

Sprecher: Heribert Rollik  
c/o DRK-Generalsekretariat  
Team 41  
Carstennstrasse 58  
12205 Berlin

fon 030 85404 238  
fax 030 85404 468  
Rollikh@drk.de  
www.agsbv.de

## S t e l l u n g n a h m e

zu den

**Auswirkungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie**

auf die

**Ausführungsgesetze zur Insolvenzordnung**

Berlin, den 15.04.2009

**erstellt vom Arbeitskreis Insolvenzrecht (AK InsO) der AG SBV**

unter Mitarbeit von Dr. Claus Richter (LAG-SB Berlin), Réka Lödi (Koordinierungsstelle Schuldnerberatung in Schleswig-Holstein)

Mitglieder des AK InsO: Christina Beck, Hans-Peter Ehlen, Alexander Elbers, Helmuth Göbel, Klaus Hofmeister, Marion Kemper, Björn Müller, Wolfgang Schrankenmüller, Michael Weinhold

**Der Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände gehören an:**

*Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e. V. (AWO)*

*Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung e. V. (BAG-SB)*

*Deutscher Caritasverband e. V. (DCV)*

*Deutsches Rotes Kreuz e. V. (DRK)*

*Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland e. V. (DW EKD)*

*Deutscher Parität ischer Wohlfahrtsverband e. V. (DPWV)*

*Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)*

## Zusammenfassung:

Schuldner- und Insolvenzberatung fällt nicht in den Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR), folglich müssen auch die Ausführungsgesetze zur Insolvenzordnung nicht zur Umsetzung der DLR geändert werden:

- Schuldner- und Insolvenzberatung stellt gemäß Art. 2 Abs. 2 a DLR eine „nicht-wirtschaftliche Dienstleistung von allgemeinem Interesse“ dar, die von dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgeschlossen ist. Dies gilt auch, soweit im Einzelfall von Ratsuchenden Gebühren erhoben werden (vgl. hierzu Erwägungsgrund 34 DLR), beziehungsweise soweit in einzelnen Bundesländern gewerbliche Insolvenzberatungsstellen zugelassen sind. Nach der erforderlichen europarechtlichen Auslegung der DLR muss eine bundesweite Gesamtbetrachtung erfolgen, bei der auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen ist. Der Schwerpunkt der Schuldnerberatungstätigkeit in Deutschland liegt eindeutig im nicht gewerblichen, mithin gemeinnützigen Bereich. Deshalb handelt es sich um eine „nicht-wirtschaftliche Dienstleistung“ im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie.
- Schuldner- und Insolvenzberatung ist eine soziale Dienstleistung im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie. Gemäß Art. 2 Abs. 2 j DLR findet die Dienstleistungsrichtlinie auch deshalb keine Anwendung.
- Soweit die Ausführungsgesetze auch sogenannte „geeignete Personen“ anerkennen, sind diese Regelungen nach Art. 17 Nr.6 DLR von dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen. Sollte diesbezüglich dennoch eine Änderung erfolgen, würde es sich nicht um die Umsetzung der DLR, sondern vielmehr um die Umsetzung der deutlich älteren Richtlinie 2005/36/EG handeln.

## **Begründung im Einzelnen:**

### **1. Schuldner- und Insolvenzberatung ist als nicht-wirtschaftliche Dienstleistung von der DLR nicht erfasst**

#### **a) Autonome und einheitliche Auslegung des Anwendungsbereichs der DLR**

Bei der Auslegung, ob Schuldnerberatung eine „nicht-wirtschaftliche Dienstleistung von allgemeinem Interesse“ gemäß Art. 2 Abs. 2 a DLR ist, sind die Länderausführungsgesetze zur Insolvenzordnung nicht relevant. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 6. Oktober 2003 (C-283/00 zur RL 93/37/EWG) für den vergleichbaren Begriff „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art“ festgestellt, dass dieser europaweit einheitlich und autonom ausgelegt werden muss. Die Auslegung darf sich also gerade nicht an den Regelungen einzelner Landesgesetze eines EU-Mitgliedstaates orientieren, denn so kann eine einheitliche Auslegung in allen Mitgliedstaaten nicht erreicht werden.

#### **b) Nicht-wirtschaftliche Dienstleistung**

Soziale Schuldnerberatung ist gemäß Art. 2 Abs. 2 a DLR eine „nicht-wirtschaftliche Dienstleistung von allgemeinem Interesse“, deshalb findet die DLR keine Anwendung. Dazu steht nicht im Widerspruch, dass vereinzelt von Ratsuchenden Gebühren erhoben werden. Insoweit führt Erwägungsgrund 34 DLR aus: „Die Zahlung einer Gebühr durch den Dienstleistungsempfänger, z. B. eine Unterrichts- oder Einschreibegebühr, die Studenten als Beitrag zu den Betriebskosten eines Systems entrichten, stellt als solche kein Entgelt dar, da die Dienstleistung noch überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird. Diese Tätigkeiten (...) fallen somit nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie.“ Schuldner- und Insolvenzberatung wird insgesamt zum weit überwiegenden Teil aus öffentlichen Mitteln finanziert. Dies ist angesichts der finanziellen Situation der Ratsuchenden auch unabdingbar.

Die Auslegung, dass die Tätigkeiten der Schuldnerberatung nicht im wirtschaftlichen Interesse erfolgen, steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH und der überwiegenden Ansicht in der Literatur (vgl. dazu bspw. EuGH, Urteil vom 16.03.2005 – RS. C-264, 306, 354, 355/01; Rs. C-180/98 bis C-184/98; Rs. C-475/99; Urteil vom 11.07.2006, RS. C-205/03 sowie Hochbaum/Klotz, Rdnr. 62 zu Art. 86 EGV in Bardenhewer-Rating/Grill/Jakob/Wölker, Kommentar zum EU-Vertrag; Boysen/Neukirchen, Europ. Beihilferecht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, Baden-Baden 07, S. 109ff.).

#### **c) Europarechtliche Auslegung und notwendige Gesamtbetrachtung**

Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, dass der Normadressat der DLR der Mitgliedsstaat Deutschland, nicht aber ein einzelnes Bundesland ist. Da in diesen teilweise gewerbliche Insolvenzberatung zugelassen ist, liegen insoweit uneinheitliche Tatbestände vor. Erforderlich ist daher eine Gesamtbetrachtung, die die Situation bundesweit würdigt. Abzustellen ist hier auf

den Schwerpunkt der Tätigkeit (vgl. Hochbaum/Klotz, in Bardenhewer-Rating/Grill/Jakob/Wölker, Kommentar zum EU-Vertrag, Baden-Baden 2004, Rdnr. 62 zu Art. 86 EG). Danach ist festzuhalten, dass gewerbliche Insolvenzberatung nur einen sehr geringen Teil des gesamten Arbeitsfeldes der Schuldnerberatung abdeckt. Gewerbliche Tätigkeiten beschränken sich weitestgehend auf die Abwicklung des Insolvenzverfahrens. Das intensive Bemühen um eine außergerichtliche Einigung, existenzsichernde Maßnahmen wie die Sicherstellung der laufenden Lebenshaltungskosten (Miete und Strom), die Prüfung, ob das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum zur Verfügung steht (zum Beispiel Kontrolle des SGB II-Bescheides), den Erhalt oder die Einrichtung eines Guthabenkontos, den Erhalt des Arbeitsplatzes und der Wohnung sowie die psychosoziale Stabilisierung werden von gewerblichen Anbietern meist ausgeblendet. Ebenso umfasst die Klientel der gewerblichen Anbieter in der Regel nicht diejenigen Ratsuchenden mit sehr geringem Haushaltseinkommen, hoher Gläubigerzahl und / oder multiplen sozialen Problemlagen.

Zudem hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 10. November 1998 (C 360/96) bei dem vergleichbaren Begriff „Aufgaben nicht gewerblicher Art“ entschieden, dass dieser keineswegs Aufgaben ausschließt, „die von Privatunternehmen erfüllt werden oder erfüllt werden könnten.“

## **2. Schuldner- und Insolvenzberatung ist als soziale Dienstleistung vom Anwendungsbereich der DLR ausgenommen**

Der Ausschluss sozialer Dienstleistungen im umfassenden Sinne, zumindest aber für die Schuldner- und Insolvenzberatung, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 j DLR sowie dem Erwägungsgrund 27 DLR. Danach sind soziale Dienstleistungen „zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen“, die „aufgrund ihres unzureichenden Familieneinkommens oder des völligen oder teilweisen Verlustes ihrer Selbstständigkeit dauerhaft oder vorübergehend besonders hilfsbedürftig sind oder Gefahr laufen, marginalisiert zu werden“, von der Richtlinie ausgenommen. Die Hilfsbedürftigkeit ergibt sich dabei bereits allein aus dem Bedarf nach Beratung. Europarechtskonform erkennt das deutsche Sozialrecht den Begriff der Hilfeart der Beratung in § 14 SGB I ausdrücklich an. Dieser bringt die in der Richtlinie ausdrücklich betonte Würde und Integrität des Menschen zur Geltung und ist für den sozialen Zusammenhalt und die Solidarität unverzichtbar. Zudem dient die Schuldner- und Insolvenzberatung gerade der Unterstützung von Personen, die aufgrund ihrer finanziellen Situation / ihres unzureichenden Familieneinkommens ihre Selbstständigkeit verlieren. Überschuldete sehen sich dabei zunehmend Ausgrenzungsprozessen gegenüber und drohen so vielfach, marginalisiert zu werden. Die Schuldner- und Insolvenzberatung wird ferner im Sinne der DLR von gemeinnützigen Einrichtungen beziehungsweise von staatlich beauftragten Institutionen erbracht.

### **3. Anerkennung von „geeigneten Personen“ führt nicht zur Anwendbarkeit der DLR**

Eine Änderung der Vorschriften über die Anerkennung der „geeigneten Personen“ muss im Rahmen der Umsetzung der DLR nicht erfolgen. Denn auf die „geeigneten Personen“ findet die DLR keine Anwendung. In Art. 17 Nr. 6 DLR wird vielmehr auf Richtlinie 2005/36/EG verwiesen. Aufgrund dieser Richtlinie wurde u.a. mit dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 9. März 2000 eine europarechtliche Harmonisierung bereits durch den für den Bereich der Rechtsberatung zuständigen Bundesgesetzgeber durchgeführt. Vergleichbares gilt für die Steuerberater (vgl. § 3 a StBG). Schon nach geltendem Recht können daher zur Rechtsberatung und – besorgung beziehungsweise Steuerberatung befugte Personen aus anderen EU-Staaten im Verbraucherinsolvenzverfahren tätig werden. Einer ausdrücklichen Änderung bedarf es damit nicht. Sofern eine solche dennoch erfolgt, handelt es sich dann eindeutig um die Umsetzung der deutlich älteren Richtlinie 2005/36/EG und nicht um eine Umsetzung der DLR.

### **4. Vertragsverletzungsverfahren**

Es wird die Meinung vertreten, dass Schuldnerberatung in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fällt und dass die Ausführungsgesetze zur Umsetzung der DLR geändert werden müssen, da ansonsten unmittelbar ein Vertragsverletzungsverfahren drohe. Dies ist jedoch nicht der Fall. Selbst wenn Schuldnerberatung gegen jede Erwartung in den Anwendungsbereich der DLR fiel und die Ausführungsgesetze nicht geändert würden, würden daraus nicht unwiderrufbare Konsequenzen erwachsen. Denn bevor ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof eingeleitet werden kann, muss ein Vorverfahren stattfinden. In diesem könnte Deutschland innerhalb einer gesetzten Frist immer noch nachbessern, so dass keine Sanktionen zu erwarten wären.