

Gemeinsame Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung e.V. und der Landesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung Nordrhein-Westfalen e.V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Kay Bieker, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht

A. Geplante Änderungen

I. Außergerichtliche Einigungsversuch

1. Außergerichtlicher Einigungsversuch fakultativ

Die Abschaffung des obligatorischen Einigungsversuchs wird ausdrücklich begrüßt. Aktuell muss – mit nicht wenigen – Schuldnern in prekären Lebensverhältnissen ein Einigungsversuch durchgeführt werden, ohne dass tatsächlich eine Zahlung angeboten werden kann („Nullpläne“). Dies bindet auf Seiten der Schuldnerberatung die ohnehin begrenzten Ressourcen, auf Gläubigerseite steht dem Bearbeitungsaufwand in diesen Fällen kein Ertrag gegenüber. Dies ist einhellige Auffassung der Praxis.¹ Eine Reduzierung außergerichtlicher Einigungsversuche auf erfolgsversprechende dürfte die Quote außergerichtlicher Einigungen steigern.

Zu begrüßen ist weiterhin die klare Formulierung des Gesetzgebers, dass die Bescheinigung nach § 305 Abs. 1, Nr. 1 Inso-RefE nur „...auf der Grundlage persönlicher Beratung und eingehender Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners...“ erfolgen kann. Denn ohne Analyse der bestehenden Verhältnisse und entsprechender Beratung ist eine gesicherte Entscheidung, ob ein Einigungsversuch erfolgsversprechend ist oder nicht, seriös nicht möglich.

Wenig nach zu vollziehen ist in diesem Zusammenhang, dass die anwaltliche Vergütung für die persönliche Beratung und eingehende Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners auf 60 € festgesetzt werden soll: Für die Feststellung, ob mehr als 20 Gläubiger vorhanden sind, müssen die bestehenden (teilweise verjährten, unberechtigten) Forderungen geprüft werden. Erst wenn 21 berechnete Forderungen festgestellt werden können, wäre die Bescheinigung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 Inso-RefE auszustellen. Die Prüfung, ob Gläubiger mehr als 5 % ihrer Forderung erhalten könnten, wäre nicht weniger umfangreich. Eine Vergütung von 60 € steht in keinem Verhältnis zu dem Aufwand mit der Folge, dass die anwaltlichen Berater sich aus der Beratung auf Basis von Beratungshilfe zurückziehen dürften oder „Gefälligkeitsbescheinigungen“ ausstellen. Damit wäre keinem Beteiligten geholfen. Die Gebühr von 60 € steht dem erklärten Ziel einer Beratung und Prüfung der Verhältnisse des Schuldners entgegen.

Zu denken gibt zudem die – nicht ausdrücklich formulierte - Wertung des Gesetzgebers, die Vergütung von 60 € für Rechtsanwälte sei für die erforderlich Beratung angemessen. Dies könnten auch die Länder zum Anlass nehmen, die Finanzierung der öffentlichen Schuldnerberatungsstellen zu kürzen, obwohl der tatsächliche Beratungsaufwand durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen nicht geringer wird.

¹ Siehe beispielhaft das Ergebnis der „Stephan-Kommission“, Arbeitsgruppe zur Stärkung und Optimierung von außergerichtlichen Schuldbereinigungsverfahren, an der teilgenommen haben Die Deutsche Kreditwirtschaft, Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V., Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e.V., Rechtsanwälte Seiler, die Finanzverwaltung, Bundesagentur für Arbeit, Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände, Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung e.V., Marianne von Weizsäcker-Stiftung, ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein: http://www.fsb.de/download/insoreform2012_eckpunktepapier_2012.pdf

2. Zustimmungsersetzungsverfahren

Die vorgeschlagenen Änderungen im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren sind zu zögerlich, um eine ernsthafte Änderung herbei zu führen.

Richtig ist es, dem Schuldner, bzw. seinen Beratern die Entscheidung zu überlassen, ob ein Zustimmungsersetzungsverfahren durchgeführt wird. Auf Schuldnerseite wurden in der Regel vorab die Möglichkeiten einer Zustimmungsersetzung umfassend abgewogen. Die Entscheidungsfindung des Gerichts, ggf. die Erläuterungen auf (berechtigte) Nachfrage des Gerichts, nehmen in den wenigen Planverfahren nicht unerhebliche Zeit in Anspruch. Die ablehnende richterliche Entscheidung scheint zudem in Einzelfällen von dem Gedanken getragen zu sein, sich die Arbeit mit einem Schuldenbereinigungsplanverfahren nicht antun und die Sache lieber an den Treuhänder weiter reichen zu wollen.

Die eigentliche Schwäche des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens liegt aber darin, dass der Plan unbekannte Gläubiger nicht erfasst: Diese unbekanntes Gläubiger machen in der Regel eine Minderheit der bestehenden Schulden aus, sie sind bei langjährigen Schuldnerhistorien aber keine Seltenheit. Der Berater kann oft zwar den Ursprungsgläubiger ermitteln, erkennt während der Beratung aber, dass dieser nicht mehr existent ist. Wo z.B. Forderungen aufgekauft wurden und der Ursprungsgläubiger erloschen ist, hat der Schuldner keine Chance eine noch bestehende Forderung zu ermitteln, ohne dass der Abtretungsgläubiger sich meldet. Für eine nachhaltige Schuldenregulierung und einen „fresh-start“ bleibt in diesen Fällen auch mit den vorgeschlagenen Änderungen das Insolvenzverfahren mit Restschuldbefreiung der angezeigte Weg.

3. Zusammenfassung

Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird der außergerichtliche Einigungsversuch aufgewertet. Wo eine Einigung aussichtslos erscheint, kann auf ihn verzichtet werden. Bei den verbleibenden Plänen ist zu erwarten, dass die Gläubiger ernsthafter eine Zustimmung erwägen werden, während heute leider auch massehaltige Pläne pauschal abgelehnt werden.

Daneben besteht aber die Sorge, dass die Reform sich negativ auf die öffentliche Finanzierung von Schuldnerberatung auswirken wird, was im Ergebnis den außergerichtlichen Einigungsversuch wieder schwächen würde.

II. Übertragung des Verfahrens auf den Rechtspfleger

Die Zuständigkeit für das Verbraucherinsolvenzverfahren und die Restschuldbefreiung soll auf den Rechtspfleger übertragen werden. Ohne die Qualifikation der Rechtspfleger in Frage stellen zu wollen, würde dies jedoch bedeuten, dass dem Verbraucher im Insolvenzverfahren der gesetzliche Richter vorenthalten wird. Spätestens die zu treffenden Entscheidungen im Restschuldbefreiungsverfahren erfolgen – im Falle von Versagungsanträgen – „...in einem kontradiktorischen Verfahren, nach Anhörung der Beteiligten...“², das „...der rechtsprechenden Tätigkeit im Sinne von Art. 92 GG zumindest sehr nahe ...“³ kommt, so jedenfalls der Gesetzgeber vor Einführung der Insolvenzordnung. Da das Restschuldbefreiungsverfahren im Wesen unverändert bleiben soll, ist diese Bewertung auch heute noch zutreffend.

Weiter hat der Rechtspfleger nach § 287a InsO InsO Ref-E bereits vor der Insolvenzeröffnung darüber zu entscheiden, ob das Restschuldbefreiungsverfahren überhaupt durchgeführt

² Begr. RegE-InsO zu § 18 Abs. 1 Nr. 2 InsO

³ (aaO)

wird. Schon diese Entscheidung ist nicht lediglich eine verfahrenstechnische, sondern ist nach einer umfassenden Prüfung der Tatsachenlage mit einer individuellen Begründung zu treffen.

Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken zeichnen sich schon jetzt verfahrensrechtliche Problematiken ab, für die der vorliegende Entwurf keine Lösung bietet. So werfen Vallender/Laroche zu Recht die Frage auf, wie zu verfahren ist, wenn der Rechtspfleger rechtsirrig ein Regelverfahren als Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet? Ist der Eröffnungsbeschluss dann gem. § 8 Abs. 4, S. 1 RPfIG ohne Heilungsmöglichkeit unwirksam?⁴

Auch die im RefE angeführte Begründung, die mit dem ESUG eingeführte Übertragung der Zuständigkeit für das Planverfahren auf den Richter bedürfe einer Entlastung der Richter,⁵ führt nicht zwingend zur notwendigen Übertragung des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens auf den Rechtspfleger. Allein das Ungleichgewicht von wenigen (hundert?) zu erwartenden Planverfahren gegenüber mehr als 100.000 Verbraucherinsolvenzverfahren jährlich verwundert.

Insgesamt ist eine Übertragung auf den Rechtspfleger nicht schlüssig und abzulehnen.

III. Aufhebung der §§ 312 bis 314 InsO

Die Aufhebung der §§ 312 bis 314 InsO ist sachgerecht. Die in diesen Normen enthaltenen „Vereinfachungen“ für die Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens haben sich nicht bewährt.

Am deutlichsten zeigt sich dies bei der Verlagerung des Anfechtungsrechts allein auf die Gläubiger. Der Aufwand schreckt vom möglichen Ergebnis ab, da zwar die Aufwendungen des anfechtenden Gläubigers auszugleichen sind, der mögliche Ertrag von vielleicht wenigen 100 € nicht geeignet ist eine attraktive Quote im Rahmen der Ausschüttung zu bilden.

Hier ist aber nicht nachvollziehbar, dass der Treuhänder sehenden Auges mangels Befugnis die Anfechtungsmöglichkeiten nicht ausschöpfen kann. Selbst geringe Zuflüsse zur Masse könnten dazu führen, dass bei einem vertretbaren Aufwand zumindest die Verfahrenskosten gedeckt sind.

IV. Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Gründe für eine Verkürzung führt der Gesetzesentwurf treffend aus.⁶ Nur werden die Änderungen keine praktische Bedeutung erlangen:

So sieht der Entwurf eine Restschuldbefreiung nach 3 Jahren vor, wenn eine Mindestquote von 25 % erreicht wird und die Verfahrenskosten gedeckt sind. Erreicht der Schuldner diese Quote nicht, kann er noch nach 5 Jahren eine vorzeitige Restschuldbefreiung erlangen, wenn die Verfahrenskosten gedeckt sind. Im Übrigen bleibt es bei der 6-jährigen Laufzeit. Ausgangspunkt für diese Änderungen war das Ziel im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und FDP vom 26.10.2009, insbesondere Unternehmensgründern nach einem Fehlstart zügig eine

⁴ Vallender/Laroch; VIA 2012, S. 11

⁵ RefE, Allg. Teil der Berg., S. 32

⁶ RefE, Allg. Teil der Begr., S. 21 ff.

zweite Chance zu eröffnen.⁷ Die Möglichkeit der Verkürzung nur auf Gründer zu beschränken wäre jedoch in vielfacher Hinsicht problematisch⁸ und wird mit dem vorliegenden Entwurf nicht weiter verfolgt.

Tatsächlich dürfte nicht einmal die Zielgruppe der Gründer eine Quote von 25 % erreichen. Denn die planvolle Gründung setzt auch die Planung der Unternehmensform voraus. Der vorausschauende oder gut beratene Gründer wird schon nicht als Einzelunternehmer tätig werden, so dass er bei einer Insolvenz (zunächst) persönlich kein Restschuldbefreiungsverfahren benötigt.

Der Einzelunternehmer hat seine Betriebsmittel vornehmlich geleast/finanziert, sein Start-up selbst stellt in der Regel noch keinen massewirksamen Wert dar. Wo soll bei diesem Gründer, der sich mit Leib und Seele in seine Firma eingebracht hat, eine Quote von 25% herkommen? Soweit eine ausgezeichnete berufliche Qualifikation gegeben ist oder eine unerwartete Massemehrung eintritt (Erbschaft?), mag im Einzelfall auch eine Quote von 25 % oder die Verfahrenskostendeckung nach 5 Jahren möglich sein. Im Übrigen erscheint dies eher unerreichbar.

Die im Referentenentwurf genannten Zahlen stützen die vorstehende Prognose: Aus unterschiedlichen Quellen ergibt sich im Unternehmensinsolvenzverfahren eine durchschnittliche Befriedigungsquote von 3,6 – 10 %. Diese Zahlen seien allerdings deshalb nicht aussagekräftig hinsichtlich einer Mindestbefriedigungsquote, weil Zahlungen in der Zeit zwischen Aufhebung des Insolvenzverfahrens bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung keine Berücksichtigung fänden.⁹ Der Entwurf geht damit davon aus, dass die Zahlungen nach Insolvenzaufhebung die Quote noch erhöhen werden. Diese Annahme mag zutreffend sein. Es wird jedoch übersehen, dass (Unternehmens-) Insolvenzverfahren in der Regel länger laufen als 3 Jahre. Für eine Restschuldbefreiung nach 3 Jahren wäre eine höhere Quote, die sich aus Zahlungen nach Verfahrensaufhebung ergibt, nicht maßgeblich.

Dies dürfte auch für Schuldner gelten, die nicht selbstständig waren.

Wer den status quo also wahren will, sollte sich für diese vorgeschlagenen Änderungen einsetzen. Denn faktisch werden die Veränderungen bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung an den Schuldnern – ob nun Unternehmensgründer oder Verbraucher - vorbei gehen. Die geplanten Änderungen werden die gewünschte Wirkung nicht erreichen.

Eine tatsächliche Verkürzung der Restschuldbefreiungsphase ist jedoch dringend geboten: Wie auch im RefE ausgeführt, ist eine schnellere Entschuldung sowohl in sozialpolitischer als auch volkswirtschaftlicher Hinsicht sinnvoll.

V. Restschuldbefreiung/-versagungsanträge

Hinsichtlich der Restschuldbefreiung sollen weitere Versagungsgründe eingeführt werden. U.a. soll ein Gläubiger die Versagung (insgesamt!) beantragen können, wenn der Schuldner ein Eigentums-/Vermögensdelikt zu seinem Nachteil begangen hat.

Der Unwert solcher Taten findet schon jetzt seine Berücksichtigung im Restschuldbefreiungsverfahren dadurch, dass die entsprechende Forderung als unerlaubte Handlung nicht rest-

⁷ RefE., A. Problem und Ziel, S. 1

⁸ Bundesministerium der Justiz, E-Mail v. 18.01.2012, Bitte um Stellungnahme zu dem Referentenentwurf, S. 3

⁹ RefE, Allg. Teil der Begr., S. 23

schuldbefreiungsfähig ist. Das Unwertverhalten des Schuldners wird also doppelt sanktioniert dadurch, dass gegen ihn – berechtigt – eine Strafe im Strafverfahren verhängt wird und die aus seinem Verhalten resultierende Forderung auch zukünftig Bestand hat. Ohne Not wird diese Sanktion einer Verfehlung auf alle anderen Schulden ausgedehnt, da diese Tat zukünftig die Restschuldbefreiung insgesamt verhindern kann. Was wird hiermit erreicht? Bisher musste/konnte der Schuldner sich nach erteilter Restschuldbefreiung mit den Gläubigern einer ausgenommenen Forderung auseinandersetzen, um eine nachhaltige Entschuldung zu erreichen. Der Gläubiger hatte die Möglichkeit den entstandenen Schaden doch noch ersetzt zu bekommen, eventuell erfährt er eine gewisse Genugtuung. Diesen Weg würde der wirtschaftlich denkende Gläubiger auch gehen.

Mit der geplanten Änderung kann ein Deliktsgläubiger nun „nachtreten“: Mit einem Versagungsantrag dürfte sich kaum die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners steigern lassen. Der Schuldner wäre nach wie vor zahlungsunfähig, der Wettlauf aller Gläubiger begäbe von neuem. Der Gläubiger würde mit seinem Antrag seinen möglichen Vorteil einer Restschuldbefreiung zunichte machen.

Das vorstehende kann u.U. aber auch gar nicht zum Tragen kommen: Der Rechtspfleger soll künftig bereits mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Durchführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens versagen, wenn ein Eigentums-/Vermögensdelikt vorliegt. Dank des Gerichts braucht der Gläubiger sich dann keine Gedanken machen, ob er überhaupt einen Versagungsantrag stellen will.

Wenn ein Schuldner, der ein Eigentums-/Vermögensdelikt begangen hat, auf Dauer nicht am Wirtschaftsleben teilnehmen soll, kann dies mit den vorgeschlagenen Änderungen erreicht werden.

VI. Ausgenommene Forderungen

Nach dem § 302 Nr. 1 Inso-RefE werden mit Forderungen aus rückständigem Unterhalt und Steuerschuldverhältnissen, die im Zusammenhang mit einer Steuerstraftat nach § 370 oder 373 AO stehen, neue von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen eingeführt.

1. Unterhaltsforderungen

Unterhaltsforderungen sollen dann ausgenommene Forderungen sein, wenn der Schuldner sie vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat. Damit soll es zukünftig nicht mehr erforderlich sein, dass der Schuldner eine strafbare Unterhaltspflichtverletzung begangen hat. Dies sei im Hinblick auf Beweisschwierigkeiten im Strafprozess bedeutsam.¹⁰ Mit dieser weiteren Ausnahme wird das erklärte Ziel der InsO, dem redlichen Schuldner eine Befreiung von seinen Verbindlichkeiten zu ermöglichen, § 1 S. 2 InsO, weiter aufgeweicht. Denn in Insolvenzfällen ist oftmals gerade keine Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners gegeben. Mit dieser moralischen Änderung wird weiteres Konfliktpotential geschaffen, ohne dass ein Werkzeug zur Lösung geschaffen wird. Die Beweisschwierigkeiten werden vom Straf- in das Zivilverfahren verlagert, ein Ende der Streitigkeiten ist auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung nicht abzusehen.¹¹ Im Ergebnis wird diese Änderung nicht einmal dem nach dem RefE besonders Schutzwürdigen Unterhaltsberechtigten weiterhelfen.

¹⁰ RefE, Allg. Teil der Begr., S 25

¹¹ s.u., unter A. VI. 3. Zusammenfassung

2. *Steuerschulden*

Forderungen aus Steuerschuldverhältnissen, in deren Zusammenhang der Schuldner wegen einer Steuerstraftat nach § 370 oder 373 AO rechtskräftig verurteilt worden ist, stellen nach § 302 Nr. 1 InsO-RefE ebenfalls ausgenommene Forderungen dar. Hiermit wäre eine weitere Privilegierung des Fiskus geschaffen. Während für Privilegierung der Unterhaltsgläubiger noch moralische und verfahrenstechnische Gründe angeführt werden, schweigt der RefE über die Gründe für die Einführung dieses Tatbestands. Objektiv steht diese Regelung jedenfalls im Widerspruch zu dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.

3. *Zusammenfassung*

Mit den geplanten Änderungen werden künftig mehr Forderungen als ausgenommene Forderungen zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Der Referentenentwurf sieht jedoch kein Verfahren vor, mit dem abschließend festgestellt wird, ob die angemeldete Forderung auch eine solche ausgenommenen Forderung ist. Bisher kann der Schuldner der als Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung angemeldeten Forderung dahingehend widersprechen, dass diese Forderung eben keine solche ist. Dies hat zur Folge, dass diese Forderung jedenfalls nicht als ausgenommene Forderung in der Insolvenztabelle festgestellt wird. Die Nicht-Feststellung schafft jedoch weder für den Schuldner noch für den Gläubiger Rechtssicherheit. Denn die Feststellung, ob die Forderung eine solche aus unerlaubter Handlung ist, ist zeitlich nahezu unbegrenzt und auch nach erteilter Restschuldbefreiung möglich. Dies hat der BGH im Ergebnis so für titulierte wie für nicht titulierte Forderungen festgestellt.¹² Der Gläubiger ohne Titel muss also zunächst keine Klärung herbeiführen. Gegen einen Gläubiger mit Titel müsste der Schuldner zur Klärung der Angelegenheit ggf. (irgendwann) mit einer Zwangsvollstreckungsgegenklage Klärung vorgehen.

Die Ungewissheit, ob nach erfolgter Restschuldbefreiung noch Schulden vorhanden sind, steigt für den Schuldner wegen der Erweiterung des Kalenders der ausgenommenen Forderungen. Wünschenswert ist hier in jedem Fall ein Verfahren, mit dem – auch hinsichtlich eines „fresh-start“ – Rechtssicherheit geschaffen wird. So wäre es z.B. denkbar im Rahmen des § 184 InsO eine Ergänzung dahingehend einzufügen, dass für den Fall, dass dem Charakter einer ausgenommenen Forderung widersprochen wird, binnen einer Frist Klage auf Feststellung zu erheben ist. Andernfalls gilt die Forderung nach Fristablauf nicht als ausgenommene Forderung.

VII. *Aufhebung des Lohnabtretungsprivilegs*

Die Streichung des § 114 Abs. 1 und 2 InsO war überfällig. Die Schuldnerberatungsverbände haben dies schon in den Stellungnahmen zu den ersten Entwürfen vor Inkrafttreten der InsO gefordert. Bislang sind Gehaltsabtretungen oder -verpfändungen des Schuldners über die Verfahrenseröffnung hinaus für die Dauer von zwei Jahren insolvenzfest. Der geltende § 114 InsO stellt eine Ausnahme zu § 91 Abs.1 InsO dar, demzufolge nach Verfahrenseröffnung Rechte an Gegenständen der Insolvenzmasse nicht mehr wirksam erworben werden können. Einer solchen Ausnahmeregelung bedarf es nicht, zumal diese Regelung bei einer Verkürzung der Wohlverhaltensperiode zulasten der ungesicherten Gläubiger gehen würde. Mit dem Wegfall des Lohnabtretungsprivilegs kann das Einkommen des Schuldners ab Verfahrenseröffnung sofort zur Deckung der Verfahrenskosten eingesetzt werden. Anschließend steht es für die Befriedigung aller Gläubiger zur Verfügung. Das Zustandekommen außergerichtlicher Einigungen wird durch den Wegfall des Lohnabtretungsvorrechts erheblich erleichtert.

¹² BGH, Urteil vom 18.12.2008 – IX ZR 124/08 und BGH, Urteil vom 2.12.2010 – IX 247/09

Mit der Abschaffung des Lohnabtretungsvorrangs durch die Streichung der Abs. 1 und 2 des § 114 InsO hätte auch Abs. 3 wegfallen können, da es keine Rechtfertigung für den Erhalt dieser Regelung gibt. Die Anordnung der Unwirksamkeit laufender Zwangsvollstreckungen vor allem in zukünftige Forderungen war aufgrund der Annahme berechtigt, dass diese vor der Eröffnung ausgebrachten Pfändungen ansonsten im eröffneten Verfahren weiter zu bedienen wären. Der BGH hat jedoch geklärt, dass die Pfändungspfandrechte auch bei zukünftig wiederkehrenden entstehenden Leistungen erst mit dem Entstehen des jeweiligen Anspruchs wirksam werden und nicht bereits mit der Ausbringung der Pfändung.¹³ Damit hat die Norm ihre Berechtigung verloren, zumal die Lohnpfändung bereits nach § 89 InsO nach der Eröffnung nicht mehr zu bedienen ist.

VIII. Gerichtliche Vertretung des Schuldners durch geeignete Person oder Stelle

In § 312 Abs.4 ist nunmehr geregelt, dass die geeignete Person oder ein Angehöriger eine als geeignet anerkannte Stelle den Schuldner im gesamten Verbraucherinsolvenzverfahren vertreten darf. Diese Regel entspricht einem praktischen Bedürfnis und ist daher zu begrüßen.

B. Fazit

In den Genuss einer Verkürzung der Laufzeit bis zur Restschuldbefreiung dürften nur wenige Schuldner kommen. Die Mehrheit der Schuldner wird die im RefE vorgesehene Verkürzungsmöglichkeit schlicht nicht tangieren.

Wo vereinzelt dem Anreiz der Laufzeitverkürzung mit überobligatorischen Anstrengungen (Nebenjob) nachgekommen werden kann, steht eine hohe Anteil an Verfahren mit prekären Lebenssituationen gegenüber, die gar nicht erst die Chance haben, dem gesetzten Anreiz nachzukommen. Wie die Bundesministerin der Justiz in Ihrer Rede beim Deutschen Insolvenzverwalterkongress am 28.10.11 betonte, birgt eine lange Überschuldungsdauer „...die Gefahr in sich, dass Schuldner in der Wartezeit ihre wirtschaftlichen Aktivitäten in den Bereich der Schattenwirtschaft verlagern. Andere Schuldner geben sich auf und erkranken ernsthaft körperlich oder psychisch. Beides führt zu nicht unerheblichen volkswirtschaftlichen Schäden, aber kaum dazu, dass Gläubiger geringere Abschreibungen auf ihre Ausfälle vornehmen können.“ Diese Problematik erkennend verhindert der Entwurf aber gerade den gewünschten „fresh-start“ für eine Vielzahl der Insolvenzschuldner nach erfolgter Restschuldbefreiung.

Ohne Not werden weitere ausgenommene Forderungen definiert.

Gerade die nach erteilter Restschuldbefreiung wieder mögliche Vollstreckung von (Alt-) Unterhaltsgläubigern lässt kaum die von der BJKMin geschilderte „Notsituation“ des Schuldners entfallen. Ein erklärtes Hauptziel des Entwurfs wird damit konterkariert.

Mit dem vorliegenden Entwurf werden die erklärten Ziele daher nicht zu erreichen sein.

Abschließend folgender Gedanke: Wegen der mannigfaltigen ausgenommenen Forderungen und Versagungsmöglichkeiten müsste der kundige Berater seinem Mandanten zukünftig sogar eher zu einem anderen europäischen Insolvenzverfahren raten. Die Versagung kann so

¹³ BGH ZInsO, 2003, 372;

umgangen werden, die erforderliche Anmeldung für ausgenommene Forderungen i.S. des § 302 Nr. 1 InsO-RefE ist ebenfalls nicht möglich.

Leisten können wird sich dies nur der Schuldner, der auch eine Quote von 25 % erfüllen könnte. Für den Schuldner mit Insolvenzmasse wird der Schritt ins europäische Ausland damit eher attraktiver. Denn auch er wird nicht weniger Versagungsanträgen ausgesetzt sein als ein Schuldner in prekären Lebensverhältnissen.

C. Vorschläge

I. Änderung außergerichtlichen Einigungsversuchs

Die im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen für das Zustimmungsersetzungsverfahren und der Wegfall des obligatorischen Einigungsversuchs stellen einen Schritt in die richtige Richtung dar. Sie sind jedoch nicht ausreichend, um dieses Verfahren für alle Beteiligten wesentlich attraktiver zu machen. Eine einvernehmliche Schuldenbereinigung entlastet nicht nur die Insolvenzgerichte und führt so zu erheblichen Einspareffekten bei den Justizhaushalten der Länder. Das Interesse der Gläubiger ist im gesamten Bereich der Insolvenz auf eine wirtschaftliche, also möglichst einfache, schnelle und wenig kostenintensive Bearbeitung der Insolvenzfälle gerichtet. Aus Sicht der Schuldner- und Insolvenzberatung ist die außergerichtliche Einigung insbesondere deshalb vorzuziehen, weil die Vertragsfreiheit einzelfalladäquate Regulierungen ermöglicht und dabei auch die Gläubigerinteressen bestmöglich wahrt.

Um das Insolvenzverfahren in einer nicht geringen Zahl von Fällen überflüssig zu machen, wäre die Einbeziehung von unbekanntem Gläubigern in den Schuldenbereinigungsplan notwendig.¹⁴ Hierzu wäre eine öffentliche Bekanntmachung der Verhandlungen zwar unabdingbar. Der hohe administrative Aufwand des formellen Verfahrens würde jedoch entfallen. Das Ergebnis würde dem formellen Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren dagegen nicht nachstehen.

Ferner sollte gesetzlich geregelt werden, dass während des außergerichtlichen Einigungsversuchs Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das bewegliche Vermögen des Schuldners durch das Gericht untersagt werden können.

II. Laufzeit der Restschuldbefreiungsphase

Eine generelle Verkürzung Restschuldbefreiungsphase auf 3 oder 4 Jahre ist wünschenswert. Um die Verfahrenskosten zu decken könnte im Gegenzug die der Frist des § 4b II S. 4 auf 6 Jahre verlängert werden.

Wenn ausschließlich den Schuldner eine frühere Restschuldbefreiung zu Gute kommen soll, bei denen sich im Verfahren eine gewisse Quote ergibt, sollte diese noch unter 10 % angesiedelt sein. Denn auch die im RefE genannten Zahlen kommen auf eine durchschnittliche Befriedigungsquote von maximal 10 %. Ohne die Zahlen der Erhebungen im Detail zu kennen, dürfte dieser Durchschnitt sich im Wesentlichen daraus ergeben, dass einige wenige Schuldner relativ hohe Quoten erzielen. Die Masse der Verfahren wird unter dem maximalen Durchschnitt von 10 % liegen und höchstens wenige Prozentpunkte erreichen. Um durch

¹⁴ Siehe auch das Ergebnis der „Stephan-Kommission“, aaO, Fn. 1

überobligatorische Anstrengungen eine höhere Quote zu erzielen, sollte das Ziel, eine frühere Restschuldbefreiung zu erhalten, auch erreichbar sein.

III. Verfahren zur Feststellung einer ausgenommen Forderung, ggf. Frist.

Dringend notwendig ist schon bei der aktuellen Gesetzeslage eine Regelung, die zeitnah - jedenfalls noch vor der Restschuldbefreiung - Klärung schafft, ob eine Forderung eine solche aus unerlaubter Handlung ist.¹⁵

¹⁵ s.o. unter A. VI. 3.