

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

zum

Entwurf eines Gesetzes zur  
Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens,  
zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur  
Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

vom

18. Januar 2012

Berlin, den 16. März 2012

#### **erstellt vom Arbeitskreis Insolvenzordnung (AK InsO) der AG SBV**

Mitglieder des AK-InsO: Hans-Peter Ehlen, Alexander Elbers, Klaus Hofmeister, Ralf Jeuschede, Marion Kemper, Friedrich Preußler, Dr. Claus Richter, Wolfgang Schrankenmüller, Michael Weinhold.

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

*Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e. V. (AWO)*

*Deutsches Rotes Kreuz (DRK)*

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

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

*Deutscher Caritasverband e. V. (DCV)*

*Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)*

*Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband (DPWV)*

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Grundsätzliches zur zweiten Stufe der Reform des Insolvenzrechts</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Zusammenfassende Bewertung der geplanten Änderungen im Verbraucherinsolvenz- und im Restschuldbefreiungsverfahren</b>	<b>4</b>
1.	Umgestaltung des Einigungsversuchs im Verbraucherinsolvenzverfahren	4
2.	Verkürzung der Dauer der Restschuldbefreiung	5
3.	Stärkung der Gläubigerrechte	6
4.	Umgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens	6
5.	Weitere Änderungen im Verbraucherinsolvenzverfahren	7
6.	Auswirkungen des Gesetzentwurfs auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte	8
<b>III.</b>	<b>Anmerkungen und Vorschläge zu den geplanten Regelungen im Einzelnen</b>	<b>8</b>
1.	Zur Umgestaltung des außergerichtlichen Einigungsversuchs	8
1.1	Qualifizierte Bescheinigung nach eingehender Beratung und Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners	8
1.2	Kein Einigungsversuch bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit	10
1.3	Informationen der Gläubiger über die Forderungen und Sicherheiten	11
2.	Zur Zustimmungsersetzung und zum Schuldenbereinigungsplan	12
2.1	Antrag und Verfahren auf Zustimmungsersetzung	12
2.2	Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans	13
2.3	Weitergehende Änderungen und Ergänzungen	14
3.	Zur Verkürzung der Dauer der Restschuldbefreiung	16
4.	Zusätzliche Versagungsgründe und weitere von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen	17
4.1	Zusätzliche Versagungsgründe	17
4.2	Zum Umgang mit nachträglich bekannten Versagungsgründen	18
4.3	Weitere von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen	19
5.	Zur Umgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens	20
5.1	Entscheidung über die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens von Amts wegen	20
5.2	Neuerwerb nach Erteilung der Restschuldbefreiung	21
5.3	Eintragungen ins Schuldnerverzeichnis	22
5.4	Einführung einer Frist für Feststellungsklagen der Gläubiger	22
6.	Zur Änderung der funktionellen Zuständigkeit	23

**Die Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV) nimmt zu dem vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Gesetzentwurf zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfähigkeit von Lizenzen (Zweite Stufe der Reform des Insolvenzrechts) vom 18. Januar 2012 Stellung.**

Die Stellungnahme ist der besseren Lesbarkeit wegen in drei Teile gegliedert: In Teil I findet sich eine grundsätzliche Einschätzung der beabsichtigten gesetzgeberischen Maßnahmen in der 2. Stufe der Insolvenzrechtsreform. Teil II enthält zusammenfassende Bewertungen zu den geplanten wesentlichen Änderungen im Verbraucherinsolvenz- und im Restschuldbefreiungsverfahren. Teil III beschäftigt sich ausführlich mit den vorgeschlagenen Regelungen und unterbreitet Vorschläge zur Änderung und Ergänzung.

## **I. Grundsätzliches zur zweiten Stufe der Reform des Insolvenzrechts**

Am 18.01.2012 hat das Bundesministerium der Justiz den Entwurf für eine Reform des Insolvenzrechts mit wesentlichen Änderungen im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren vorgelegt. Kernpunkte der Änderungen sind Anreize für eine mögliche Halbierung der Wohlverhaltensperiode von sechs auf drei Jahre bei überobligatorischen Zahlungen des Schuldners, die Stärkung von Gläubigerrechten, unter anderem durch die Einführung zusätzlicher Gründe zur Versagung der Restschuldbefreiung, sowie die Umgestaltung des Einigungsversuches im Rahmen des Verbraucherinsolvenzverfahrens mit dem Ziel der Stärkung der außergerichtlichen Schuldenbereinigung.

Die AG SBV bewertet einige der Reformüberlegungen durchaus positiv, insbesondere dass durch die Beibehaltung der Kostenstundung auch künftig völlig mittellosen Personen durch das Verbraucherinsolvenzverfahren ein wirtschaftlicher Neuanfang ermöglicht wird.

Ebenfalls zu begrüßen ist der vorgesehene Schutz der Mitglieder von genossenschaftlichen Wohnungen, der geplante Wegfall des Privilegs der zweijährigen vorrangigen und ausschließlichen Befriedigung für Abtretungsgläubiger, die Ausweitung der Vertretungsbefugnis geeigneter Stellen auf das gesamte Verfahren sowie im Grundsatz die geplante Umgestaltung des Einigungsversuches.

Abzulehnen ist jedoch die Einführung zusätzlicher Barrieren, die das Erreichen der Restschuldbefreiung für die Schuldner unnötig erschweren. Noch mehr Versagungsgründe und weitere Ausnahmen bei der Restschuldbefreiung stehen einem wirtschaftlichen Neuanfang der Schuldner entgegen. Mit der Einführung neuer Versagungsgründe und Ausweitungen im Hinblick auf die von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen wird das Gleichgewicht, die Interessen der Gläubiger zu wahren und die Belange der Schuldner zu schützen, einseitig zu Lasten der Schuldner verschoben.

Die 2. Stufe der Insolvenzrechtsreform geht, wenn die vorgeschlagenen Änderungen so umgesetzt werden, zulasten der meisten Schuldner, denn die „Rechtswohltat“ der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens wird nur die wenigsten Schuldner erreichen, da viele aufgrund ihres unzureichenden Einkommens und ihrer angespannten Lebensverhältnisse die hochgesteckten Voraussetzungen für eine Verfahrensverkürzung nicht erfüllen können. Dagegen müssen viel mehr Schuldner als bisher befürchten, aufgrund von beabsichtigten zusätzlichen Hindernissen die Restschuldbefreiung nicht zu erreichen.

Die Vorschläge zur Umgestaltung des Einigungsversuchs und des Verfahrens der Zustimmungsersetzung gehen zwar in die richtige Richtung, sind aber nur durch weitere flankierende Regelungen dazu geeignet, das Ziel einer Stärkung der außergerichtlichen Schuldenbereinigung auch tatsächlich zu erreichen.

Mit der Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens wird eine Entlastung der Gerichte angestrebt. Sie bringt zusätzliche Aufgaben für die Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen: „Der Schuldner und die ihn unterstützende Schuldnerberatungsstelle haben somit künftig eine größere Verantwortung für das Verfahren zu übernehmen.“<sup>1</sup>

Die geplanten neuen Aufgaben für die Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen und die damit verbundenen zusätzlichen Belastungen, aber auch die Kürzungen bei der Beratungshilfe, an die sich in vielen Bundesländern die Förderung der „geeigneten Stellen“ anlehnt, gefährden insgesamt die Finanzierung der Insolvenzberatung. Die AG SBV plädiert daher eindringlich an die Verantwortlichen des Gesetzgebungsprozesses, hierfür angemessene Lösungen zu finden.

Soll die 2. Stufe der Insolvenzrechtsreform eine tatsächliche Verbesserung der bestehenden Rechtslage bringen, bedarf es weiterer Anstrengungen aller Beteiligten. Die AG SBV möchte mit ihren kritischen Bewertungen und Vorschlägen für Änderungen und Ergänzungen zu einem Gelingen des Reformvorhabens beizutragen. Gerne beantworten wir Rückfragen und sind bereit unsere Auffassungen im persönlichen Gespräch darzulegen.

## II. Zusammenfassende Bewertung der geplanten Änderungen im Verbraucherinsolvenz- und im Restschuldbefreiungsverfahren

### 1. Umgestaltung des Einigungsversuchs im Verbraucherinsolvenzverfahren

Die Zusammenführung des außergerichtlichen mit dem gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren wird von der AG SBV grundsätzlich begrüßt. Dass der obligatorische außergerichtliche Einigungsversuch grundsätzlich beibehalten wird, findet unsere Zustimmung. Die beiden Neuregelungen, mit denen die Chancen für den außergerichtlichen Einigungsversuch wesentlich erhöht werden sollen, werden ausdrücklich unterstützt:

- In den Fällen, in denen eine außergerichtliche Einigung offensichtlich aussichtslos ist, wird ein Einigungsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr zwingend verlangt.
- Der außergerichtlich begonnene Einigungsversuch, kann auf Antrag des Schuldners mit einem gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahren fortgesetzt werden. Dem Schuldner wird es ermöglicht, die Zustimmung ablehnender Gläubiger zum außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan vom Insolvenzgericht ersetzen zu lassen.

Es freut uns, dass der Entwurf die Vorschläge der Schuldnerberatung aufgreift und an das Ausstellen der Bescheinigung gewisse Anforderungen stellt, indem die Bescheinigung nach § 305 InsO nur auf der Grundlage **persönlicher Beratung** und nach **eingehender Prüfung** der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners ausgestellt werden darf.

Nicht einverstanden sind wir jedoch mit der Vorgabe von Kriterien, die in der Regel als Grundlage der Bewertung der Aussichtslosigkeit eines Einigungsversuchs dienen sollen. Hier müssen den geeigneten Personen und Stellen mehr Befugnisse eingeräumt werden, im Einzelfall auch zu einer anderen Einschätzung zu gelangen. Ausschließlich starre Kriterien sind jedenfalls für die Bewertung der Aussichtslosigkeit nicht sinnvoll.

Die Neuerung, dass die Initiative für das Zustimmungseretzungsverfahren vom Schuldner und den sie unterstützenden geeigneten Personen und Stellen ausgehen soll, wird gut geheißen. Den im Entwurf formulierten Auftrag, dass die Schuldner und die sie unterstützenden Schuld-

---

<sup>1</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen, Januar 2012, S. 28.

nerberatungsstellen künftig eine größere Verantwortung für das Verfahren zu übernehmen haben, nehmen wir gerne an.

Die Vorschläge reichen jedoch nicht aus, um die gewünschte Stärkung der gütlichen Schuldenbereinigung auch tatsächlich zu erreichen. So schwächt z. B. der Umstand, dass die in den Plan nicht einbezogenen Gläubiger von seiner Wirkung nicht erfasst sind, das außergerichtliche Einigungsverfahren massiv. Der Diskussionsentwurf vom April 2003 sah zur Lösung dieses Problems einen geeigneten Vorschlag vor. Auch das Fehlen eines Moratoriums zur Untersagung der Zwangsvollstreckung befördert die Bemühungen um eine außergerichtliche Einigung nicht.

Die AG SBV appelliert an die Verantwortlichen im Bundesministerium der Justiz, die von der „Stephan-Kommission“ als Arbeitsgruppe des „Runden Tisches Verbraucherinsolvenz“ vorgeschlagenen alternativen Abläufe und ergänzenden Regelungen für den Einigungsversuch und das Zustimmungsersetzungsverfahren aufzugreifen. Beteiligt sind - neben Vertretern der Verbände der Schuldnerberatung und der Anwaltschaft - auch die Vertreter maßgeblicher Verbände der privaten und öffentlichen Gläubiger, insbesondere die Deutsche Kreditwirtschaft, der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen, die Bundesfinanzverwaltung und die Bundesagentur für Arbeit.

Da sich alle Verbände auf das gemeinsame Papier „Eckpunkte zur außergerichtlichen Einigung“ geeinigt haben, ist eine breite Akzeptanz auf Seiten von Gläubiger- **und** Schuldnerberatungsverbänden gegeben, sich aktiv um eine Vermeidung aufwändiger Insolvenzverfahren zu bemühen.<sup>2</sup>

## 2. Verkürzung der Dauer der Restschuldbefreiung

Das generelle Ziel, eine Verkürzung der Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens vorzunehmen, wird von der AG SBV geteilt. Wir stimmen dem BMJ zu, dass die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens im europäischen Vergleich unverhältnismäßig lang ist und dass „gescheiterte Unternehmer und Personen, die aufgrund alltäglicher Risiken – wie Arbeitslosigkeit, Scheidung oder Krankheit – in die Überschuldung geraten, vielfach keine jahrelange Bewährung, sondern einen raschen finanziellen Neuanfang benötigen.“ Dies trifft jedoch nach den Erfahrungen der Schuldnerberatung für **alle** überschuldeten Menschen zu.

Die Annahme, dass dem Schuldner bisher Anreize gefehlt hätten, sich in besonderem Maße um eine Befriedigung der gegen ihn bestehenden Forderungen zu bemühen, blendet aus, dass der Schuldner bisher bereits seine pfändbaren Vermögens- und Einkommensanteile abzuführen hat und im Verfahren eine ganze Reihe von Obliegenheiten erfüllen muss. Auf dem Hintergrund der bereits existierenden Auflagen lässt sich die Gläubigerbefriedigung nicht durch Anreize beschleunigen.

Die Verknüpfung der Verfahrensdauer mit einer Befriedigungsquote ignoriert die unzureichenden Einkommens- und/ oder prekären Lebensverhältnisse von vielen überschuldeten Menschen und schafft bei der Restschuldbefreiung ein verfassungsrechtlich fragwürdiges Zweiklassenrecht.

Quotenregelungen sind aus Sicht der Schuldnerberatung abzulehnen. Sinnvoller und unabdingbar für ein funktionierendes Verbraucherinsolvenzverfahren mit den erwünschten sozialpolitischen und volkswirtschaftlichen Effekten ist aus Sicht der AG SBV die Einführung einer für alle spürbar kürzeren Wohlverhaltensperiode. Deshalb schlägt die AG SBV vor, die Zeit bis zur Erlangung der Restschuldbefreiung für alle Schuldner auf insgesamt vier Jahre zu verkürzen.

---

<sup>2</sup> Arbeitsgruppe(Stephan-Kommission): „Runder Tisch Verbraucherinsolvenz“: Eckpunkte zur außergerichtlichen Einigung Januar 2012

### 3. Stärkung der Gläubigerrechte

Der Gesetzentwurf sieht verschiedene Maßnahmen zur Stärkung der Rechte der Gläubiger vor. Diesen Regelungen wird von der AG SBV an den Stellen zugestimmt, wo sie dazu führen, dass Gläubiger ihre Rechte besser wahrnehmen können. Dies gilt für den zukünftig möglichen schriftlichen Antrag eines Gläubigers auf Versagung der Restschuldbefreiung und – mit den vorgebrachten Einschränkungen<sup>3</sup> – für die zulässige nachträgliche Antragstellung, wenn ein Gläubiger erst nach dem Schlusstermin von einem Versagungsgrund erfahren hat. Die Einführung neuer Versagungstatbestände sowie die Ausweitung der ausgenommenen Forderungen wird von der AG SBV abgelehnt.

Die AG SBV stimmt uneingeschränkt der Absicht zu, die Rechte der ungesicherten Gläubiger zu stärken, in dem der 2-jährige Abtretungsvorrang im Verfahren abgeschafft werden soll. Die vorgesehene Abschaffung des Lohnabtretungsprivilegs trägt dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung Rechnung und erhöht die Verteilungsgerechtigkeit im Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren. Sie dient insofern auch der Stärkung des außergerichtlichen Einigungsversuches.

### 4. Umgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens

#### ▪ **Versagung der Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens von Amts wegen**

Nach dem Gesetzentwurf soll das Insolvenzgericht zukünftig mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Entscheidung über die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens treffen.

Das Gericht versagt diese von Amts wegen, wenn eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat vorliegt oder der Schuldner mit einer Sperre wegen Versagung der Restschuldbefreiung in einem vorherigen Verfahren belegt ist. Auch bei einer Verurteilung des Schuldners wegen einer zum wirtschaftlichen Nachteil eines Insolvenzgläubigers begangenen Straftat kann der Zugang zum Restschuldbefreiungsverfahren versagt werden. Die im Entwurf vertretene Auffassung, dass durch diese Eingangsentscheidung des Gerichts den Gläubigern nicht vorgegriffen wird, trifft nicht zu. Denn diese sollen, so der Entwurf an anderer Stelle, die Möglichkeit haben, bewusst von einem Versagungsantrag abzusehen, wenn sie ihre Befriedigungschancen über den Weg der ausgenommenen Forderung wesentlich höher einschätzen. Wird dem Schuldner jedoch aufgrund der Prüfung des Gerichts von Amts wegen der Zugang zum Verfahren versagt, so muss sich der "bevorrechtigte" Gläubiger das pfändbare Einkommen des Schuldners wieder mit allen Gläubigern teilen.

Die AG SBV lehnt eine Versagung der Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens von Amts wegen ab, weil hier unnötig in die Rechte der Schuldner und Gläubiger eingegriffen wird.

#### ▪ **Eintragung der Erteilung der Restschuldbefreiung in das Schuldnerverzeichnis**

Die Eintragung der Erteilung der Restschuldbefreiung in das Schuldnerverzeichnis steht dem zeitnahen wirtschaftlichen Neuanfang entgegen. So verweigern Vermieter potentiellen Mietern auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung einen neuen Mietvertrag. Dies ist mit der vom Gesetzgeber ausdrücklich verfolgten Zielsetzung eines raschen wirtschaftlichen Neuanfangs nicht zu vereinbaren; die Zeit der Stigmatisierung des Schuldners würde unnötig verlängert.

#### ▪ **Einführung einer Frist für Feststellungsklagen der Gläubiger**

In vorangegangenen Reformvorschlägen wurde die Rechtslage bei der Anmeldung und Feststellung von Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung verändert, mit dem Ziel einer frühzeitigen Klärung im Verfahren, ob gegen den Schuldner Forderungen geltend gemacht werden, die von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind. Die Klage eines Gläubi-

---

<sup>3</sup> siehe unter III. 4.2.

gers auf Feststellung seiner Forderung als solche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ist allerdings an keine Frist gebunden.

Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, für die im Wege der Feststellungsklage herbeizuführende Klärung, ob eine Forderung auf einer vorsätzlich begangenen, unerlaubten Handlung beruht, eine Frist einzuführen.

## **5. Weitere Änderungen im Verbraucherinsolvenzverfahren**

### **▪ Änderung der funktionellen Zuständigkeit – Übertragung auf die Rechtspfleger**

Aus Sicht der Schuldnerberatung ist es weiterhin geboten, die funktionelle Zuständigkeit für das Verbraucherinsolvenzverfahren bei den Richtern zu belassen, insbesondere unter Berücksichtigung der zentralen Bedeutung der Entscheidungen im Zustimmungsersetzungsverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren für den Schuldner.

### **▪ Schutz von Mitgliedern von Wohnungsgenossenschaften**

Die Absicht, die Mieter von genossenschaftlichen Wohnungen durch eine entsprechende Änderung des Genossenschaftsgesetzes vor dem Verlust ihrer Wohnung zu schützen, wird ausdrücklich begrüßt. Dieser Schutz ist – so wie im Entwurf vorgesehen - auch außerhalb des Verbraucherinsolvenzverfahrens vonnöten. Die Mitgliedschaft von Schuldnern in einer Wohnungsgenossenschaft bedeutet derzeit für die Schuldnerberatungsstellen einen erhöhten Beratungs- und Arbeitsaufwand, denn die Gefahr der Wohnungskündigung besteht in vielen Fällen bis weit nach Insolvenzeröffnung. Für die geplante Änderung des Genossenschaftsgesetzes ist es daher höchste Zeit.

### **▪ Klarstellung zum Insolvenzantrag und Wegfall der gesetzlichen Fiktion der Antragsrücknahme**

Künftig sollen vom Schuldner nur noch die Angaben gefordert werden können, die in den amtlichen Formularen ausdrücklich vorgesehen sind. Die AG SBV stimmt den vorgeschlagenen Änderungen hinsichtlich der vom Schuldner mit seinem Antrag vorzulegenden Erklärungen und Unterlagen zu. Konsequenterweise ist die Absicht, die gesetzliche Fiktion der Antragsrücknahme aufzugeben. Bei Zurückweisung des Antrages steht dem Schuldner zukünftig die sofortige Beschwerde zu. Diese Änderungen sind zu bejahen, denn sie bewahren den Schuldner vor nicht sachgerechten Anforderungen im Rahmen der Insolvenzantragsstellung.

### **▪ Schriftlichkeit des Verfahrens**

Die AG SBV begrüßt es, dass der Gesetzentwurf die bisherige Unterscheidung zwischen Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstigen Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen beibehält, da sie sich in der Praxis weitgehend bewährt hat.

Sie unterstützt auch die geplanten Änderungen zur Erleichterung der Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens, z. B. dass die Verfahren künftig regelmäßig schriftlich durchgeführt werden sollen. Das entspricht schon heute ganz überwiegend der Praxis und hat sich bewährt.

### **▪ Insolvenzverwalter statt Treuhänder**

Mit dem Wegfall der Regelungen zum „vereinfachten Insolvenzverfahren“ (§§ 312 bis 314 InsO) wird zukünftig in den Verbraucherinsolvenzverfahren statt des Treuhänders ein Insolvenzverwalter mit erweiterten Befugnissen eingesetzt. Die AG SBV gibt zu bedenken, dass allein diese Änderung eine deutliche Steigerung der Verfahrenskosten zur Folge hat, da sich hierdurch die Mindestvergütung von 600 Euro auf 800 Euro erhöht wird. Die Mindestvergütung des Insolvenzverwalters soll sogar 1.000 Euro betragen, wenn die für den Insolvenzantrag erforderlichen Unterlagen nicht von einer geeigneten Person oder Stelle erstellt werden. Eine entsprechende „Vergütung“ der Personen und Stellen für ihre entlastende Tätigkeit ist jedoch nicht vorgesehen.

## **6. Auswirkungen des Gesetzentwurfs auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte**

Im Entwurf wird davon ausgegangen, dass sich der Erfüllungsaufwand für die öffentlichen Haushalte auf geringfügige Aufwendungen begrenzen wird. Infolge der Aufhebung der Regelungen zum vereinfachten Insolvenzverfahren werden künftig auch im Verbraucherinsolvenzverfahren Insolvenzverwalter an Stelle der Treuhänder tätig. Dies führt zu einer nicht unerheblichen Steigerung der Verfahrenskosten, die prinzipiell zwar von den Schuldnern zu tragen, wegen der Kostenstundung häufig aber ganz oder zum Teil von den öffentlichen Haushalten zu übernehmen sein werden.

Außerdem erfolgt eine Verlagerung von Kosten auf die kommunalen Haushalte, wenn die bisherige Förderung der Länder durch den Wegfall der obligatorischen außergerichtlichen Einigung und der damit verbundenen Neufassung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (Artikel 9 des Referentenentwurfs) geringer wird, der Beratungsaufwand jedoch bestehen bleibt (näheres siehe unter III.1.1). Zu befürchten ist, dass sich die Förderung der Länder in der Folge dieser Neuregelungen um bis zu 50 % reduzieren könnte. Dies würde den Bestand der gemeinnützigen Schuldner- und Insolvenzberatung, in den Ländern mit fallbezogener Förderung gefährden.

## **III. Anmerkungen und Vorschläge zu den geplanten Regelungen im Einzelnen**

Die AG SBV versteht ihre Aufgabe, eine Stellungnahme abzugeben, auch darin, konkrete Vorschläge zu Ergänzungen und Änderungen einzelner Paragraphen zu geben. Diesem Anliegen folgt der Abschnitt III.

### **1. Zur Umgestaltung des außergerichtlichen Einigungsversuchs**

Wir sehen in den vorgeschlagenen Regelungen gute Ansätze, die einvernehmliche Schuldenbereinigung zwischen Schuldnern und Gläubigern zu verbessern. Es sind jedoch einige wesentliche Änderungen und Ergänzungen notwendig, um das vorgegebene Ziel einer Stärkung des außergerichtlichen Einigungsversuchs tatsächlich zu erreichen.

Dringend sollten die „Eckpunkte zur außergerichtlichen Einigung“<sup>4</sup> Berücksichtigung finden, die von den beim „Runden Tisch Verbraucherinsolvenz“ beteiligten Verbänden vorgeschlagen werden. Dies gilt insbesondere für die Anregungen, ein Moratorium zum Zwangsvollstreckungsschutz, ein dem Insolvenzantrag vorgeschaltetes Zustimmungsersetzungsverfahren und die Allgemeinverbindlichkeit des Schuldenbereinigungsplans für alle Gläubiger einzuführen.

Als eines der Ziele für die vorgeschlagenen Änderungen wird im Entwurf die Entlastung der Insolvenzgerichte genannt. Die Schuldnerberatungsstellen erhalten dafür weitere Aufgaben. Die folgenden Vorschläge zielen deshalb auch darauf, nicht nur entbehrliche Belastungen der Gerichte, sondern auch unnötige Belastungen der Schuldnerberatungsstellen zu vermeiden.

#### **1.1 Qualifizierte Bescheinigung nach eingehender Beratung und gründlicher Prüfung**

- **Zu Nr. 33: Änderung von § 305 InsO-E zu Buchstabe a**

#### **Bescheinigung auf der Grundlage persönlicher Beratung und eingehender Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners**

---

<sup>4</sup> Arbeitsgruppe(Stephan-Kommission): „Runder Tisch Verbraucherinsolvenz“: Eckpunkte zur außergerichtlichen Einigung Januar 2012

Im Entwurf ist vorgesehen, dass ein außergerichtlicher Einigungsversuch bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit nicht mehr unternommen werden muss. Die geeignete Person oder Stelle kann darüber eine Bescheinigung ausstellen.

In den Referentenentwurf hat Eingang gefunden, dass die Bescheinigung (ob über die Aussichtslosigkeit oder das Scheitern eines Planes) auf der Grundlage **persönlicher Beratung** und **eingehender Prüfung** ausgestellt werden soll.

### **Bewertung**

Grundsätzlich begrüßt die AG SBV, dass Pläne nur noch dann versandt werden müssen, wenn sie auch eine Chance auf Annahme haben.

Da der außergerichtliche Einigungsversuch gegenwärtig obligatorisch ist, müssen derzeit auch Pläne versandt werden, bei denen Gläubiger wie auch Schuldner wissen, dass sie aufgrund der Substanzlosigkeit, keine Chance auf Durchsetzung haben. Das schwächt den außergerichtlichen Einigungsversuch massiv, da dieser Umstand zum Teil eine generelle Verweigerungshaltung der Gläubiger gegenüber jeglichen Planlösungen ausgelöst hat. Auch sinnvolle Pläne werden oft nicht mehr gelesen und abgelehnt.

Irrig ist jedoch die Annahme, dass große Kapazitäten in den Beratungsstellen dadurch freigesetzt werden, dass Pläne nicht mehr versandt werden müssen. Wenn in aussichtslosen Fällen keine außergerichtlichen Einigungsversuche mehr unternommen werden müssen, entlastet dies die Schuldnerberatungsstellen nicht. Der Aufwand für die Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Bestandsaufnahme der Gläubiger und Forderungen und die persönliche Beratung bleibt gleich hoch.

**Das Versenden von Plänen ist nur ein Modul am Ende einer Kette von Tätigkeiten**, die durch die Beratungsstellen zwingend durchgeführt werden müssen, wenn entweder eine stabile Planlösung erreicht werden soll oder aber auch insolvenzfeste Unterlagen für den Antrag zu erstellen sind.

**Folgende Module gehören zu einer qualifizierten persönlichen Beratung:** Aufklärung über das Verfahren mit Blick auf die individuelle Situation des Schuldners, Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend klären, Existenz sichern; Recherchearbeit hinsichtlich der Forderungen betreiben, Forderungen auf Rechtmäßigkeit überprüfen, Sanierungsmöglichkeiten eruieren, Entscheidungshilfen für den weiteren Entschuldungsweg geben u. v. m. Entscheidend bleibt, dass wir es mit Menschen in sehr individuellen Lebenslagen zu tun haben, die für eine Planlösung oder auch für ein Insolvenzverfahren, wenn man einen Drehtüreffekt vermeiden will, persönlich und wirtschaftlich stabil werden müssen.

Dieses ist auch dem Gesetzgeber bewusst, schreibt er doch in seiner Begründung: „Voraussetzung für das Ausstellen der Bescheinigung über die erfolglose Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuchs oder über die Aussichtslosigkeit eines solchen ist eine eingehende Prüfung der Finanz- und Vermögensverhältnisses des Antragstellers durch die geeignete Person oder Stelle. Diese der Bescheinigung vorangehende Analyse der finanziellen Situation des Schuldners hat erhebliche Bedeutung für die Qualität der Bescheinigung. „Ein bloßes Ausstellen der Bescheinigung ohne diese eingehende Vorarbeit wäre für alle Beteiligten wertlos. Es ist eine gründliche Prüfung und Beratung des Schuldners erforderlich, um den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stützen und gerichtsfeste Unterlagen zu erstellen. Schließlich ist eine umfassende und qualifizierte Beratung durch eine geeignete Person oder Stelle am besten geeignet, den unerwünschten Drehtüreffekt zu vermeiden.“<sup>5</sup>

An das Ausstellen der Bescheinigung über die erfolglose Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuchs oder über die Aussichtslosigkeit eines Einigungsversuchs werden zu recht hohe Anforderungen gestellt.

---

<sup>5</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen, Januar 2012, S. 57

Die hohen Anforderungen stehen jedoch in krassem Gegensatz zu der vorgesehenen Vergütung. Für geeignete Personen sieht der Referentenentwurf in Artikel 9 zur Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes vor, dass für die Prüfung der Erfolgsaussicht einer außergerichtlichen Einigung die Gebühr 60 € beträgt. Für geeignete Stellen ist keine analoge Regelung enthalten, da dies Ländersache ist.

Mit einer Gebühr von 60 € ist die im Gesetzentwurf formulierte Prüfung in Verbindung mit den „eingehenden Vorarbeiten“ nicht leistbar.

Da sich etliche Bundesländer bei der Finanzierung der geeigneten Stellen an den Beratungshilfesätzen orientieren, steht zu befürchten, dass die Finanzierung der Beratungsstellen nicht mehr in ausreichendem Maße sichergestellt ist. Dieser Umstand kann, wo die Notwendigkeit der qualifizierten Beratung allseits betont wird, nicht gewollt sein.

## **1.2 Kein Einigungsversuch bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit**

Der Entwurf sieht in § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E vor: „offensichtlich aussichtslos ist eine Einigung in der Regel, wenn die Gläubiger im Rahmen einer Schuldenbereinigung voraussichtlich nicht mehr als fünf Prozent ihrer Forderungen erhalten hätten oder der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat.“

### **Bewertung:**

Formalkriterien sind nicht geeignet, Abgrenzungsmerkmale zwischen potentiell erfolgreichen und offensichtlich nicht erfolgreichen Einigungsversuchen festzulegen.

Die Klausel „in der Regel“ ist nicht hinreichend und ausreichend für einen sachgerechten Umgang mit der Entscheidung darüber, ob ein Einigungsversuch aussichtsreich ist oder nicht.

Die Legaldefinition, was unter „offensichtlich aussichtslos“ zu fassen ist, schränkt die Handlungsmöglichkeiten der geeigneten Stellen ein, da sie zu eng gefasst ist. Die Erfahrungen von Schuldnerberatungsstellen zeigen, dass eine außergerichtliche Einigung auch bei Quoten unter 5 % oder bei einer Anzahl von 20 und mehr Gläubigern möglich ist. In solchen Fällen zeigt es sich immer wieder – insbesondere in Verbindung mit einem Zustimmungsersetzungsverfahren – dass eine Einigung erzielt werden kann. Auch die individuelle Lebenslage und Lebensgeschichte des Schuldners kann eine entscheidende Rolle bei der Einschätzung spielen, ob außergerichtliche Pläne trag- und haltbar sind.

Alle am „Runden Tisch Verbraucherinsolvenz“ beteiligten Verbände sehen ebenfalls in Formalkriterien, die zur Bewertung der Aussichtslosigkeit herangezogen werden sollen, keine Lösung: „Es besteht Einigkeit darüber, dass starre Kriterien für die Bewertung der Aussichtslosigkeit nicht sinnvoll sind.“<sup>6</sup>

Aus Sicht der AG SBV sollte auf rein formale Kriterien (hier unter 5 % Quote und über 20 Gläubiger) verzichtet werden, da sich Aussichtslosigkeit damit nicht hinreichend definieren lässt und das einzelfallabhängige Ausloten der Chancen einer außergerichtlichen Einigung unnötig eingengt wird.

Es sollte der Sachkunde, Praxisnähe und Erfahrung der geeigneten Stellen überlassen werden, nach pflichtgemäßem Ermessen die Chancen für einen außergerichtlichen Einigungsversuch zu beurteilen.

### **Änderungsvorschlag:**

§ 305 Abs. 1 Nr. 1. InsO-E sollte wie folgt geändert werden:

„eine Bescheinigung, die von einer geeigneten Person oder Stelle auf der Grundlage persönlicher Beratung und eingehender Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des

---

<sup>6</sup> Runder Tisch Verbraucherinsolvenz: „Eckpunkte zur außergerichtlichen Einigung“ Januar 2012

Schuldners ausgestellt ist und aus der sich ergibt, dass innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eröffnungsantrag eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Planes erfolglos versucht worden ist oder nach Einschätzung der geeigneten Person oder Stelle offensichtlich aussichtslos wäre; die wesentlichen Gründe für die Aussichtslosigkeit oder das Scheitern des Planes sind zu benennen. Die Länder können bestimmen, welche Personen oder Stellen als geeignet anzusehen sind.

### 1.3 Informationen der Gläubiger über die Forderungen und Sicherheiten

#### § 305 Absatz 2 Satz 2 InsO-E

##### **Klare und umfassende Informationen der Gläubiger über ihre Forderungen**

Unabdingbar ist es, dass verlässliche, umfassende Informationen über die beteiligten Gläubiger und ihre Forderungen vorliegen, um die Möglichkeiten einer außergerichtlichen Einigung abschätzen zu können. In der Praxis gibt es immer wieder Probleme, dass Gläubiger auf die Anforderung in § 305 Abs. 2 InsO entweder gar nicht reagieren oder nur unzureichende Informationen geben. Hier gibt es gesetzlichen Nachbesserungsbedarf. Eindeutige Regelungen sind notwendig.

Die Gläubiger sollten außerdem dazu verpflichtet werden, Auskunft über vorhandene Sicherheiten zu erteilen und entsprechende Nachweise zu erbringen. Zudem fehlen Sanktionen, wenn sich Gläubiger im außergerichtlichen Einigungsversuch verweigern und erst im Zustimmungseretzungsverfahren die verlangten Angaben zu ihren Forderungen beibringen.

Die Prüfung der Forderungen durch die geeigneten Stellen könnte erheblich unterstützt und erleichtert werden, wenn an einigen Stellen des Gesetzes Konkretisierungen vorgenommen würden. Diese sind im Einzelnen:

##### **Auswirkungen des Plans auf Sicherheiten der Gläubiger**

Gemäß § 305 Absatz 1 Nummer 4 InsO-E „ist in den Plan aufzunehmen, ob und inwieweit Bürgschaften, Pfandrechte und andere Sicherheiten der Gläubiger vom Plan berührt werden sollen.“ Den Schuldern sind die Sicherheiten der Gläubiger jedoch häufig nicht bekannt. Dies führt immer wieder dazu, dass Sicherheiten nicht bewertet und angemessen in den Plänen berücksichtigt werden können. Es ist den Gläubigern durchaus zuzumuten, dass sie den Schuldern neben der Höhe ihrer Forderung auch die ggf. bestehenden Sicherheiten angeben und nachweisen bzw. erklären, dass keine Sicherheiten bestehen.

##### **Übermittlung von Forderungsaufstellungen**

Gemäß § 305 Absatz 2 Satz 2 sind die Gläubiger bislang verpflichtet, dem Schuldner die Höhe der Forderung (aufgeschlüsselt nach Hauptforderung, Zinsen und Kosten) kostenfrei zu übermitteln.

Die Forderungsaufstellung ist nicht nur zur Erstellung des Forderungsverzeichnisses für die Insolvenz unerlässlich, sondern auch zur Prüfung der Forderung und somit auch zur Beurteilung der Sinnhaftigkeit eines außergerichtlichen Einigungsversuchs. Die geeignete Stelle ist darauf angewiesen, **detaillierte** Forderungsaufstellungen von den Gläubigern zu erhalten. Nur auf diesem Wege ist die notwendige Prüfung der Rechtmäßigkeit von Forderungen (z. B. Verjährung, Höhe der Kosten etc.) durch die geeigneten Stellen möglich. Je intensiver hier geprüft werden kann, desto eher ist eine außergerichtliche Einigung möglich, weil sich z. B. die Forderungen wegen unberechtigter Teile reduzieren lassen oder Gläubiger gänzlich wegfallen.

Eine lediglich betragsmäßige Aufschlüsselung nach Hauptforderung, Zinsen und Kosten ist dafür nicht ausreichend.

##### **Änderungsvorschlag**

§ 305 Abs. 2 Satz 2 InsO sollte, um die vorgenannten Probleme zu vermeiden, wie folgt ergänzt werden:

Auf Aufforderung des Schuldners sind die Gläubiger verpflichtet, auf ihre Kosten dem Schuldner...eine schriftliche Aufstellung...zu erteilen; insbesondere haben sie ihm die Höhe ihrer Forderungen anhand detaillierter Forderungsaufstellungen anzugeben und - falls vorhanden - bestehende Sicherheiten zu benennen und nachzuweisen.

## **2. Zur Zustimmungsersetzung und zum Schuldenbereinigungsplan**

### **2.1 Antrag und Verfahren der Zustimmungsersetzung**

#### **▪ Zu Nr. 34: Änderung von § 305a Antrag auf Zustimmungsersetzung**

Die Änderung räumt dem Schuldner künftig die Möglichkeit ein, das Insolvenzgericht bereits im Rahmen des außergerichtlichen Einigungsversuchs einzuschalten und die Ersetzung der Zustimmung einzelner Gläubiger zum Schuldenbereinigungsplan zu beantragen.

Die AG SBV befürwortet es ausdrücklich, dass die Entscheidung, ob ein Zustimmungsersetzungsantrag gestellt wird, allein beim Schuldner liegt. Auf die Schuldnerberatungsstellen kommt die Aufgabe und Verantwortung zu, den Schuldner bei seiner Entscheidung zu beraten und bei der Antragstellung zu unterstützen, um die Anforderungen an die Zulässigkeit und Begründetheit des Zustimmungsersetzungsantrags zu gewährleisten.

#### **Formale Anforderungen an die Zustimmungsersetzung (§ 305a Abs. 2 InsO-E)**

Der Antrag auf Zustimmungsersetzung ist nur zulässig, wenn der Plan bereits von der Kopf- und Forderungsmehrheit der Gläubiger angenommen wurde. Damit das Gericht diese Zulässigkeitsvoraussetzung prüfen kann, wird der Schuldner in § 305a Absatz 2 Satz 2 InsO-E verpflichtet, alle zu dem Schuldenbereinigungsplan eingegangenen Stellungnahmen der Gläubiger vorzulegen.

Nach Auffassung der AG SBV wird durch diese Vorschrift ein unnötiger zusätzlicher Aufwand für den Schuldner und die ihn beratende Stelle sowie eine unnötige zusätzliche Belastung für die Gerichte produziert.

Die formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Antrags auf Zustimmungsersetzung nach § 305a InsO-E können auch durch die geeigneten Personen oder Stellen in der „Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs“ (Anlage 2 des Insolvenzeröffnungsantrages) bzw. in der Anlage 2 A bestätigt werden.

Diese Vorgehensweise wäre verfahrensökonomischer, würde die Gerichte vor zusätzlichen Unterlagen bewahren und zugleich den Arbeits- und Kostenaufwand für die beratenden Personen und Stellen begrenzen.

#### **Änderungsvorschlag:**

In § 305a Abs. 2 InsO-E wird auf die Formulierung „Dem Antrag sind die eingegangenen Stellungnahmen der Gläubiger beizufügen“ verzichtet. Stattdessen wird die Anlage 2A des Antragsvordrucks „Gründe für das Scheitern des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans“ um die Rubrik erweitert, ob und wie die Gläubiger auf den außergerichtlichen Einigungsvorschlag reagiert haben.

Alternativ könnte dies auch in den neu zu gestaltenden Antrag auf Zustimmungsersetzung nach § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO-E aufgenommen werden.

#### **▪ Zu Nr. 37: Änderung von § 309 InsO-E Ersetzung der Zustimmung**

#### **Angaben der Gläubiger zur Forderungshöhe und zu den Sicherheiten - § 309 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E**

Der Entwurf sieht im Zustimmungsersetzungsverfahren keine Anpassung des Schuldenbereinigungsplans mehr vor. In der Beratungspraxis ist zu beobachten, dass Gläubiger trotz Aufforde-

rung ihre Forderungen bzw. bestehende Sicherheiten nicht oder nicht vollständig melden. Ein Zustimmungsersetzungsverfahren wäre somit einfach zum Scheitern zu bringen, wenn ein Gläubiger erst jetzt seine tatsächlich bestehende Forderung mitteilt. Damit das Zustimmungsersetzungsverfahren nicht daran scheitert, sollte § 309 InsO dahingehend ergänzt werden, dass die Grundlage für die Zustimmungsersetzung die Mitteilung des Gläubigers über Forderungshöhe und Sicherheiten im außergerichtlichen Verfahren ist. Im Falle der Nichtmeldung des Gläubigers, hat er den Nachweis zu erbringen, warum er auf den Schuldenbereinigungsplan erst jetzt reagiert.

### **Änderungsvorschlag:**

§ 309 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E wird wie folgt geändert: Einfügung nach „...im Zweifel zugrunde zu legen, dass die Forderung eines Gläubigers seinen Angaben gemäß § 305 Abs. 2 Satz 2 entspricht.“

## **2.2 Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans**

### **▪ Zu Nr. 36: § 308 Abs. 3 InsO-E Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans**

§ 308 Absatz 3 regelt die Wirkungen des rechtskräftig angenommenen Schuldenbereinigungsplans. Für Gläubiger, deren Forderungen nicht in den Plan aufgenommen worden sind, gilt die Wirkung des Plans nicht. Sie können vom Schuldner Erfüllung verlangen.

### **Bewertung und Änderungsvorschlag zur Aufwertung des Schuldenbereinigungsplans: Wirkungen für alle Gläubiger**

Aus Sicht der Schuldner- und Insolvenzberatung müssen die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans für alle Gläubiger gelten. Dies wäre die Lösung für ein in der Praxis kaum vermeidbares Problem, dass - trotz einer akribischen Bestandsaufnahme der Schulden - in einer beachtlichen Anzahl von Fällen einzelne Gläubiger nicht ermittelt werden können. Dies ist insbesondere bei Schuldner der Fall, deren Verbindlichkeiten lange Jahre zurückliegen, wo es zu einem Forderungsverkauf gekommen ist, sich der Gläubiger beispielsweise nach Umfirmierung nicht mehr gemeldet hat oder die über keine oder nur wenige Unterlagen verfügen. Somit besteht die Gefahr, dass ein nicht auffindbarer Gläubiger die Erfüllung des Schuldenbereinigungsplans mit Beitreibungsmaßnahmen zunichte macht. Ansonsten bleibt dem Schuldner nur der – teure – Weg in das gerichtliche Verfahren.<sup>7</sup>

Das Problem, dass (außer-)gerichtliche Pläne keine Wirkung auf unbenannte Gläubiger entfalten, ist auch dem Gesetzgeber nicht neu.

Während der Diskussionsentwurf 2003 zur InsO-Reform vorsah, dass sich die Wirkungen des Plans auch auf nicht beteiligte Gläubiger erstrecken, belässt es der aktuelle Entwurf bei der derzeitigen Regelung in § 308 Abs. 3 InsO, dass der Schuldenbereinigungsplan nur für die im Plan berücksichtigten Gläubiger wirkt. Die damit nach dem Diskussionsentwurf vorgesehene Möglichkeit, dass der Schuldner auch durch einen Schuldenbereinigungsplan vollständig von seinen Verbindlichkeiten befreit werden kann, hätte die vom Gesetzgeber im Referentenentwurf betonte Aufwertung der außergerichtlichen Schuldenbereinigung nach sich gezogen, und würde zudem die Insolvenzgerichte entlasten.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Im Einzelnen siehe Lunkenheimer/ Zimmermann: Reformbedarf zur Stärkung der außergerichtlichen Einigung, ZVI 2004, 317

<sup>8</sup> Vgl. G. Pape: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung. Erste Anmerkungen zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz, in: ZInsO 9/2003, 393 Siehe auch Schmerbach: InsO-Änderungsgesetz 2005 – ein Ausblick, ZInsO 13/2004, 699: „Entwertet wird der außergerichtliche Versuch dadurch, dass übersehene Gläubiger – anders als im Entwurf 2003 vorgesehen – nicht in die Wirkung eines erfolgreichen Schuldenbereinigungsplanes einbezogen werden sollen. Im Ergebnis wird dies dazu führen, dass Schuldner keinen Antrag auf Zustimmungsersetzung stellen, sondern die sofortige Eröffnung des Verfahrens anstreben.“

§ 308 Absatz 4 Satz 1 des damaligen Disk-Entwurfes zur InsO-Reform enthielt eine sog. „Abgeltungsklausel“, wonach – ähnlich wie bei der Restschuldbefreiung in § 301 I 2 InsO – auch die Forderungen erlöschen, die nicht im Schuldenbereinigungsplan enthalten sind. Dies gilt jedoch nur, wenn der Schuldner die Aufnahme der Gläubiger in den Schuldenbereinigungsplan nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen hat (§ 308 Absatz 4 Satz 2 DiskE InsOÄndG 2003).

Außerdem birgt der Referentenentwurf eine Benachteiligung der Schuldner im Verbraucherinsolvenzverfahren gegenüber dem Regelinsolvenzverfahren. Der im Regelinsolvenzverfahren mögliche Insolvenzplan wirkt gemäß § 254 InsO auch gegenüber Gläubigern, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben.

### **Änderungsvorschlag:**

Die Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände plädiert daher dafür, die Vorschläge des Diskussionsentwurfs vom 17. April 2003<sup>9</sup> zu § 308 Abs. 3 und 4 InsO und zu § 309 InsO in den Gesetzentwurf aufzunehmen. Die Vorschläge waren gut begründet, an strenge Anforderungen geknüpft und wesentliche Säule der Stärkung des Einigungsversuches. Mögliche verfassungsmäßige Bedenken hiergegen können nicht geteilt werden. Ebenso wie bei der Restschuldbefreiung hat zuvor eine Veröffentlichung zu erfolgen. Es ist dem deutschen Recht nicht fremd, dass nach einem formalen Verfahren auch diejenigen von einer Maßnahme betroffen sind und diese hinnehmen müssen, die keine Kenntnis von einer Veröffentlichung genommen haben. Die Befreiung von den im Schuldenbereinigungsplan nicht genannten Forderungen wird dem Schuldner nur dann gewährt, wenn er diese nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig unberücksichtigt gelassen hat

Auch die an der Arbeitsgruppe (Stephan-Kommission) „Runder Tisch Verbraucherinsolvenz“ beteiligten Verbände haben sich in der gemeinsamen Erklärung „Eckpunkte zur außergerichtlichen Einigung“ darauf verständigt, dass unbekannte Gläubiger in die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans einbezogen werden können: „Unbekannte Gläubiger können in die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans einbezogen werden. Hierfür sind eine Veröffentlichung zu Beginn der Verhandlungen und eine gesonderte Veröffentlichung des Schuldenbereinigungsplanes unerlässlich. Die Veröffentlichung zu Beginn der Verhandlungen dient dazu, den Gläubigern die Beteiligung an den Verhandlungen zu ermöglichen. Die gesonderte Veröffentlichung des Schuldenbereinigungsplans erfolgt, um unbekannt gebliebenen Gläubigern eine ausreichende Widerspruchsfrist einzuräumen. Der Gesetzgeber ist gehalten, die Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung so auszugestalten, dass entsprechende Anreize für alle Beteiligten gesetzt werden, dass alle Gläubiger in den Plan einbezogen werden. Hierdurch soll vermieden werden, dass der Schuldner durch vorwerfbares Handeln nicht alle vorhandenen Gläubiger benennt oder Gläubiger sich in vorwerfbarer Weise nicht am Verfahren beteiligen.“

In der „Stephan-Kommission“ sind gleichermaßen Schuldner- wie auch Gläubigerverbände vertreten. Auch die beteiligten Gläubigerverbände unterstützen die Forderung nach der Allgemeinverbindlichkeit von Plänen!

## **2.3 Weitergehende Änderungen und Ergänzungen**

### **▪ Moratorium bei der Zwangsvollstreckung**

Die AG SBV hält es für unverzichtbar, dass Zwangsvollstreckungen durch einzelne Gläubiger während des außergerichtlichen Einigungsversuchs untersagt sind. Dazu wäre vom Schuldner ein entsprechender Antrag zu stellen.

Die Arbeitsgruppe (Stephan-Kommission) der am „Runden Tisch Verbraucherinsolvenz“ beteiligten Verbände unterbreitet in den „Eckpunkten zur außergerichtlichen Einigung“ einen entsprechenden Vorschlag:

---

<sup>9</sup> Art. 1 Nr. 32 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze vom 17. April 2003 (*Diskussionsentwurf InsOÄndG 2003*)

„3. b) Liegen die Voraussetzungen für eine erfolg versprechende Möglichkeit einer einvernehmlichen Schuldenregulierung vor, kann der Schuldner die Untersagung weiterer Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das bewegliche Vermögen für die Dauer von drei Monaten beantragen. Bei Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherungen sind auf Antrag des Schuldners im Zeitraum dieser drei Monate keine Termine anzusetzen. Gleichzeitig kann der Schuldner einen Antrag auf Veröffentlichung der Aufnahme der Verhandlungen über den Schuldenbereinigungsplan stellen mit dem Ziel, einen möglichen Plan für allgemeinverbindlich zu erklären.

c) Der Antrag auf Untersagung der Zwangsvollstreckung kann in Anlehnung an die aktuelle BGH-Sperrfrist-Rechtsprechung in der Regel nur alle drei Jahre gestellt werden. Das Gericht veröffentlicht bei Stattgabe die Untersagung der Zwangsvollstreckung mit dem Hinweis, dass der Schuldner Vergleichsverhandlungen führt und hierbei von der der geeigneten Person oder Stelle i. S. d. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO vertreten wird.“<sup>10</sup>

#### **Änderungsvorschlag:**

Die AG SBV schließt sich ausdrücklich den o. a. Vorschlägen der „Stephan-Kommission“ an.

#### **▪ Vorgezogenes Zustimmungsersetzungsverfahren**

Der Entwurf sieht in § 305 Abs. 1 Nr. 5 InsO-RefE vor, dass der Schuldner den Antrag auf Zustimmungsersetzung zusammen mit den Anträgen auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung der Restschuldbefreiung mit sämtlichen Anlagen des Vordruckformulars stellen muss. Dies ist aus Sicht der Schuldnerberatung ein unnötiger und nicht vertretbarer Aufwand. Denn der Schuldner stellt den Antrag auf Zustimmungsersetzung mit dem Ziel, dass der Schuldenbereinigungsplan zustande kommt und sich damit ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Restschuldbefreiung erübrigt.

Die zwingende Verbindung des Antrags auf Zustimmungsersetzung mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bedeutet für alle Beteiligten einen unverhältnismäßigen und unnötigen Aufwand.

#### **Änderungsvorschlag:**

Durch ein eigenständiges - dem Insolvenzantrag vorgegeschaltetes - Zustimmungsersetzungsverfahren wären nicht nur die geeigneten Personen und Stellen, sondern auch die Insolvenzgerichte entlastet. Deshalb sollten die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Erteilung der Restschuldbefreiung erst dann gestellt werden, wenn die fehlenden Zustimmungen nicht ersetzt werden können und damit der Schuldenbereinigungsplan endgültig gescheitert ist.

Auch die Arbeitsgruppe der am Runden Tisch Verbraucherinsolvenz beteiligten Verbände unterbreitet einen solchen Vorschlag

„3.d) Hat sich in den Vergleichsverhandlungen keine Kopf- und Summenmehrheit gegen den Plan ausgesprochen, kann der Schuldner eine Zustimmungsersetzung beantragen, ohne gleichzeitig einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen zu müssen. Beteiligt sind die ablehnenden Gläubiger. Das Verfahren richtet sich nach den bisherigen §§ 307, 308, 309 InsO.

Eine Entkoppelung des Zustimmungsersetzungs- und Eröffnungsverfahrens hätte den Effekt, dass der Antrag auf Ersetzung vereinfacht werden könnte. Erst nach Scheitern des Ersetzungsverfahrens ist – wenn der Schuldner das Verfahren weiterverfolgen will – eine vollständige Antragstellung erforderlich. Eine vereinfachte Antragstellung auf Zustimmungsersetzung würde Anreize schaffen, sich auch außergerichtlich stärker um eine Einigung zu bemühen.“

Die AG SBV unterstützt ausdrücklich auch diese Vorschläge der „Stephan-Kommission“.

---

<sup>10</sup> a.a.O., Seite 4f

### ▪ **Kostenerstattung für unnötiges Zustimmungsersetzungsverfahren**

In Anlehnung an den Rechtsgedanken der Schadensminderungspflicht des § 254 BGB und an die Vorschrift der beschränkten Kostenerstattung nur für notwendige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (§ 788 ZPO) sollte das Insolvenzgericht die Kosten eines erfolgreichen Zustimmungsersetzungsverfahrens den Gläubigern auferlegen können, die zuvor die außergerichtliche Einigung grundlos blockiert haben.

## **3. Zur Verkürzung der Dauer der Restschuldbefreiung**

### ▪ **Zu Nr. 26: § 300 InsO-E Entscheidung über die Restschuldbefreiung**

Durch die Novellierung der Insolvenzordnung soll der Antragsteller erstmals die Möglichkeit zur Verkürzung der Wohlverhaltensperiode erhalten. Die Dauer der Restschuldbefreiung kann von derzeit sechs Jahren auf drei bzw. auf fünf Jahre verkürzt werden, wenn der Schuldner eine Mindestbefriedigungsquote von 25 Prozent und die Kosten des Verfahrens bzw. nur die Kosten des Verfahrens begleicht. Bestehen diese Möglichkeiten nicht, bleibt es bei der derzeitigen Restschuldbefreiungsdauer von sechs Jahren.

### **Bewertung**

1. Der im Gesetzentwurf dargelegte Gedanke des Anreizes für den Antragsteller zu überobligatorischen Anstrengungen der Gläubigerbefriedigung wird fehlschlagen, da die wenigsten Schuldner die Voraussetzung hierfür erfüllen können.

Im Gegenteil: Der Verdacht einer missbräuchlichen Nutzung der Regelung durch einige wenige Antragsteller liegt nahe, da die Möglichkeit eröffnet wird, eine geplante Insolvenz herbeizuführen, um das verkürzte Verfahren in Anspruch zu nehmen.

2. Die Regelung wird aus o. g. Gründen auch nicht zu einer besseren Gläubigerbefriedigung führen. Den Antragstellern fehlt i. d. R. nicht der Anreiz, sondern die faktische Möglichkeit, eine 25 % Mindestquote zu erbringen. Ein Großteil der Insolvenzverfahren wird weiterhin masselos bleiben.

Hierzu zählen Antragsteller

- die über kein eigenes Einkommen verfügen, da sie nicht erwerbstätig sind und vom Einkommen einer dritten Person leben (mit und ohne gesetzlichen Unterhaltsanspruch);
- die Sozialleistungen jeglicher Art beziehen, wie z.B. ALG II, kleine Renten, Sozialhilfe bzw. Grundsicherung im Alter;
- die erwerbstätig, aber - aufgrund ihres geringen Einkommens - nicht pfändbar, sind;
- die über ein durchschnittliches bzw. gutes Einkommen verfügen, aber aufgrund mehrerer Unterhaltsverpflichtungen unpfändbar sind.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Sie macht allerdings deutlich, dass viele Antragsteller von einer Verkürzung der Restschuldbefreiung ausgeschlossen wären, obwohl sie kein Verschulden daran trifft, die notwendige Quote erbringen zu können. Zudem wäre die Quote familienpolitisch äußerst problematisch, da sie sich z. B. bei Eheleuten aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung verdoppeln würde.

3. Der Entwurf sieht vor, dass diejenigen, die Masse aufbringen können, eine Laufzeitverkürzung erhalten. Hierdurch verschlechtern sich die Befriedigungsaussichten der Gläubiger, während die Antragsteller ohne Einkommen und Vermögensaussichten eine längere Laufzeit hinnehmen sollen. Hierdurch würden weitere Verfahrenskosten zu Lasten der Staatskasse produziert, obwohl nicht mit einer Gläubigerbefriedigung gerechnet werden kann.
4. Auch im Gesetzentwurf ist unstrittig, dass die von einer Insolvenz Betroffenen i. d. R. unverschuldet in die Überschuldung geraten sind. Dabei wird Bezug auf eine aktuelle Studie genommen, die sich für die Möglichkeit eines schnelleren finanziellen Neustarts ausspricht.

<sup>11</sup> Die Möglichkeit einer schnellen Entschuldung für alle natürlichen Personen ist sowohl in sozialpolitischer als auch in volkswirtschaftlicher Hinsicht sinnvoll.

So wirkt sich ein zügiger Wiedereinstieg in das Wirtschaftsleben positiv auf die Kaufkraft aus. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird weiterhin festgestellt, dass die Verfahrensdauer in Deutschland mit sechs Jahren im europäischen Vergleich verhältnismäßig lang ist. Viele europäische Länder ermöglichen natürlichen Personen nach drei bis fünf Jahren eine Restschuldbefreiung<sup>12</sup>.

### **Änderungsvorschlag**

Die AG SBV regt daher an, die Verfahrensdauer für alle Antragsteller auf einen Zeitraum von vier Jahren festzulegen.

## **4. Zusätzliche Versagungsgründe und weitere von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen**

### **4.1 Zusätzliche Versagungsgründe**

#### **▪ zu Nr. 19: § 290 InsO-E Versagung der Restschuldbefreiung**

Der Entwurf sieht über den Weg einer Änderung von § 290 InsO Änderungen bei den Versagungsgründen vor, die aus Schuldner(berater)sicht überwiegend Verschärfungen darstellen. Dabei begegnen vor allem die Verschärfungen der Versagungsgründe im Falle von Straftaten erheblichen Bedenken. Insbesondere erscheint es nicht gerechtfertigt, den Kreis derjenigen, die die Versagung der Restschuldbefreiung beantragen können, so weit wie im Entwurf vorgesehen auszudehnen.

#### **Im Einzelnen:**

##### **4.1.1 Änderungen in Nr. 1 – Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat**

Die bisherige Regelung enthält keinerlei Einschränkung der Berücksichtigung von Insolvenzstraftaten, insbesondere nicht in zeitlicher Hinsicht. Insoweit ist es vom Grundsatz her zunächst zu begrüßen, dass der Gesetzgeber eine Klarstellung vornimmt.

Dabei steht die Regelung, wonach Insolvenzstraftaten von „**mindestens**“ 90 Tagessätzen Berücksichtigung als Versagungsgrund finden sollen, nicht in Einklang mit der Wertung, die das BZRG in § 32 Abs. 2 Nr. 5a BZRG in nachvollziehbarer Weise vornimmt. Danach werden Verurteilungen, durch die auf Geldstrafe von **nicht mehr als 90 Tagessätzen** erkannt wurde, nicht im Führungszeugnis aufgenommen, soweit im Register keine weitere Strafe eingetragen ist. Dies bringt den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck, wonach Strafen bis zu dieser Grenze dem Verurteilten keine über die strafrechtliche Sanktion hinaus wirkenden Nachteile auferlegen sollen. Damit steht es nicht in Einklang, wenn eine Strafe, die noch unterhalb dieser Grenze liegt und somit nicht in das Register eingetragen wird, bereits zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen kann.

##### **4.1.2 Neue Nr. 1a – Verurteilung wegen einer Straftat zum Nachteil des antragstellenden Gläubigers**

Insoweit gilt zunächst auch das zu Nr. 1 in Bezug auf die Grenze von 90 Tagessätzen Ausgeführte.

Ferner ist die Ausweitung der Versagungsgründe in dem hier vorgesehenen Umfang auch auf Delikte, die dem Schutz des Eigentums oder Vermögens des antragstellenden Gläubigers zu

<sup>11</sup> (vgl. Lechner, Längsschnittstudie zur Evaluation des Verbraucherinsolvenzverfahrens: Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner?, 2010 – RefE VInsO-Änderung v. 18.01.2012, Seite 21)

<sup>12</sup> vgl. RefE InsO-E vom 18.01.2012, Seite 22

dienen bestimmt sind, abzulehnen: Zu Recht ist bisher die Versagung der Restschuldbefreiung in Bezug auf strafrechtlich relevantes Fehlverhalten auf Insolvenzdelikte beschränkt. Demgegenüber geht die nun vorgesehene Ausweitung erheblich zu weit. Der Katalog der Straftaten, die zumindest auch dem Schutz des Eigentums oder Vermögens dienen, ist lang. Hier ist zum einen nicht recht erkennbar, worin nun das spezifische Interesse gerade dieser Gläubiger liegen soll, die Versagung der Restschuldbefreiung herbeizuführen. Angemessen und ausreichend ist vielmehr die bestehende Regelung, wonach beispielsweise der Geschädigte eines Delikts (z. B. der Fahrerflucht) seine Forderung als Forderung aus unerlaubter Handlung unabhängig von einer eventuellen Restschuldbefreiung geltend machen kann. Dagegen erscheint die Versagung der Restschuldbefreiung im Ganzen aufgrund eines derartigen Delikts als zusammenhanglos und willkürlich.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob es sinnvoll ist, die Zahl der erfolgreichen Restschuldbefreiungen auf diese Weise zu verringern, ohne dass die entsprechenden Fälle einen insolvenzrechtlichen Zusammenhang aufweisen. Ein Restschuldbefreiungsverfahren, das mit der Versagung endet, leistet keinen volkswirtschaftlichen Nutzen, verursacht aber dennoch nicht unerhebliche Kosten. Verfahren, die in dieser Weise das gesetzliche Ziel einer Restschuldbefreiung für möglichst viele Betroffene verfehlen, sollten auf diejenigen Fälle beschränkt werden, in denen die Restschuldbefreiung tatsächlich unbillig erscheint. Dies ist auch wiederum bei denjenigen Konstellationen der Fall, in denen ein Bezug zwischen der Straftat und dem Insolvenz- bzw. Restschuldbefreiungsverfahren besteht, also gewissermaßen eine Gesamtwirkung deutlich wird. Nicht angemessen erscheint diese Folge dagegen bei Delikten, die lediglich einen einzelnen Gläubiger betreffen.

Auch kann nicht argumentiert werden, dass die betroffenen Schuldner als *unredlich* anzusehen wären. Zu Recht wird der Begriff der Redlichkeit im bisherigen Recht und auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung als klar definiert und eingegrenzt angesehen. So hat der Gesetzgeber bewusst auf eine Generalklausel verzichtet.<sup>13</sup> Anders als in der geplanten Neuregelung, die unscharf ist und den Begriff der Redlichkeit über die insolvenzbezogene Wertung hinaus erheblich zu weitgehend ausdehnt, steht der bisherige Redlichkeitsbegriff zu Recht in einem engen insolvenzrechtlichen Bezug.

### **Änderungsvorschlag**

Der neue Versagungsstatbestand ist zu streichen.

## **4.2 Zum Umgang mit nachträglich bekannten Versagungsgründen**

### **▪ Zu Nr. 24: § 297a InsO-E Nachträglich bekannt gewordene Versagungsgründe**

Die Vorschrift sieht die Möglichkeit vor, auch nach dem Schlusstermin nachträglich bekannt gewordene Versagungsgründe geltend zu machen.

### **Bewertung**

In den Fällen, die § 297a InsO-E regelt, hätte der Schuldner keine Restschuldbefreiung erlangt, wenn der Versagungsgrund bis zum Schlusstermin bekannt geworden wäre. Von daher kann der Schuldner auch kein schützenswertes Interesse an einem Bestand der Restschuldbefreiung haben, wenn der Versagungsgrund in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Schlusstermin bekannt wird.

Der Wortlaut der Formulierung von § 297a InsO-E stellt allerdings nicht eindeutig klar, welche Frist für die Geltendmachung nachträglich bekannt gewordener Versagungsgründe eingreift. Die Begründung zum Regierungsentwurf lässt zwar vermuten, dass die Geltendmachung jedenfalls nicht mehr nach Erteilung der Restschuldbefreiung zulässig sein soll. Es ist aus Sicht der AG SBV aber unabdingbar, eine klare Ausschlussfrist, die auch deutlich vor dem Zeitpunkt der

<sup>13</sup> so die Begründung zu § 239 RegE InsO, BT-Drs. 12/2443, 190

regelmäßigen Erteilung der Restschuldbefreiung liegen sollte, ausdrücklich im Gesetz zu verankern. Andernfalls wäre eine zeitlich unbegrenzte Geltendmachung von Versagungsgründen nicht zuverlässig ausgeschlossen, da die bisherige Regelung allein auf das *Bekanntwerden* des Versagungsgrundes abstellt. Dies wäre im Hinblick auf die Funktion der Restschuldbefreiung, die den Betroffenen einen frischen Start ermöglichen soll, aber auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht akzeptabel. So sieht die Rechtsordnung selbst für Straftaten zeitliche Grenzen der Verwertbarkeit vor.

### **Änderungsvorschlag**

#### **§ 297a Nachträglich bekannt gewordene Versagungsgründe**

Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn sich nach dem Schlusstermin herausstellt, dass ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 InsO vorgelegen hat. Der Antrag kann nur binnen einer Frist von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem der Versagungsgrund dem Gläubiger bekannt geworden ist, gestellt werden, längstens aber binnen einer Frist von 24 Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 sind vom Gläubiger glaubhaft zu machen.

### **4.3. Weitere von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen**

#### **▪ Zu Nr. 28: § 302 InsO-E Ausgenommene Forderungen**

Die Vorschrift erweitert den Katalog der von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen.

#### **Bewertung**

Die Berücksichtigung von Unterhaltsforderungen in der hier vorgesehenen Weise begegnet Bedenken.

Zwar wird auch aus Sicht der Schuldner- und Insolvenzberatung die erhebliche Bedeutung von Unterhaltsverpflichtungen nicht verkannt. Allerdings droht die nun vorgesehene Regelung über das Ziel hinaus zu schießen. Häufig ist in der Praxis der Schuldner- und Insolvenzberatung zu beobachten, dass eine (zunächst) pflichtwidrige Verletzung der Unterhaltspflicht nur deshalb vorliegt, weil der Schuldner es versäumt hat, eine Herabsetzung der Unterhaltshöhe zu beantragen, obwohl die Voraussetzungen hierfür vorgelegen hätten. Das zusätzliche Kriterium des Vorsatzerfordernisses reicht nicht aus, um die Zahl der Fälle sachgerecht einzugrenzen.

Zudem werden zahlreiche Unterhaltsforderungen im Insolvenzverfahren nicht durch den (ursprünglichen) Unterhaltsgläubiger, sondern von der Unterhaltsvorschusskasse als übergegangene Forderung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG [Unterhaltsvorschussgesetz] geltend gemacht. Schon nach geltendem Recht ist dieser Anspruch ebenfalls im Sinne des § 302 InsO privilegiert, wenn die Voraussetzungen des § 170 StGB vorliegen.<sup>14</sup> Eine noch weitergehende Privilegierung gerade auch dieser übergegangenen Forderungen erscheint nicht angebracht, da die Position des Unterhaltsgläubigers selbst hierdurch nicht verbessert wird.<sup>15</sup> Die vorgesehene Änderung müsste also zumindest dahingehend präzisiert werden, dass nur die unmittelbare Forderung des Unterhaltsgläubigers selbst die vorgesehene Privilegierung erfährt (auch diese Privilegierung sieht Ahrens, a. a. O. kritisch mit dem Hinweis, dass auch der eigentliche Unterhaltsgläubiger nicht unbedingt einen Vorteil daraus haben müsse, wenn er Jahre nach Fälligkeit des Unterhaltsanspruches diesen unabhängig von seiner aktuellen Situation als ausgenommene Forderung geltend machen könnte).

Ebenso begegnet die vorgesehene Privilegierung von Forderungen aus Steuerverhältnissen Bedenken: Bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt sind *Geldstrafen* aus Steuerdelikten von der Restschuldbefreiung ausgenommen. Die Forderungen aus dem Steuerschuldverhältnis selbst

<sup>14</sup> so der BGH, Beschluss vom 11.05.2010, IX ZB 163/09, ZinsO 2010, 1246f

<sup>15</sup> so auch Prof. Dr. Martin Ahrens in der Podiumsdiskussion zum 2. Deutschen Privatinsolvenzrechtstag 2011, (<http://www.privatinsolvenztag.de/Tagung11/Tagung11.html>)

zu privilegieren, erscheint dagegen systemwidrig: Man mag diese Forderungen im Sinne des Gemeinwohls für wichtiger erachten als andere Forderungen. Dies stellt jedoch eine Wertung dar, die sich auf außerhalb des Insolvenzrechts liegende Überlegungen stützt. Mit derselben Berechtigung ließe sich die Privilegierung zahlreicher anderer Forderungen begründen. Mit der vorgesehenen Regelung öffnet der Gesetzgeber somit letztlich die Tür zu einem Weg, der immer weiter von der gesamtgesellschaftlich gewollten und volkswirtschaftlich sinnvollen Restschuldbefreiung für alle wegführt.

### **Änderungsvorschlag:**

Die AG SBV plädiert dafür, den § 302 InsO nicht zu verändern. Alternativ regen wir an, die Vorschrift - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - dann anzuwenden, wenn der Unterhaltsschuldner in einem Erkenntnisverfahren Gelegenheit hatte, seine tatsächliche Leistungsunfähigkeit nachzuweisen.

## **5. Zur Umgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens**

### **5.1. Entscheidung über die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens von Amts wegen**

#### **▪ Zu Nr. 17: § 287a InsO-E Entscheidung über die Durchführung**

Künftig soll das Insolvenzgericht gemäß § 287a RefE die Möglichkeit erhalten, die Durchführung der Restschuldbefreiung bereits frühzeitig von Amts wegen zu versagen, wenn ein Versagungsgrund offenkundig ist. In der Begründung wird ausgeführt, dass es Ziel dieser Entscheidung sei, „frühzeitig Rechtsklarheit darüber zu erlangen, ob der Schuldner am Ende des Verfahrens überhaupt Restschuldbefreiung erlangen kann.“ Dadurch könnten „Aufwand und Kosten eines für den Schuldner dann häufig überflüssigen Insolvenzverfahrens vermieden werden.“<sup>16</sup>

#### **Bewertung**

Das Insolvenzverfahren ist ein von den Parteien getragenes Verfahren. Nach geltendem Recht ist die Versagung der Restschuldbefreiung nur auf Antrag eines Insolvenzgläubigers möglich. Bei Verabschiedung der Insolvenzordnung war es erklärter Wille des Gesetzgebers, die Geltendmachung von Versagungsgründen allein der Dispositionsfreiheit und damit der Autonomie der einzelnen Gläubiger zu überlassen. Diese Konzeption sieht es nicht als Aufgabe des Staates an, dem Schuldner die Erteilung der Restschuldbefreiung zu verwehren, wenn die Gläubiger offenkundig selbst kein Interesse daran haben, dies durch Versagungsanträge zu verhindern.

Eine Versagung von Amts wegen stellt einen Eingriff in die Gläubiger- und Schuldnerautonomie dar.

Im Rahmen einer Stundungsentscheidung mag die vorgeschlagene Änderung noch nachvollziehbar sein, da es sich um den Einsatz öffentlicher Mittel handelt, die im Falle einer Versagung auf Gläubigerantrag vergeblich aufgebracht worden wären. In allen anderen Fällen trägt der Schuldner dieses Risiko durch den Einsatz seines Vermögens.

Die angebliche Notwendigkeit der Möglichkeit einer amtswegigen Versagung wurde in der Vergangenheit auch mit dem Informationsvorsprung des Insolvenzgerichts begründet, das von eventuellen Verurteilungen des Schuldners Kenntnis erhalte. Soweit es um die gegenüber Insolvenzgläubigern begangenen Eigentums- oder Vermögensdelikte geht, ist schwer vorstellbar, dass das (am Insolvenzverfahren beteiligte) Opfer keine Kenntnis von der Verurteilung erlangt hat. Einer amtswegigen Versagung bedarf es in diesen Fällen nicht, da der Gläubiger seine Interessen durch Geltendmachung seiner Forderung als Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung im Verhältnis zu den anderen verfahrensbeteiligten Gläubigern viel wirksamer schützen kann als durch das Betreiben der Versagung der Restschuldbefreiung.

---

<sup>16</sup> vgl. RefE InsO-E vom 18.01.2012, Seite 43

Die AG SBV vermag daher keinen überzeugenden Grund zu erkennen, die Gerichte zu verpflichten, die Geschäfte der Gläubiger zu führen.

### **Änderungsvorschlag:**

#### **§ 287a wird wie folgt geändert:**

- (1) Das Insolvenzgericht entscheidet durch Beschluss über die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens. In dem Beschluss stellt das Gericht fest, dass der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, wenn er den Obliegenheiten nach § 295 nachkommt und die Voraussetzungen für eine Versagung nach den §§ 290, 297 bis 298 nicht vorliegen.
- (2) Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen.

### **5.2. Neuerwerb nach Erteilung der Restschuldbefreiung**

#### **▪ Zu Nr. 27: § 301a InsO-E Neuerwerb im laufenden Insolvenzverfahren**

Die Vorschrift schafft eine Regelung betreffend den Neuerwerb für den Fall, dass das Insolvenzverfahren noch nicht abgeschlossen ist, obwohl die 6-jährige Treuhandphase seit Eröffnung abgelaufen ist.

#### **Bewertung**

Die vorgeschlagene Änderung trifft eine im Ganzen angemessene Regelung für eine praxisrelevante Fragestellung. Sie orientiert sich dabei an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu diesem Problemkreis und grenzt die Interessen von Insolvenz-, Neugläubigern und Schuldner ausgewogen zueinander ab.

Ebenso ist die Abgrenzung in zeitlicher Hinsicht betreffend die Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse sachgerecht. Es ist auch zu befürworten, dass der Gesetzgeber die in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 3. Dezember 2009 (IX ZB 247/08) noch ausdrücklich offen gelassene Frage, ob auch Vermögen, das nicht der Abtretungserklärung nach § 287 Abs. 2 InsO unterfällt, ebenfalls ab dem Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung als insolvenzfremd anzusehen ist, bejaht hat, wie die Begründung ausdrücklich ausführt.

Im Grundsatz sachgerecht ist auch die Regelung, die eine treuhänderische Verwaltung durch den Verwalter bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung vorsieht.

Nicht hinreichend berücksichtigt wird allerdings die Frage, welche Bedeutung die Freigabe dieses Neuerwerbs und seine unverzügliche Auskehrung an den Schuldner haben. Hiervon kann das Gelingen des allseits gewünschten „Neustarts“ essentiell abhängen. Der Gesetzgeber sollte daher die Vorschrift des Absatzes 2 dahingehend ergänzen, dass eine unverzügliche Abrechnung über den dem Schuldner zustehenden Neuerwerb und die Auskehrung an diesen nach der Restschuldbefreiung sichergestellt ist. Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen zwar, dass die Treuhänder ihren Verpflichtungen überwiegend, leider aber nicht stets hinreichend zeitnah nachkommen.

### **Änderungsvorschlag**

#### **§ 301a InsO-E Neuerwerb im laufenden Insolvenzverfahren**

- (2) Bis zur rechtskräftigen Erteilung der Restschuldbefreiung hat der Verwalter den Neuerwerb, der dem Schuldner zusteht, treuhänderisch zu vereinnahmen und zu verwalten. Nach rechtskräftiger Erteilung der Restschuldbefreiung findet die Vorschrift des § 89 keine Anwendung. Der Verwalter hat über den Neuerwerb unverzüglich nach Erteilung der Restschuldbefreiung, längstens innerhalb eines Zeitraums, der 3 Monate nicht überschreiten soll, abzurechnen und dem Schuldner den Neuerwerb auszukehren.

### 5.3. Eintragungen in das Schuldnerverzeichnis

#### ▪ Zu Nummer 30: § 303a InsO-E Eintragung in das Schuldnerverzeichnis und Art. 2

Künftig soll das Insolvenzgericht, den Schuldner, welchem Restschuldbefreiung versagt oder erteilt oder wo Restschuldbefreiung widerrufen wurde, in das Schuldnerverzeichnis eintragen.

#### **Bewertung**

Die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis (ab 2013 gem. 882 b ZPO) birgt für den Schuldner lediglich Nachteile, die nicht mit den Interessen zukünftiger Vertragspartner aufzuwiegen sind.

Gem. § 882 f ZPO n. F. ist es faktisch jedem Gläubiger gestattet, der ein wirtschaftliches Interesse hat, nunmehr auch die in einem öffentlichen Schuldnerverzeichnis gespeicherten Daten hinsichtlich einer erfolgreichen oder auch gescheiterten Verbraucherinsolvenz zu erlangen.

Sollte nunmehr die Erteilung der Restschuldbefreiung als Tag der Eintragungsanordnung gem. § 882 I n. F. ZPO gelten, so würde jeder potentielle Vertragspartner auch noch nach 3 Jahren erfahren, dass ein erfolgreiches Insolvenzverfahren durchgeführt wurde. Allerdings hilft gerade diese Information nicht dem Schuldner. Die Erfahrungen aus der Praxis mit dem Eintrag der Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens in privaten Auskunfteien (z. B. Schufa) zeigen, dass die dokumentierte Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auch nach Restschuldbefreiung bei vielen Vertragspartnern als ein negatives Kriterium aufgefasst wird. So verweigern Vermieter potentiellen Mietern auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung einen Vertrag mit der Begründung, man wolle keine Anhäufung von Personen mit einer Schuldenproblematik.

Die Erteilung der Restschuldbefreiung sollte jedoch die Kreditwürdigkeit wieder erhöhen, da die entschuldete Person eine geordnete finanzielle Grundlage zurück erlangt hat. Dann ist sie aber im Rechtsverkehr mit einem „normalen“ Kreditnehmer gleichzustellen, bei dem die üblichen Kriterien der Kreditvergabe berücksichtigt werden sollen.

Wenn es zu einem Eintrag aufgrund einer Versagung oder eines Widerrufs kommt, hat das für den Schuldner weitere negative Konsequenzen. Es hätte dann die Wirkung eines Strafregisters.

Die beabsichtigte Änderung würde die Bemühungen zahlreicher Verbände, sich für eine Verkürzung der Lösungsfristen in der Schufa einzusetzen, konterkarieren.

#### **Änderungsvorschlag**

Die AG SBV schlägt vor, den § 303 a InsO-E zu streichen.

Sollte der Gesetzgeber es trotz der vorgebrachten Bedenken weiterhin für nötig erachten, die Versagung der Restschuldbefreiung bzw. deren Erteilung zu speichern, so sollte dies ein separates, nur den Insolvenzgerichten vorbehaltenes Register sein.

Würde dafür auch das Schuldnerverzeichnis genutzt, wäre ein unberechtigter Zugriff nicht auszuschließen sein.

### 5.4. Einführung einer Frist für Feststellungsklagen der Gläubiger

In vorangegangenen Reformen wurde die Rechtslage bei der Anmeldung und Feststellung von Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung verändert, mit dem Ziel einer frühzeitigen Klärung im Verfahren, ob gegen den Schuldner Forderungen geltend gemacht werden, die von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind. Diesem Ziel steht entgegen, dass die Klage eines Gläubigers auf Feststellung seiner Forderung als solche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung an keine Frist gebunden ist.

#### **Problemanzeige**

##### **Keine Verjährung des Feststellungsanspruchs nach dem Urteil des BGH vom 2.12.2010**

In seiner Entscheidung vom 2. Dezember 2010, IX ZR 247/09 hat der BGH festgestellt, dass der Anspruch des Gläubigers auf Feststellung des Rechtsgrundes einer vollstreckbaren Forderung

als solcher aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung nicht nach den Vorschriften verjährt, welche für die Verjährung des Leistungsanspruchs gelten.

Der BGH stellt darauf ab, dass die Feststellung eines anderweitigen Rechtsverhältnisses oder einer Rechtslage nicht mit Ansprüchen aus materiellem Recht gleichgesetzt werden könne. Der Feststellungsanspruch verjähre daher nicht.

Damit ergibt sich für die Praxis die sehr unbefriedigende Situation, dass Gläubiger, die vorgeben, ihre Forderung beruhe auf einer unerlaubten Handlung, zeitlich unbegrenzt gegen den Schuldner vorgehen können. Da im Falle eines Obsiegens des Gläubigers die Forderung als (nachträglich) von der Restschuldbefreiung ausgenommen gilt, wird damit die Entschuldung über das Restschuldbefreiungsverfahren in einer erheblichen Zahl von Fällen faktisch ausgehöhlt. Ein wirtschaftlicher Neuanfang, der erklärtes Ziel der Insolvenzordnung ist, setzt eine endgültige Klärung der Schuldensituation voraus, die auf diese Weise oft nicht erreicht werden kann. Eine frühzeitige Klärung dieser Frage dient auch der Rechtssicherheit für alle Beteiligten.

Es ist gleichzeitig kein schützenswertes Interesse des Gläubigers erkennbar, das Feststellungsverfahren noch Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder gar nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu betreiben: Regelmäßig wird die Beweislage mit dem Zeitablauf immer schwieriger.

Ebenso wenig sind die Gläubiger darauf angewiesen, vor Erhebung der Feststellungsklage Kenntnis darüber zu haben, ob der Schuldner tatsächlich Restschuldbefreiung erlangt oder diese ihm versagt wird. Denn sie könnten eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung einerseits trotz Restschuldbefreiung weiterverfolgen und andererseits im Falle einer Versagung der Restschuldbefreiung über den Weg der bevorrechtigten Vollstreckung regelmäßig auf Befriedigung hoffen.

### **Änderungsvorschlag**

Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, für die im Wege der Feststellungsklage herbeizuführende Klärung, ob eine Forderung auf einer vorsätzlich begangenen, unerlaubten Handlung beruht, eine Klagfrist einzuführen, wie sie § 184 Abs. 2 InsO für den Widerspruch des Schuldners gegen vollstreckbare Schuldtitel oder Endurteile vorsieht.

Angemessen und ausreichend erscheint es, dem Gläubiger insoweit eine Frist zur Klageerhebung bis zu 6 Monaten nach dem Schlusstermin einzuräumen. Gleichzeitig sollte mit Blick auf diejenigen Fälle, in denen das Verfahren nicht oder nur kurz vor Erteilung der Restschuldbefreiung geschlossen werden kann, dem Gläubiger die Feststellungsklage bis spätestens 24 Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auferlegt werden. Die Gläubiger sind in geeigneter Weise über die Fristen zu belehren.

Gleichzeitig ist im bürgerlichen Gesetzbuch eine Verjährungsfrist für den Feststellungsanspruch aufzunehmen.

### **§ 199 BGB - Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Verjährungshöchstfristen**

Im Anschluss an Abs. 3a wird eingefügt:

(3b) Die regelmäßige Verjährungsfrist gilt für den Anspruch des Gläubigers auf Feststellung des Rechtsgrundes einer Forderung als solcher aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung.

## **6. Zur Änderung der funktionellen Zuständigkeit**

### **▪ Zu Artikel 3: Änderung des Rechtspflegergesetzes**

Die Zuständigkeit für die Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren soll nach dem Referentenentwurf vollständig auf den Rechtspfleger übertragen werden. Von Seiten der Insolvenzrichter werden allerdings berechtigte Argumente und verfassungsrechtliche Bedenken vorgetragen, die einer vollständigen Übertragung widersprechen.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> vgl. Wilhelm Uhlenbruck: Zur Forderung des Bundes Deutscher Rechtspfleger auf Vollübertragung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens auf den Rechtspfleger, in ZInsO 2001, 1129 – 1133; zuletzt Hans Ul-

Aus Sicht der Schuldnerberatung erlangt insbesondere die Zuständigkeit für das Zustimmungseretzungsverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren eine besondere Bedeutung. Hier geht es um schwerwiegende Entscheidungen mit Auswirkungen für die Lebenssituation der Schuldner, die einer richterlichen Entscheidung vorbehalten bleiben müssen.