

# 5. Insolvenz natürlicher Personen („Privatkonkurs“)

## 5.1. Allgemeines

Mit 1.1.1995 wurde in der Konkursordnung (jetzt: Insolvenzordnung) in den §§ 181 ff KO ein Sonderkapitel „Sonderbestimmung für natürliche Personen“ eingeführt. Diese Regelung wird von der Allgemeinheit auch als „Privatkonkurs“ bezeichnet. Obwohl sich dieser Terminus im Gesetz nicht findet (eigentlich: „Konkurs- und Schuldenregulierungsverfahren für natürliche Personen“), wird in der Folge auch in diesem Buch der Einfachheit halber diese Formulierung gewählt.

### Hinweis:

Das Kapitel über „Sonderbestimmungen für natürliche Personen“ beginnt – wohl etwas unsystematisch – mit der Überschrift im § 181 IO „Insolvenz- und Schuldenregulierungsverfahren“. Eigentlich wäre es wohl auch systematischer und logischer gewesen, auch bei einer Insolvenz einer natürlichen Person im Rahmen dieser Bestimmung von einem „Sanierungsverfahren“ zu sprechen, weil ja auch dieses Verfahren auf einen Schuldennachlass abzielt. Zwar ließe sich aus der Regelung des § 175 IO ableiten, auch den Begriff „Privatkonkurs“ durch „Privatinsolvenz“ zu ersetzen. Da beides aber ohnehin kein juristisch verankerter Begriff ist – die Rede ist nur von „Sonderbestimmungen für natürliche Personen“ bzw „Schuldenregulierungsverfahren“ bei Privaten –, bleiben wir beim bisherigen Begriff „Privatkonkurs“.

„Schuldenregulierungsverfahren“ ist die Bezeichnung für das Verfahren einer natürlichen Person, welche kein Unternehmen betreibt.

Mit dem IRÄG 2010 wurden im Wesentlichen folgende Änderungen durchgeführt:

1. Einem kleingewerblichen Einzelunternehmen haben die nach § 250 Abs 1 Z 2 EO für die Unternehmensfortführung unbedingt notwendigen unpfändbaren Gegenstände auch im Rahmen des Zahlungsplanes zu verbleiben.
2. Beim Sanierungsplan (= bisheriger Zwangsausgleich) reicht eine Mindestquote von 20% (bisher: 30%), wenn der nichtunternehmerische Schuldner die längere Zahlungsfrist von fünf Jahren in Anspruch nimmt.
3. Das herabgesetzte Zustimmungserfordernis von jetzt mehr als der Hälfte (vor dem IRÄG 2010 75%) bei der notwendigen Kapitalmehrheit gilt auch für den Zahlungsplan.

### Hinweis:

**Ein Einzelunternehmer kann auch ein Sanierungsverfahren mit und ohne Eigenverwaltung anstreben**, welche bereits in den vorherigen Kapiteln 2.5. bis 2.7. dargestellt wurden.

**Ausblick auf zukünftige Entwicklungen:** Es bestehen zwar grundsätzliche Bestrebungen, auch das Recht des Privatkonkurses zu reformieren. Zur Drucklegung dieser Neuauflage lag jedoch kein diesbezüglicher Entwurf vor.

Im Wesentlichen zielen die Reformbestrebungen darauf ab, weitere Erleichterungen wie etwa eine Restschuldbefreiung auch bei Erreichen einer Quote von 30% nach 5 Jahren für den Schuldner zu schaffen.

Nach dem KSV ([www.ksv.at](http://www.ksv.at)) wurden im ersten Halbjahr 2014 4.235 Privatkonkurse eröffnet, was einen Rückgang von 10% im Vergleich zum Vorjahr bedeutet. Jedoch handelt es sich dabei um einen Rückgang auf hohem Niveau. Im Jahr 2013 haben nach dieser Quelle 9.032 Personen dieses Verfahren beantragt..

Der Privatkonkurs wurde eingeführt, damit dem Schuldner ein Ausweg aus der Spirale der Verschuldung geboten wird. Hierbei stehen in einem relativ komplizierten Verfahren mehrere Möglichkeiten offen. Letztes Stadium des Verfahrens ist das „*Abschöpfungsverfahren*“, in dem der Schuldner bis zu sieben Jahre<sup>164</sup> auf das Existenzminimum gepfändet wird. Bei Erreichen der gesetzlich vorgesehenen Mindestquote wird er schuldenfrei gestellt. Doch es gibt auch vor diesem Verfahrensschritt Möglichkeiten, bereits nach einem kürzeren Zeitraum schuldenfrei gestellt zu werden. Der Weg dazu ist keineswegs einfach; vielmehr wird im Regelfall ein Mindesteinkommen und ein diszipliniertes Verhalten des Schuldners vorausgesetzt.

Jedoch ist dieser Weg zur Schuldenbefreiung nicht einfach, da viele verschuldete Personen schon oft an der Eingangshürde für ein regelmäßiges und genügend hohes Einkommen scheitern. Dieser Weg zur Schuldenbefreiung steht **allen natürlichen Personen** offen –und dies **unabhängig davon, ob sie Unternehmer oder Private sind**. Und tatsächlich wird der Privatkonkurs von einer relativ großen Zahl von (ehemaligen) Unternehmern in Anspruch genommen. Bei aufrechtem Unternehmen muss jedoch ein Insolvenzverwalter bestellt werden (Kosten!). **Ab einem gewissen Verfahrensstadium ist die Verwertung des Vermögens – und damit auch des Unternehmens – Voraussetzung.**

**Grundsätzlich finden auch die sonstigen Bestimmungen der Insolvenzordnung Anwendung, welche bereits im Kapitel 2. eingehend dargestellt wurden.** An dieser Stelle **sollen daher im Wesentlichen die Besonderheiten des Privatkonkurses aufgezeigt werden**, während die sonstigen **ebenfalls im Insolvenz-**

---

<sup>164</sup> In bestimmten Fällen kann das Gericht diese Frist um weitere drei Jahre, somit auf insgesamt zehn Jahre ausdehnen.

verfahren zur Anwendung kommenden Vorschriften im Kapitel 2. nachzulesen sind.

### 5.1.1. Zuständigkeit/Unternehmereigenschaft

Betreibt der Schuldner **kein Unternehmen**, so ist das **Bezirksgericht** des gewöhnlichen Aufenthaltes zuständig, sonst das Landesgericht (in Wien das Handelsgericht). Bei **Privaten** wird das **Verfahren vor den Bezirksgerichten** „**Schuldenregulierungsverfahren**“ genannt. Bei **Selbständigen** richtet sich der Unternehmerbegriff nach § 1 Abs 2 KSchG.<sup>165</sup> Die unternehmerische Tätigkeit muss endgültig und nicht nur vorübergehend beendet werden. Indizien für den Verlust der Unternehmereigenschaft sind etwa die Zurücklegung, allenfalls Ruhendmeldung<sup>166</sup> der Gewerbeberechtigung oder der Umstand, dass die Beschäftigungsverhältnisse der Dienstnehmer nicht mehr aufrecht sind.

Das Unternehmen muss **endgültig eingestellt werden** – was etwa dann nicht gegeben ist, wenn noch eine Kundenkartei und ein Lagerbestand von Arbeitsbehelfen zu veräußern ist.<sup>167</sup> Die **Unternehmereigenschaft** wird noch angenommen, wenn **Liquidationshandlungen** gesetzt werden.<sup>168</sup>

Keine Unternehmereigenschaft liegt auf jeden Fall dann vor, wenn die Gesellschaft ihre selbständige Tätigkeit endgültig eingestellt hat.<sup>169</sup>

165 Auf die trotzdem bei der Beurteilung der Unternehmereigenschaft verschiedene Betrachtungsweise und Ergebnis in der Judikatur bei der Frage der Konsumenteneigenschaft nach KSchG auf der einen und der Zuständigkeitsabgrenzung der Gerichte nach § 182 IO auf der anderen Seite siehe bei *P. Bydlinski/Haas*, Besonderheiten bei Haftungsübernahme eines geschäftsführenden Alleingesellschafters für Schulden „seiner“ GmbH?, ÖBA 2003, 11. Die unterschiedlichen Ergebnisse in der Judikatur bei der Beurteilung, ob Konsumenteneigenschaft vorläge, ergäben sich vor allem deshalb, weil es nach § 182 IO darauf ankomme, wer ein Unternehmen „betreibt“, und nicht, wer darüber „verfügt“. Betreiber eines Unternehmens sei aber bei einer GmbH immer die juristische Person und nicht der Gesellschafter selbst.

166 Die Zurücklegung des Gewerbescheines erfolgt bei der Gewerbebehörde, während die Ruhendmeldung bei der zuständigen Gliederung der Wirtschaftskammer erfolgt. In beiden Fällen hat dies die wichtige Konsequenz, dass keine Sozialversicherungsbeiträge bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft mehr zu entrichten sind und natürlich auch aus diesem Titel kein Versicherungsschutz mehr besteht. Der Unterschied zwischen beiden Varianten besteht darin, dass bei einer allfälligen Wiederaufnahme des Gewerbes nach einem Zurücklegen wieder alle für die Gewerbeanmeldung erforderlichen Unterlagen bei der Gewerbebehörde eingereicht werden müssen und auch die dafür erforderlichen Gebühren (ca € 110,-) wieder zu entrichten sind. Dagegen würde nach einem Ruhendmelden die formlose Anzeige bei der zuständigen Gliederung bei der Wirtschaftskammer für eine Wiederaufnahme genügen. Dafür muss weiterhin die halbe Grundumlage bei der Wirtschaftskammer bezahlt werden, während nach einem Zurücklegen gar keine Wirtschaftskammerumlagen mehr zu entrichten sind. Das Ruhendmelden wird sich also dann anbieten, wenn beabsichtigt ist, dass später das Gewerbe wieder ausgeübt werden soll. Fraglich ist allerdings, ob das Ruhendmelden für die Nicht-Unternehmereigenschaft und damit Zuständigkeit des Bezirksgerichtes ausreichend ist.

167 LG Eisenstadt 11.4.2006, 13 R 77/06f.

168 LGZ Wien 10.4.1995, ZIK 1995, 159.

169 *Mohr*, Privatkonkurs, 2. Auflage, 15 und *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), E 49 zu § 182 IO.

Bei Beteiligungen an Gesellschaften liegt ein uneinheitliches Bild vor.

Bei **Kapitalgesellschaften** (AG, GmbH) ist die Tendenz der – uneinheitlichen<sup>170</sup> – Judikatur, bei **Beteiligung** an der Gesellschaft die **Unternehmereigenschaft zu verneinen** – sogar bei einem **Alleingesellschafter**.<sup>171</sup>

Hinsichtlich des **Geschäftsführers einer GmbH** liegt nach der Judikatur **keine Unternehmereigenschaft vor**.<sup>172</sup> Selbst ein Alleingesellschafter einer GmbH, welcher auch handelsrechtlicher Geschäftsführer ist, gilt – nach der allerdings widersprüchlichen Judikatur – nicht als Unternehmer im Sinne dieser insolvenzrechtlichen Bestimmung.<sup>173</sup>

Nach einer jüngeren unterinstanzlichen Entscheidung wird die Unternehmereigenschaft eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft verneint.<sup>174</sup> Die **Kommanditistenstellung** begründet grundsätzlich **keine Unternehmereigenschaft**.<sup>175</sup>

**Keine Unternehmereigenschaft** wird in folgenden Fällen begründet:<sup>176</sup> **Gelegentliche Nebentätigkeiten im Pfsuch, gelegentliches Vermitteln von Bau-sparverträgen** durch einen Versicherungsangestellten und die Tätigkeit eines **Discjockeys mit dienstnehmerähnlichem Werkvertrag**.

### 5.1.2. Antragsvoraussetzungen/Kostenvorschuss

Antragsvoraussetzung ist zum einen die Zahlungsunfähigkeit (→ siehe dazu Kapitel 2.2.1.), wobei uE auch drohende Zahlungsunfähigkeit (arg § 193 Abs 1 2. Satz iVm § 167 Abs 2 IO) ausreichend sein müsste. Ein wesentlicher Unterschied zum „normalen“ Insolvenzverfahren ist der, dass **kein Kostenvorschuss zu hinterlegen ist**, wenn der Schuldner

1. ein genaues eigenhändig unterschriebenes **Vermögensverzeichnis** vorlegt und sich bereit erklärt, vor dem Konkursgericht zu unterfertigen, dass seine Angaben der Wahrheit entsprechen (das Fehlen der Unterschrift ist ein verbesserungsfähiger Mangel<sup>177</sup>);

---

170 Siehe *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), E 70 zu § 182 IO.

171 OGH 8 Ob 202/98h, ZIK 1000, 67 in *Mohr*, Privatkonkurs, 2. Auflage, 16.

172 OGH 19.10.1998, RdW 1999, 148; anders lautend OLG Linz 6.11.1995, ZIK 1996, 100; ebenso *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs, Rn 46.

173 OGH 8 Ob 202/98h, ZIK 1999, 67 in *Mohr*, Privatkonkurs, 2. Auflage (2007), 15; gegenteilig OLG Linz 6.11.1995, E 54 zu § 152 KO in *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), E 73, E 78 zu § 182 IO; siehe zum Unterschied zur konsumentenschutzrechtlichen Judikatur auch bei *P. Bydlinski/Haas*, ÖBA 2003, 11.

174 OLG Linz 17.9.2013, 2 R 138/13x; anders OLG Innsbruck 16.9.1998, 1 R 191/98t in *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), E 91a zu § 182 IO.

175 OLG Wien 27.1.1999, 28 R 245/98z in *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), E 85 zu § 182 IO.

176 *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs, Rn 46.

177 *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs, Rn 73.

2. einen **Zahlungsplan** vorlegt, dessen Annahme beantragt und bescheinigt, dass er ihn erfüllen werde;
3. **bescheinigt**, dass seine **Einkünfte die Kosten des Verfahrens voraussichtlich decken werden**.<sup>178</sup>
4. Nur für den Fall, dass der **Schuldner kein Unternehmen betreibt**, muss bescheinigt werden, dass ein **außergerichtlicher Ausgleich** insbesondere vor einer Schuldnerberatungsstelle oder einem bevorrechteten Gläubigerschutzverband **gescheitert ist oder gescheitert wäre**.
5. Dringend **anzuraten** ist auch die Beilegung einer vollständigen **Gläubigerliste**. Dies ist zwar nicht Voraussetzung für die Eröffnung ohne Kostenvorschuss, doch ist dies aus folgendem Grund im Interesse des Schuldners: Verbindlichkeiten, die nur aus Verschulden des Schuldners nicht berücksichtigt werden konnten, sind von der Restschuldbefreiung ausgenommen (§ 215 Z 2 IO).

Bei Vorliegen der obigen Voraussetzungen 1 bis 3 müsste nach dem Gesetzeswortlaut auch ein Einzelunternehmer die Möglichkeit haben, beim Landesgericht (in Wien: beim Handelsgericht) ohne Vorlage eines Kostenvorschusses in den Privatkonkurs zu gehen.

Wird der Antrag durch den Schuldner selbst eingebracht, so ist gemäß § 69 IO das Insolvenzverfahren sofort zu eröffnen. So genügt die vom Schuldner an das Gericht erstattete Anzeige von der Zahlungseinstellung als Antrag. Der Schuldner braucht die Zahlungsunfähigkeit nicht bescheinigen. Nur wenn sich Bedenken gegen das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit ergeben, hat das Gericht bei einem Schuldnerantrag von Amts wegen Erhebungen zu pflegen und kann einen Verbesserungsauftrag erlassen.<sup>179</sup>

Leider zeigt die Praxis, dass Bezirksgerichte oft zögerlich mit der Eröffnung sind und Verbesserungsaufträge erteilen, die gesetzlich nicht gedeckt sind (→ siehe dazu Kap 5.1.4.).

#### **Praxishinweis:**

Bei aufrechterm Betrieb eines Unternehmens ist es vom Gesetzeswortlaut (arg: § 181 IO „natürliche Person“) her möglich, auch beim zuständigen Landesgericht (in Wien beim Handelsgericht Wien) bei Erfüllung der obigen Voraussetzungen (ein außergerichtlicher Ausgleichversuch ist jedoch nicht notwendig) einen „Privatkonkurs“ ohne Erlag eines Kostenvorschusses zu beantragen. Dies dürfte vom Handelsgericht Wien tatsäch-

178 Vor der Insolvenzrechtsnovelle 2002, BGBl I 2002/75 war Voraussetzung für eine Konkurseröffnung ohne verpflichtende Vorlage eines Kostenvorschusses auch, dass die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens beantragt und bescheinigt wurde, dass Restschuldbefreiung zu erwarten ist. Dieser Einleitungsgrund ist seit dem IRÄG 2010 weggefallen. Nun muss allerdings – im Gegensatz zum Gesetzeszustand vor der Novelle – auch bescheinigt werden, dass die Einkünfte die Verfahrenskosten voraussichtlich decken werden.

179 E 9 zu § 69 IO, *Mohr*, Insolvenzordnung (2012).

lich so gehandhabt werden. **Allerdings ist bei aufrehtem Unternehmensbetrieb verpflichtend ein Insolvenzverwalter zu bestellen, was das Verfahren verteuert.** Sollte vom Landes- bzw Handelsgericht ein Kostenvorschuss verlangt und wegen Nicht-Erlag in der Folge der Insolvenzantrag abgewiesen werden, wird in der Praxis oft folgender Weg eingeschlagen: Nach der Nicht-Eröffnung mangels Masse wird der Antrag auf ein Schuldenregulierungsverfahren beim Bezirksgericht gestellt – was aber nur dann möglich wäre, wenn die unternehmerische Tätigkeit vollständig eingestellt wurde.

Allerdings sei darauf hingewiesen, dass die Nicht-Eröffnung mangels kostendeckenden Vermögens grundsätzlich ein Gewerbeausschluss- und -entziehungsgrund (für die Dauer von drei Jahren ab Eintrag dieses Umstandes in die Insolvenzdatei [www.edikte.justiz.gv.at](http://www.edikte.justiz.gv.at) → siehe auch im Kapitel 9.1. über das Gewerberecht) ist.

→ Sie finden die Gerichtsformulare für einen Antrag auf Privatkonkurs im Anhang 12.3.6 bis 12.3.11, Formulare Nr 6 bis 10 oder auf der Website des Justizministeriums, [www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at) (Bereich „Bürgerservice“, dann „Formulare“, „Insolvenz“ „).

### 5.1.3. Behandlung der Kosten

#### 5.1.3.1. Behandlung der durch den Bund bevorschussten Kosten

Sofern die Verfahrenskosten feststehen und fällig sind, sind sie primär aus der Konkursmasse zu bezahlen. Wenn der Privatkonkurs ohne Erlag eines Kostenvorschusses eröffnet wurde und bei Feststehen und Fälligkeit dieser Kosten **keine Kostendeckung in der Masse vorhanden ist, hat der Bund diese Kosten aus Amtsgeldern vorzustrecken.** Zwar ist seit der Insolvenzrechtsnovelle 2002 Voraussetzung für die Eröffnung des Privatkonkurses, dass die Kosten des Verfahrens voraussichtlich gedeckt sind. Es könnte sich jedoch im Laufe des Insolvenzverfahrens herausstellen, dass dies nicht der Fall ist, sodass eine Bevorschussung durch den Bund auch jetzt noch möglich ist. Gleiches gilt für die Kosten eines Verfahrens nach einem verbesserten Zahlungsplan (§ 195a IO). → Siehe im Kapitel 5.4.3. Unter diese vom Staat zu ersetzenden Verfahrenskosten fallen etwa die Kosten des Masseverwalters oder des Treuhänders<sup>180</sup>, Vollzugs- und Wegegebühren des Gerichtsvollziehers und Sachverständigengebühren<sup>181</sup>, nicht aber die Belohnung der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände.<sup>182</sup> Diese vorläufig vom Bund bezahlten Kosten sind dann aus der Insolvenzmasse und im Abschöpfungsverfahren aus den dem Treuhänder abgetretenen Forderungen (→ siehe im Kapitel 5.4.4.2.) zu ersetzen (§ 184 Abs 2 IO).

Hinsichtlich jener aus Amtsgeldern bevorschussten Verfahrenskosten, die nicht bezahlt wurden, **ist dem Schuldner mit Beschluss die Rückerstattung aufzutragen, sofern sein notwendiger Unterhalt dadurch nicht beeinträchtigt wird.** Ein

---

180 LG Linz 15.4.1999, 15 R 22/99g in *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), E 4 zu § 204 IO.

181 *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs, Rn 790.

182 *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), FN 1 zu § 184 IO.

derartiger Beschluss ist jedoch erst nach Abschluss eines Konkurs- bzw Abschöpfungsverfahrens zulässig.<sup>183</sup> Drei Jahre nach Beendigung oder Einstellung des Abschöpfungsverfahrens kann die Verpflichtung zur Nachzahlung nicht mehr auferlegt werden (§ 185 Abs 3 IO).

Die Frage der Rückforderung dieser Beträge stellt sich beim Sanierungsplan nicht, da bei diesem Verfahren die Zahlung oder Sicherstellung der Masseforderungen und damit auch der Verfahrenskosten erforderlich ist (§ 150 IO).<sup>184</sup> Ähnliches gilt beim Zahlungsplan: Der Schuldner muss nach § 196 Abs 2 IO die Masseforderungen binnen der vom Gericht festgesetzten Frist, welche maximal drei Jahre betragen darf, entrichten, ansonsten der Zahlungsplan nichtig wäre.

Zumindest im Falle der Eigenverwaltung werden sich die Kosten des Konkursverfahrens aber auf die Kosten des Treuhänders (→ siehe im Kapitel 5.4.4.2.) und auf allfällige Kosten für Veröffentlichungen beschränken.

### 5.1.3.2. Kosten der Gläubiger, der Schuldnerberatungsstellen und des allenfalls bestellten Masseverwalters

Die Gläubiger und die Schuldnerberatungsstellen haben für die Teilnahme am Konkursverfahren **keinen Kostenersatzanspruch**. Theoretisch denkbar wäre die nachträgliche Geltendmachung außerhalb des Konkurses – jedoch nur dann, wenn das Konkursverfahren nicht mit einer Restschuldbefreiung (Sanierungsplan, Zahlungsplan oder Abschöpfungsverfahren) endet, da für diese Fälle das Gesetz vorsieht, dass die Kosten von der Restschuldbefreiung erfasst sind.

Im Schuldenregulierungsverfahren – also beim Verfahren vor dem Bezirksgericht – steht einem allenfalls bestellten Masseverwalter eine Mindestentlohnung von € 750,- zu (§ 191 Abs 1 IO). Wenn der Aufwand dem bei einem ordentlichen Insolvenzverfahren entspricht, steht ihm die höhere Regelentlohnung nach § 82a IO zu. Bei nur teilweisem Entzug der Eigenverwaltung kann dagegen die oben angeführte Mindestentlohnung auch unterschritten werden.<sup>185</sup>

Zu den Kosten des Treuhänders → siehe Kapitel 5.4.4.2.

## 5.1.4. Zu den einzelnen Voraussetzungen für eine Eröffnung ohne Kostenvorschuss

### I. Vorlage eines Vermögensverzeichnisses nach § 185 IO.

→ Sie finden ein entsprechendes Formular des Ministeriums für ein Vermögensverzeichnis im Anhang 12.3.11 (Formular Nr 11) abgedruckt bzw auch

183 *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs, Rn 796.

184 *Fink*, Der neue Privatkonkurs, Erläuterungen zu § 184 KO.

185 LGZ Wien 17.8.2009, 46 R 309/09w, 46 R 310/09t, ZIK 2010/95, 68.

auf der Website des Justizministeriums [www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at) (Reiter „Bürger-service“, „Formulare“, dann Bereich „Insolvenz“ anklicken).

Folgende Angaben sind erforderlich (§ 185 IO):

- I.a. Bei Forderungen die Person und Anschrift des Schuldners, der Schuldgrund, Zeitpunkt der Fälligkeit und Sicherheiten. Unter Forderungen fallen dabei die Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion, wobei hier die Bezüge der letzten drei Monate samt für die Ermittlung des unpfändbaren Freibetrages (→ siehe in den Kapiteln 7.2. f) maßgeblichen Umstände anzuführen sind.
- I.b. Bei Verbindlichkeiten sind die Person und Anschrift des Gläubigers, der Schuldgrund, der Zeitpunkt der Fälligkeit und etwaige Sicherheiten anzugeben.
- I.c. Ist ein Schuldner oder Gläubiger naher Angehöriger, ist anzugeben, ob mit diesen nahen Angehörigen innerhalb der letzten zehn Jahre eine Vermögensauseinandersetzung oder Verfügungen über Vermögensgegenstände zu Gunsten dieser nahen Angehörigen stattgefunden haben.

## II. Bescheinigung, dass die Einkünfte die Verfahrenskosten voraussichtlich decken werden.

Der Begriff „Einkünfte“ ist **weit auszulegen**. Allerdings müssen diese erwarteten Einkünfte insofern gesichert sein, als sich die Erwartung aus konkreten Sachverhaltselementen ableiten lassen kann.<sup>186</sup> Es kann **ausreichend** sein, wenn der **Schuldner bescheinigt**, dass die nach Konkurseröffnung **pfändbaren Bezüge die Verfahrenskosten decken werden**. Wenn das nicht der Fall wäre, könnte eine Eröffnung ohne Vorlage dennoch erreicht werden, wenn der Schuldner glaubhaft darlegt, dass er freiwillig Beträge auch aus den unpfändbaren Einkünften zur Deckung der Verfahrenskosten abführen wird.<sup>187</sup> **Die Pflicht zur Kostendeckung besteht für das gesamte Verfahren**. Eine **Ausnahme** davon normiert der „**verbesserte Zahlungsplan**“ nach § 196a IO: Auch wenn ein Zahlungsplan vorerst abgelehnt wurde und daher keine Kostendeckung gegeben ist, kann eine Fristsetzung bis zu zwei Jahren wegen voraussichtlicher Besserung der Einkommenssituation gewährt werden.<sup>188</sup> Wenn der Schuldner oder ein Dritter (freiwillig) einen **Kostenvorschuss erlegt**, kann **unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 183 IO ein Privatkonkurs eröffnet werden**.<sup>189</sup>

---

186 OGH 8 Ob 246/02p, ZIK 2003, 32.

187 Fink, Der neue Privatkonkurs, Teil I, ÖJZ 2003, 11.

188 Kodek, Handbuch Privatkonkurs, Rn 105 und 504.

189 OGH 26.4.2004, 8 Ob 147/03f = ZIK 1/2005, 33.

**Praxishinweis:**

Hinsichtlich der erforderlichen Höhe für einen Kostenvorschuss bzw der Frage der erforderlichen Kostendeckung ist davon auszugehen, dass diese Kosten bei Eigenverwaltung weit niedriger sind als bei Bestellung eines Masseverwalters (Letzteres verpflichtend bei Unternehmern); jedoch ist es bei einigen Gerichten Praxis, bei weniger umfangreichen Verfahren auch bei Nicht-Unternehmern einen Masseverwalter zu bestellen). Während die Gerichte bei Eigenverwaltung anfänglich noch eher hohe Beträge forderten, dürften sie von dieser strengen Praxis in den letzten Jahren abgegangen sein.<sup>190</sup> Als Richtschnur bei Eigenverwaltung werden etwa von *Fink*<sup>191</sup> € 100,- angegeben. Weitaus höher werden die Kosten allerdings bei Bestellung eines Masseverwalters zu veranschlagen sein: So kommen zu der Mindestentlohnung bei Unternehmensinsolvenzen von € 2.000,- (bei Privaten beträgt diese im Schuldenregulierungsverfahren € 750,-) noch Gerichtskosten von mindestens € 331,- dazu. Dazu kommen noch die Kosten für den Treuhänder (→ siehe Kapitel 5.4.4.2.1.).

### III. Vorlage eines Zahlungsplanes, dessen Annahme beantragt und bescheinigt wird, dass die Quoten voraussichtlich erfüllt werden.

→ Sie finden ein entsprechendes Formular des Justizministeriums für die Beantragung eines Zahlungsplanes im Anhang 12.3.8, Formular Nr 8 bzw auch auf der Website des Justizministeriums, [www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at) (Reiter „Bürger-service“, „Formulare“, dann „Insolvenz“).

**Der Zahlungsplan ist ein Sanierungsverfahren** (→ zum Sanierungsverfahren siehe in den Kapiteln 2.5. bis 2.7.) **ohne Mindestquote. Die Zustimmungserfordernisse sind auch dieselben wie beim sonstigen Insolvenzverfahren. Erforderlich** ist somit eine einfache Mehrheit sowohl nach Köpfen als auch nach Kapital. Es zählen die bei der Tagsatzung anwesenden oder durch einen ausgewiesenen Vertreter bevollmächtigten Gläubiger. Voraussetzung dafür ist allerdings auch – im Gegensatz zum Sanierungsplan –, dass **zuvor das gesamte Vermögen des Schuldners verwertet wird!**

Die Judikatur<sup>192</sup> legt allerdings keine allzu strengen Maßstäbe an die Bescheinigung der Erfüllbarkeit des Zahlungsplanes. Der Schuldner kann etwa auch angeben, dass er von seinem unpfändbaren Einkommen (→ siehe in den Kapiteln 6.2. f) freiwillig Beträge zur Erfüllung abführen wird. Die bloß vage Hoffnung auf ein zukünftiges Einkommen wird für die Bescheinigung jedoch nicht genügen – so etwa die allgemeine Bemerkung, „Freunde und Familie würden zur Erfüllung der Quote beitragen“.<sup>193</sup>

190 *Fink*, Der neue Privatkonkurs, Teil I, ÖJZ 2003, 11.

191 *Fink*, Der neue Privatkonkurs, Teil I, ÖJZ 2003, 11.

192 *Mohr*, Kommentar zur Insolvenzordnung (2012), E 41 zu § 183 IO.

193 LG St. Pölten 28.1.1998, 7 R 105/97i in *Mohr*, Insolvenzordnung (2012), E 71 Zu § 183 IO.

#### IV. Außergerichtlicher Ausgleichsversuch.

**Nur der Nicht-Unternehmer** muss außerdem bescheinigen, dass **ein außergerichtlicher Ausgleichsversuch** (→ zum außergerichtlichen Ausgleich siehe im Kapitel 1.) **gescheitert ist** oder **gescheitert wäre**. Der Ausgleichsversuch kann über Rechtsanwälte,<sup>194</sup> über eine Schuldnerberatungsstelle oder einen bevorrechteten Gläubigerschutzverband erfolgen.<sup>195</sup>

##### **Praxishinweis:**

Im Wiener Bereich wird in der Regel bei den Bezirksgerichten auf den Nachweis eines außergerichtlichen Ausgleichsversuches verzichtet, wenn nachgewiesen wird, dass die Gebietskrankenkasse, die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft oder die Bauarbeiterurlaubs- und Abfertigungskasse zu den Gläubigern gehören. Denn diese Gläubiger stimmen erfahrungsgemäß so gut wie nie einem außergerichtlichen Ausgleich zu.<sup>171</sup>

Das Gericht hat beim außergerichtlichen Ausgleichsversuch ohne detaillierte Prüfung nur zu beurteilen, ob das konkrete Angebot für den außergerichtlichen Ausgleich unter Berücksichtigung der vorgeschlagenen Höhe der Quote und der Zahlungstermine sowie der konkreten Vermögensverhältnisse und Verdienstchancen des Schuldners als ernsthafter Ausgleichsversuch angesehen werden kann.<sup>196</sup> Bei der Frage, welche Quote angeboten werden soll, richtet sich dies primär nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners. Als Maßstab und Verhandlungsbasis kann allenfalls auch jener Betrag herangezogen werden, welcher im Abschöpfungsverfahren zu erzielen wäre: somit bei einem Dienstnehmer das 98-fache (= 7 Jahre × 14) des monatlich pfändbaren Betrages.<sup>197</sup> Allerdings zeigt die Praxis, dass der angebotene Betrag meist höher sein muss, um Erfolgsaussichten zu haben.<sup>198</sup>

Da ein außergerichtlicher Ausgleich von allen Gläubigern angenommen werden muss, ist er bereits dann gescheitert, wenn nur ein Gläubiger ablehnt. Der Ausgleichsversuch muss jedoch tauglich und ernsthaft sein, wobei den Gläubigern eine angemessene Überlegungsfrist – in der Regel sechs Wochen – einzuräumen ist.<sup>199</sup>

Näheres zum außergerichtlichen Ausgleich → siehe auch im Kapitel 1.

#### V. Wie bereits oben (→ siehe im Kapitel 5.1.2.) dargestellt, sollte der Schuldner im eigenen Interesse auch eine Gläubigerliste beibringen.

---

194 LG Innsbruck 12.5.1995, ZIK 1995, 160.

195 In diesem Sinne auch *Mohr*, Privatkonkurs, 2. Auflage (2007), S 12: „Ein voraussichtliches Scheitern wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn ein Gläubiger ein Sozialversicherungsträger ist, der kraft Gesetz nicht zustimmen darf, ...“

196 OGH 16.8.2001, 8 Ob 180/01f, ecolex 2002, 174.

197 *Mohr*, Privatkonkurs, 2. Auflage (2007), S 4.

198 *Mohr*, ebenda.

199 *Mohr*, ebenda.

## VI. Verbesserung

Sind mit dem ursprünglichen Antrag nicht sämtliche Voraussetzungen des § 183 erfüllt, hat das Konkursgericht vor Zurückweisung eines Antrages ein Verbesserungsverfahren durchzuführen.<sup>200</sup> Die Frist ist eine vom Gericht nach den Umständen des Einzelfalles zu gewährende Verbesserungsfrist, die grundsätzlich erstreckbar ist.<sup>201</sup> Zu den verbesserbaren Fehlern zählen etwa die Nichtvorlage von im Antrag bestimmt zitierten Urkunden wie etwa die Bescheinigung des außergerichtlichen Ausgleichsvorschlages, die Tatsache, dass das Vermögensverzeichnis nicht eigenhändig unterschrieben ist, oder das Fehlen von Unterlagen über die Höhe des kostendeckenden Einkommens.<sup>202</sup>

Ein Verbesserungsverfahren dient dazu, die Voraussetzungen zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens herzustellen. Keinesfalls sollten Verbesserungen zur Erhebungen jener Belange aufgetragen werden, die im Zuge des Insolvenzverfahrens zu ermitteln oder durch den Schuldner offenzulegen sind. Für diese Erhebungen kann das Insolvenzgericht dem Schuldner gleichzeitig mit dem Eröffnungsbeschluss entsprechende Auflagen erteilen. Liegen die Voraussetzungen des § 183 IO vor, so ist das Vorhandensein von Vermögen im Vorfahren nicht zu prüfen.<sup>203</sup>

Die Anforderungen im Vermögensverzeichnis dürfen nicht zu streng angenommen werden. Der Schuldner hat im Vermögensverzeichnis nachzuweisen, dass er aus dem ihm verbleibenden (unpfändbaren) Einkommen seinen Lebensunterhalt bestreiten kann, dass er keinen übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand treibt und schließlich dass der Zahlungsplan erfüllbar ist. Ob nun einzelne Ausgaben etwa für Wohnungskosten, Lebensunterhalt usw. exakt berechnet sind, ist dabei irrelevant. Auch ist dem Schuldner nicht zumutbar, dass eine Gläubigerliste erstellt wird, in der die Höhe der Forderungen genau genannt ist. Rundungen sind daher zulässig. In der Praxis wird leider durch leichtfertige Verbesserungsaufträge ein unnötiger Verfahrensaufwand betrieben und Verfahrensverzögerungen herbeigeführt, die letztlich zu Lasten der Gläubiger ausgehen.

Versäumt der Schuldner die Frist, so ist eine Konkursöffnung nur bei Erlag eines Kostenvorschusses möglich.<sup>204</sup>

Vielfach werden Verbesserungsaufträge zur Offenlegung der Vermögensverhältnisse erteilt, da das Gericht aufgrund der Angaben im Antrag von unüberschaubaren Vermögensverhältnissen ausgehe. Gleichzeitig wird dabei die Bestellung eines Insolvenzverwalters angedroht, sofern dem Verbesserungsauftrag nicht

200 OGH 8 Ob 5/05a, ZIK 2005/63, 70.

201 LGZ Wien 16.10.1995, ZIK 1996, 138.

202 Rz 94 zu § 183; *Kodek*, Privatkonkurs (2002).

203 EZ 98 in *Kodek*, Privatkonkurs (2002).

204 EZ 97 in *Kodek*, Privatkonkurs 2002

entsprochen wird. Eine solche Vorgangsweise ist jedoch gesetzlich nicht gedeckt. Richtigerweise hätte das Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 183 IO oder bei Vorliegen von kostendeckendem Vermögen das Verfahren jedenfalls sofort zu eröffnen und gleichzeitig dem Schuldner unter der Androhung eines nachträglichen Entzugs der Eigenverwaltung binnen angemessener Frist den Auftrag zu erteilen, die Vermögensverhältnisse offenzulegen.

### 5.2. Die einzelnen Verfahrensstadien des Privatkonkurses im Überblick

Der Privatkonkurs sieht mehrere Möglichkeiten, die zu einer Restschuldbefreiung führen können, vor:

- a. Im ersten Stadium gibt es – wie beim ordentlichen Insolvenzverfahren – die Möglichkeit, einen Sanierungsplan (→ siehe näher auch im Kapitel 2.5.) zu beantragen: Die Zustimmungserfordernisse sind dabei dieselben wie im sonstigen Insolvenzverfahren – also die Mehrheit der Konkursgläubiger (bevorrechtete Gläubiger zählen nicht) nach Köpfen, die mehr als die Hälfte der Forderungen repräsentieren, wobei nur die bei der Tagsatzung anwesenden Gläubiger zählen. Die **Mindestquote** für **Unternehmer** beträgt **mindestens 20 %**, zahlbar innerhalb von **höchstens zwei Jahren**. **Nicht-Unternehmer** haben zusätzlich die Möglichkeit, eine **Mindestquote von 20 %** innerhalb von **höchstens fünf Jahren** anzubieten. Ein **Einzelunternehmer** hat außerdem die **Möglichkeit, ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung** mit einer Mindestquote von 30 % anzustreben (→ Näheres dazu im Kapitel 2.7.).
- b. Scheitert der Sanierungsplan oder ist er von vorneherein aussichtslos, steht als weitere Möglichkeit der **Zahlungsplan** zur Verfügung: **Voraussetzung** dafür ist allerdings, dass **zuvor das gesamte Vermögen des Schuldners verwertet wurde**. Es handelt sich dabei um eine Art Sanierungsplan (= bisheriger Zwangsausgleich) **ohne Mindestquote, wobei die Quote aber der Einkommenslage des Schuldners in den nächsten fünf Jahren entsprechen muss**. Die Zustimmungserfordernisse sind dieselben wie oben beim Sanierungsplan (= bisheriger Zwangsausgleich) dargestellt. Aus Gläubigersicht kann der Zahlungsplan gegenüber dem gleich unten dargestellten Abschöpfungsverfahren insofern vorteilhafter sein, als zumindest bestimmte fixe Beträge zu erwarten sind. **Die höchstzulässige Zahlungsfrist für den Zahlungsplan beträgt sieben Jahre**.

Einem Kleingewerbetreibenden haben die zur weiteren Betriebsführung unerlässlichen nach § 250 Abs 1 Z 2 EO unpfändbaren Gegenstände im Rahmen eines Zahlungsplanes zu verbleiben (§ 193 Abs 2 IO – eingefügt durch das IRÄG 2010). Dies dient sowohl den Interessen des Schuldners als auch denen der Gläubiger, da so die notwendige Quote leichter erwirtschaftet werden kann.

### Praxishinweis:

In der Praxis verlangen die Gläubiger oft, den Zahlungsplan mit dem hypothetischen Erlös im Abschöpfungsverfahren abzustimmen. Dies bedeutet, dass der Schuldner seinen Zahlungsplan auf seine Einkommenslage für die folgenden sieben Jahre auszurichten hat.

Auch nach Ablehnung des Zahlungsplanes durch die Gläubiger kann das Insolvenzverfahren auf Antrag des Schuldners fortgesetzt werden, wenn bescheinigt wird, dass die Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich gedeckt werden und innerhalb von zwei Jahren eine Verbesserung der Einkommenssituation zu erwarten ist – zB weil der Schuldner sich gerade im Präsenz- bzw Zivildienst oder in der Karenz befindet. Der Antrag muss dann spätestens in der Zahlungsplantagsatzung gestellt werden. Das Gericht kann eine Frist von maximal zwei Jahren zur Vorlage eines verbesserten Zahlungsplanes verlangen („**Verbesserter Zahlungsplan**“ – § 195a IO).

- c. Das **Abschöpfungsverfahren** ist sozusagen die *ultima ratio*<sup>205</sup>:

### Wichtig:

Der **Antrag** auf Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens mit Restschuldbefreiung **muss spätestens** mit dem Antrag auf Durchführung eines Zahlungsplanes gestellt werden!

Das Abschöpfungsverfahren kommt dann zum Tragen, wenn der Zahlungsplan gescheitert ist. Eine **Zustimmung der Gläubiger** ist **nicht erforderlich**, allerdings muss das **Gericht die Genehmigung erteilen**. Auch **vor** diesem Verfahrensschritt muss **das gesamte Vermögen verwertet werden**. **Restschuldbefreiung** tritt ein, wenn der **Schuldner mindestens 50 % der Forderungen** der Konkursgläubiger **frühestens**<sup>206</sup> **ab drei Jahren oder alternativ mindestens 10 % innerhalb von sieben Jahren** befriedigt hat. Bei einer Erfüllung einer geringeren als der 10%-Quote kann das Gericht mit einer Billigkeitsentscheidung trotzdem die Restschuldbefreiung aussprechen oder/und die Zahlungsfrist um höchstens drei weitere Jahre – also auf insgesamt höchstens zehn Jahre – verlängern.

## 5.3. Verfahrensbesonderheiten des Privatkonkurses

### 5.3.1. Allgemeines

**Grundsätzlich gelten die Bestimmungen des ordentlichen Insolvenzverfahrens** (→ siehe im Kapitel 2.) **mit folgenden wesentlichen Besonderheiten:**

<sup>205</sup> Letzte Lösung.

<sup>206</sup> OGH 8 Ob 128/13a vom 27.4.2014; in Anbetracht dieser höchstgerichtlichen Entscheidung revidieren wir unsere in der letzten Auflage vertretene Meinung, dass es sich bei der 3-jährigen Frist um eine Maximalfrist handelt.