslage in den USA zeichnet sich durch eine besonders sanierungsfreundliche Konzeption aus.²⁵ Die Erlangung der Restschuldbefreiung (*discharge*) wird dort als einer der Hauptzwecke des Konkursverfahrens angesehen.²⁶ Neben Sonderregeln für *family farmers* (Chapter 12) gibt es für Verbraucher zwei unterschiedliche Möglichkeiten, die Restschuldbefreiung zu erlangen. Chapter 7 setzt die Verwertung des Vermögens des Schuldners voraus. Hier bestehen allerdings in Form von so genannten „*exemptions*“ weitreichende Beschränkungen der Konkursunterworfenheit. Anschließend wird dem Schuldner, sofern nicht bestimmte Ausnahmetatbestände (zB gläubigerschädigende Handlungen) vorliegen, ohne weiteres Nachverfahren die Restschuldbefreiung erteilt. Diese erstreckt sich grundsätzlich auf alle zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestehenden persönlichen Verbindlichkeiten; es besteht jedoch eine Reihe von Ausnahmen (zB bestimmte Abgabenverbindlichkeiten, Unterhaltpflichten). Sicherheiten werden

24 Ein Vorschlag Bayerns, nach österreichischem Vorbild in § 305 InsO eine Mindestquote einzuführen, konnte sich nicht durchsetzen (vgl *Schmerbach* in Frankfurter Kommentar InsO⁹ Vor §§ 1ff Rz 10).

25 Vgl die zahlreichen (teilw deutschsprachigen) Literaturnachweise bei A. *Burgstaller*, Sanierung der natürlichen Person im Konkurs, JBL 1991, 490ff FN 13ff; *Fink*, Insolvenzverfahren als Instrument der Schuldbefreiung, ÖJZ 1992, 88ff, insb FN 66ff; aus neuerer Zeit vgl etwa *Epstein*, Bankruptcy and Related Law in a Nutshell, 8th ed. (2013); aus ökonomischer Perspektive *Livshits/MacGee/Tertilt*, Consumer Bankruptcy: A Fresh Start, American Economic Review 97 (2007) 402. Zu jüngsten Reformen vgl *Clavora/Zenker*, Das neue Privatisolvenzrecht in Deutschland im Rechtsvergleich, ZIK 2014, 219.

26 Vgl etwa die E des US Supreme Court Local Loan v Hunt, 292 US 234 (1934): „One of the primary purposes of the bankruptcy act is to relieve the honest debtor from the weight of oppressive indebtedness and permit him to start afresh.“

von der Restschuldbefreiung jedoch nicht berührt. Ca zwei Drittel aller Verbaucherinsolvenzverfahren werden nach diesem Kapitel eröffnet. Einschränkungen brachte im Jahr 2005 der Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act, der den Zugang zum Verfahren an einen „means test“ knüpfte. Außerdem unterliegen neuerliche Anträge einer Sperrfrist von acht Jahren.

- 1.24** Daneben eröffnet Chapter 13 eine Restschuldbefreiung ohne vorherige Vermögensverwertung. Diesfalls muss der Schuldner im Rahmen eines von ihm vorgelegten Zahlungsplans (*plan*) sein „verfügbares Einkommen“ (*disposable income*) für einen Zeitraum von drei bis fünf Jahren zur Gläubigerbefriedigung verwenden. Eine bestimmte Mindestquote besteht nicht; üblich sind 20 – 40%. Der mit der Verfahrenseinleitung verbundene Zahlungsaufschub kommt unter gewissen Voraussetzungen auch Bürgen und Mitschuldner zugute. Missbräuche sollen durch die Voraussetzung, dass der Zahlungsplan im Interesse der Gläubiger ist, und das Erfordernis der Gutgläubigkeit des Schuldners verhindert werden. Über die Erteilung der Restschuldbefreiung entscheidet das Gericht; eine Zustimmung der Gläubiger ist nicht erforderlich. Der Umfang der Restschuldbefreiung entspricht im Wesentlichen derjenigen nach Chapter 7; die Regelung ist jedoch insofern schuldnerfreundlicher, als weniger Ausnahmetatbestände bestehen. Auch hier sind jedoch bestimmte Abgabenverbindlichkeiten und Unterhaltsschulden ausgenommen. Hervorzuheben ist, dass die Restschuldbefreiung nur gegenüber vom Verfahren verständigten Gläubigern wirkt; eine Forderungsanmeldung kann auch vom Schuldner(!) vorgenommen werden.
- 1.25** Ändern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners während der Laufzeit des Zahlungsplans, so kann das Gericht auf Antrag des Verwalters, des Schuldners oder eines Gläubigers inhaltliche Änderungen beschließen, um einer Verschlechterung oder Verbesserung der finanziellen Situation des Schuldners Rechnung zu tragen. Eine Sperrfrist besteht – im Gegensatz zum Verfahren nach Chapter 7 – idR nicht.

VI. Grundrechte und Insolvenz

- 1.26** Das Insolvenzrecht kann in mehrfacher Hinsicht Grundrechte betreffen.²⁷ Zwar wird im Insolvenzverfahren idR keine Entscheidung über „**civil rights**“ der Gläubiger gefällt. Insofern ist Art 6 EMRK nicht anwendbar. Daher ist zB der Ausschluss von Parteirechten einzelner Gläubiger bei Maßnahmen der Masseverwaltung und -verwertung²⁸ nicht zu beanstanden. Lediglich dann, wenn im Insolvenzverfahren eine (unmittelbare) Entscheidung über *civil rights* gefällt wird, müssen auch alle Garantien des Art 6 EMRK einge-

27 Zum Folgenden *Apeldoorn*, Human Rights in Insolvency Proceedings (2012); *Kodek*, Gehörprobleme im Konkurs. Verfassungs- und einfachgesetzliche Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Beer gegen Österreich, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2003 (2004) 19; *Kodek*, The Impact of the European Convention of Human Rights and Fundamental Liberties on Insolvency Proceedings, in *Peter/Jeandin/Kilborn* (Hrsg), The Challenges of Insolvency Reform in the 21st Century – Facilitating Investment and Recovery to Enhance Economic Growth (2006) 569; *Puschner*, Konkurs und EMRK (2000); *Vallens*, Droit de la faillite et droits de l'homme, Revue trimestrielle de droit commercial (1997) 567.

28 Vgl dazu zB EvBl 1992/9; EvBl 1992/152; SZ 67/98 = JBl 1995, 384 = ZIK 1995, 30; RdW 1996, 476 = ecolex 1996, 673 = JBl 1997, 120 = ZIK 1997, 186. Dazu auch Rz 7.59 f.