

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**  
zum  
**Entwurf eines Gesetzes zur**  
**Entschuldung völlig mittelloser Personen**  
und  
**zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens**  
vom 23. Januar 2007

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

Mitglieder des AK-InsO: Hans Peter Ehlen, Alexander Elbers, Achim Gabler, Helmuth Göbel, Klaus Hofmeister, Marion Kemper, Hans-Joachim Reich, Wolfgang Schrankenmüller, Helga Springeneer, Michael Weinhold.

Berlin, den 26.04.2007

Der Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände gehören an:

Arbeiterwohlfahrt Bundesverband (AWO)

Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung (BAG-SB)

Deutscher Caritasverband (DCV)

Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband (DPWV)

Deutsches Rotes Kreuz (DRK)

Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland (DW EKD)

Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)

## Einleitung

Die Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV) begrüßt den Referentenentwurf insofern, als er die kritischen Punkte des Entschuldungsmodells der Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BLAG) vom Frühjahr 2006 weitgehend korrigiert. Als besonders positiv wird in diesem Zusammenhang angesehen, dass das BMJ Vorschläge aus der Schuldnerberatung, der Wissenschaft und Justiz aufgegriffen hat, die zu einer effektiven Ausgestaltung des Verfahrens beitragen.

Die Nachhaltigkeit des notwendigen und zu begrüßenden Richtungswechsels hängt aber entscheidend davon ab, ob alle masselosen Schuldner gleichermaßen in der Lage sein werden, die vom Referentenentwurf vorgesehene Kostenbeteiligung zu tragen. Einen erneuten Ausschluss einer größeren Zahl von Schuldnern von der Restschuldbefreiung, wie wir ihn vor Inkrafttreten des InsOÄndG 2001 zu beklagen hatten, darf es kein zweites Mal geben. Angesichts der gegenwärtigen sozioökonomischen Struktur der masselosen Schuldner werden sich aber die Gerichtskostengebühr von 75 Euro, die Gerichtsvollziehergebühr von 40 Euro und die Treuhändermindestvergütung von jährlich 100 Euro zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer aller Wahrscheinlichkeit nach als neue Hürden erweisen. Insoweit fällt der Referentenentwurf weit hinter das InsOÄndG 2001 zurück.

Die AG SBV appelliert daher an die Verantwortlichen des Gesetzgebungsverfahrens, die Vorschläge zur Kostenbeteiligung masseloser Schuldner zu überdenken. Der Verzicht auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird die Landesjustizkassen von Stundungsausgaben in Höhe von gut 60 Millionen Euro im Jahr entlasten. Angesichts dieses – zu begrüßenden – Einspareffekts sollte eine Sonderregelung für masselose Schuldner, wie sie die AG SBV für notwendig erachtet, finanzierbar sein. Ein Ausschluss dieses Personenkreises von der Restschuldbefreiung hätte zur Konsequenz, dass der Staat langfristig mit erheblichen Kosten belastet würde, da in vielen Fällen ein wirtschaftlicher Neubeginn nicht möglich und ein Leben in Abhängigkeit von staatlichen Transferleistungen vorgezeichnet wäre.

Darüber hinaus spricht sich die AG SBV insbesondere für folgende Korrekturen aus:

- Eine Umgestaltung der Aussichtslosigkeitsbescheinigung, um zum einen nicht unnötig außergerichtliche Vergleiche zu verhindern, und um zum anderen die notwendige Qualität der außergerichtlichen Tätigkeit der geeigneten Stellen/ Personen zu gewährleisten. Ansonsten rollt eine neue Belastungswelle auf die Insolvenzgerichte zu.
- Eine Nachbesserung bei den Regelungen zum gerichtlichen Schuldenbereinigungs- und Zustimmungseretzungsverfahren, um gütliche Einigungen außerhalb des Insolvenzverfahrens zu fördern.
- Den Verzicht auf den Gerichtsvollzieher. Da bereits die geeigneten Stellen/ Personen, das Gericht und schließlich der Treuhänder für eine sichere Klärung der Vermögensverhältnisse masseloser Schuldner Sorge tragen, ist der Gerichtsvollzieher als zusätzliche – auch Kosten verursachende – Prüfungsinstanz entbehrlich.
- Den Verzicht auf die Verschärfung der Redlichkeitskontrolle der Schuldner. Für sie gibt es keine sachliche Veranlassung und sie verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
- Eine Klarstellung für die Anmeldung ausgenommener Forderungen in masselosen Fällen, soweit es hier um die Verteilung eines Betrages von bis zu 1.000 € geht.
- Eine Abmilderung der Einbeziehung der Unterhaltsschulden in § 302 InsO. Schuldner, die ihre Leistungsunfähigkeit in einem Erkenntnisverfahren nachgewiesen haben, sind nicht dem Anwendungsbereich des § 302 InsO zu unterstellen.
- Statt des neuen Anreizsystems zur Abkürzung der Wohlverhaltensperiode sollte die Laufzeit einheitlich für alle Schuldner moderat verkürzt werden.
- Die sachlich nicht gerechtfertigte Privilegierung der Lohnabtretungsgläubiger ist abzuschaffen.

Einige Vorschläge des Referentenentwurfs berühren die geeigneten Stellen ganz besonders. Auch wenn sich in ihnen teilweise die Wertschätzung der Arbeit dieser Stellen ausdrückt, darf doch nicht übersehen werden, dass die geplanten Änderungen die mangels hinreichender Finanzierung begrenzten Kapazitäten der geeigneten Stellen noch einmal deutlich beansprucht werden. Verantwortlich hierfür wird u.a. ein zu erwartender neuer Ansturm (masseloser) Selbständiger sein, aber auch neue Aufgaben, die im Rahmen der umgestalteten gütlichen Schuldenbereinigung auf die geeigneten Stellen zukommen.

Auch wenn die AG SBV mit einem gewissen Stolz auf die erfolgreiche Arbeit ihrer Beratungsstellen blickt, werden wir damit einmal mehr von Sorgen um die notwendige Finanzierung dieser wichtigen Aufgaben geplagt. Zusätzlich problematisch wirkt sich in diesem Zusammenhang aus, dass der Referentenentwurf im Hinblick auf die Bescheinigung der Aussichtslosigkeit unnötig unseriösen Schuldenregulierern die Tür dafür öffnet, ihre „Geschäfte mit der Armut“ noch stärker betreiben zu können. Dieser Umstand belastet auch die geeigneten Stellen, da sich die betroffenen Schuldner irgendwann doch wieder – dann meist mit verschärften Problemen – hilfeschend an sie wenden.

Die mit dem Referentenentwurf geplanten neuen Aufgaben und die damit verbundenen zusätzlichen Belastungen für die geeigneten Stellen/ Personen, aber auch die Kürzungen bei der Beratungshilfe, an die sich in etlichen Bundesländern auch die Finanzierung der geeigneten Stellen anlehnt, gefährden insgesamt die Finanzierung der Insolvenzberatung. Die AG SBV plädiert daher eindringlich an die Verantwortlichen des Gesetzgebungsprozesses, für dieses Dilemma eine angemessene Lösung zu finden. Die AG SBV steht hier für Gespräche jederzeit zur Verfügung.

Die nachfolgende Stellungnahme geht auf die aus Sicht der AG SBV noch kritischen Punkte ausführlich ein und schlägt alternative Lösungen vor.

## **I. Außergerichtliche und gerichtliche Schuldenbereinigung**

### **1. Außergerichtliches Einigungsverfahren**

#### **1.1 Wegfall des obligatorischen außergerichtlichen Einigungsversuchs**

Ein notwendiges Kriterium zur Stärkung des außergerichtlichen Einigungsverfahrens, die erklärtes Ziel des Referentenentwurfs ist<sup>1</sup>, ist der Verzicht auf die Übersendung eines Schuldenbereinigungsplans in den Fällen, wo eine Einigung offensichtlich aussichtslos ist.

Kritisch beurteilt die AG SBV in diesem Zusammenhang aber, dass die offensichtliche Aussichtslosigkeit zwingend an die Merkmale „weniger als 5 % Regulierungsquote oder mehr als 20 Gläubiger“ geknüpft wird.

Die Erfahrungen der geeigneten Stellen belegen, dass sich der Erfolg einer außergerichtlichen Einigung nicht auf die Höhe des Angebotes bzw. die Zahl der Gläubiger reduzieren lässt. In der Praxis sind hinreichend Fälle bekannt, in denen auch oder gerade bei schlechtester wirtschaftlicher Situation des Schuldners noch Vergleiche mit geringen Einmalzahlungen zustande kommen, die nicht die 5 %-Quote erfüllen würden. Gerade die 5 %-Klausel erscheint daher nicht geeignet, ein Abgrenzungsmerkmal zwischen potentiell erfolgreichen und offensichtlich nicht erfolgreichen Einigungsversuchen zu sein.

---

<sup>1</sup> „Außergerichtliche Einigungen ermöglichen (...) eine einfachere, schnellere, kostensparende und dem Einzelfall angemessene Bewältigung des Entschuldungsverfahrens.“, Begründung zum Referentenentwurf, S. 54/55

Auf diese rein formalen Kriterien sollte aus Sicht der AG SBV gänzlich verzichtet werden, da sich Aussichtslosigkeit damit nicht hinreichend definieren lässt und letztendlich das einzel-fallabhängige Ausloten der Chancen einer erfolgreichen außergerichtlichen Einigung unnötig eingeengt wird.

Aus diesem Grunde erachtet die AG SBV auch die mit Art. 13, Nr. 4.b) des Referentenentwurfs vorgenommene Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes für kontraproduktiv. Denn die Neufassung des Gebührentatbestandes Nr. 2052 ermöglicht den geeigneten Personen damit quasi überhaupt keine außergerichtlichen Einigungsbemühungen in masselosen Fällen mehr, selbst da wo die Erfahrung zeigt, dass sie Aussicht auf Erfolg haben.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass viele Bundesländer die Finanzierung von geeigneten Stellen mit Fallpauschalen geregelt haben. Wenn die Aussichtslosigkeit strikt an das Kriterium „5 % Regulierungsquote“ gebunden bleibt, würden u. U. rein aus Finanzierungsgründen sinnvolle Einigungsversuche unterhalb dieser Quote unterbleiben, was im Sinne der gewollten Stärkung des außergerichtlichen Einigungsverfahrens kontraproduktiv wäre.

Soweit sich in den Bundesländern die Finanzierung an den Sätzen der Beratungshilfe orientiert, entzieht Art. 13, Nr. 4.b) des Referentenentwurfs diesen geeigneten Stellen den finanziellen Boden. Die Neufassung des Gebührentatbestandes Nr. 2052 übersieht vollständig, welcher Vorarbeiten es bedarf, um zu dem Ergebnis einer „Aussichtslosigkeitsbescheinigung“ zu gelangen. Diese Vorarbeiten können nicht einfach mit „60 €“ abgetan werden.

Das irrige Verständnis des Referentenentwurfs vom Umfang und von den Qualitätsanforderungen der außergerichtlichen Tätigkeit der geeigneten Stellen/ Personen darf nicht dazu führen, dass die ohnehin brüchige Grundfinanzierung der Insolvenzberatung komplett zu kippen droht.

## **1.2 Bescheinigung der Aussichtslosigkeit**

Zur Bescheinigung der Aussichtslosigkeit sind im Gesetz außer den beiden Merkmalen der Legaldefinition in § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-RefE keine weiteren Regelungen vorgesehen.

Aus Sicht der AG SBV besteht hiermit die Gefahr, dass die Bescheinigung über die Aussichtslosigkeit auch von Verfahrensbeteiligten wie den Gläubigern oder dem Gericht irrig als ein bloßer formaler Akt interpretiert wird. Daneben besteht die Gefahr, dass weniger seriös agierende „Berater“ diese irrige Interpretation willkommen heißen werden, um ihre „Geschäfte mit der Armut“ voranzutreiben, indem sie solche Bescheinigungen ohne jede Form der Beratung entgeltlich über das Internet anbieten.

Eine Bescheinigung über die Aussichtslosigkeit kann aber nur auf der Grundlage einer qualifizierten Beratung erfolgen. Denn schon bevor zusammen mit dem Schuldner eine Entscheidung darüber fällt, das Insolvenzverfahren in Anspruch zu nehmen, muss regelmäßig die Aufklärung über den Verfahrensablauf sowie insbesondere die Ermittlung, Sichtung und Bewertung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse mit den dazugehörigen Unterlagen stattfinden. Des Weiteren muss die rechtliche aber auch die psychosoziale Situation der Schuldner abgeklärt und in ein ggfs. erforderliches Hilfskonzept eingebettet werden.

Unter Berücksichtigung der Hintergründe der Überschuldung, der Gläubigerstruktur und der jeweiligen Lebenssituation, insbesondere der Zukunftsprognose über die Entwicklung der Lebensverhältnisse, können dann weitere Maßnahmen zur Restrukturierung und Stabilisierung der persönlichen und wirtschaftlichen Situation ergriffen werden (z.B. flankierende Budgetberatung, Einleitung von Qualifizierungsmaßnahmen bei Arbeitslosigkeit).

Zudem sind die für ein effektives und geordnetes gerichtliches Verfahren erforderlichen Antragsunterlagen zu erstellen. Nachdem das Gläubiger- und Forderungsverzeichnis die Grundlage für die Verteilung eines später eventuell anfallenden Betrags von bis zu 1.000 € darstellt (§ 292a Abs. 1 InsO-RefE), ist hier für eine Solidität der Unterlagen Sorge zu tragen. Diese notwendigen Vorarbeiten übersieht § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-RefE nun, weil er sie mit dem Begriff der „Aussichtslosigkeitsbescheinigung“ abtut.

Das Alleinlassen der Schuldner mit Info-Blättern oder Selbsthilfeeinweisungen im Internet, wie es leider immer häufiger zu beobachten ist, reicht ganz sicherlich nicht aus, um die auch vom Gesetzgeber gewünschte Qualität der außergerichtlichen Aufarbeitung zu erhalten. Es ist daher zwingend erforderlich, die persönliche Beratung („face-to-face“) im Gesetz zu verankern.

Da die geeigneten Stellen/Personen - nach eingehender Prüfung der wirtschaftlichen und sozialen Situation des Schuldners - in der Lage sind, eigenverantwortlich einzuschätzen, ob auf die Versendung eines außergerichtlichen Planes verzichtet werden kann, können sie des Weiteren die Gründe, die zu dieser Einschätzung geführt haben, in der Aussichtslosigkeitsbescheinigung näher darlegen.

### **Änderungsvorschlag zu § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-RefE:**

1. eine qualifizierte Bescheinigung, die von einer geeigneten Person oder Stelle auf der Grundlage einer persönlichen Beratung und Prüfung ausgestellt worden ist. In der Bescheinigung ist darzulegen, dass eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über eine Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Planes innerhalb der letzten 6 Monate vor dem Eröffnungsantrag erfolglos versucht worden ist oder nach Auffassung der bescheinigenden 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 Vollstreckungsschutz für die außergerichtliche Schuldenbereinigung**

Während des außergerichtlichen Einigungsversuchs kommt es erfahrungsgemäß immer wieder zu Vollstreckungsmaßnahmen einzelner Gläubiger. Soll die außergerichtliche Schuldenbereinigung nachhaltig gestärkt werden, muss es, wie von der AG SBV schon seit Jahren gefordert, einen begleitenden wirksamen Vollstreckungsschutz geben.

## **2. Neugestaltung des gerichtlichen Schuldenbereinigungs- und Zustimmungsersetzungsverfahrens**

Die Neuregelung sieht vor, das Verfahren über den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan aufzugeben. Um die außergerichtliche Schuldenbereinigung aber zu stärken, soll sie mit dem gerichtlichen Verfahren der Zustimmungsersetzung verknüpft werden. Die bisherige Doppelung von außergerichtlichem und gerichtlichem Plan soll entfallen.

Ziel der Änderungen ist auch die Entlastung der Insolvenzgerichte. Die Schuldnerberatungsstellen erhalten dafür weitere Aufgaben. Die folgenden Vorschläge zielen deshalb insbesondere darauf ab, unnötige Belastungen der Schuldnerberatungsstellen zu vermeiden und das neu gestaltete Verfahren insgesamt zu verbessern.

### **2.1 Vorlage des Schuldenbereinigungsplans (§ 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO-RefE) und Antrag auf Zustimmungsersetzung (§ 305 Abs. 1 Nr. 5 InsO-RefE)**

Den im außergerichtlichen Einigungsverfahren gescheiterten Schuldenbereinigungsplan sollte der Schuldner nur dann vorlegen müssen, wenn er die Zustimmungsersetzung nach § 305a InsO-RefE beantragt. Eine Erklärung, dass Zustimmungsersetzung nicht beantragt

werden soll, ist überflüssig. Auf die alternative Vorlage einer Bescheinigung, dass eine Einigung offensichtlich aussichtslos ist, kann in § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO-RefE verzichtet werden, da bereits § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-RefE die Vorlage einer solchen Bescheinigung vorsieht.

### **Änderungsvorschlag:**

§ 305 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 InsO-RefE sind wie folgt neu zu fassen:

„4. den Schuldenbereinigungsplan, sofern der Schuldner in Nr. 5 die Zustimmungsersetzung nach § 305a beantragt.“

„5. ggf. den Antrag auf Zustimmungsersetzung (§ 305a).“

## **2.2 Sicherheiten im Schuldenbereinigungsplan (§§ 305 Abs. 1 Nr. 4, § 305a Abs. 2 InsO-RefE)**

Offensichtlich durch ein redaktionelles Versehen ist sowohl in § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO-RefE als auch in § 305a Abs. 2 InsO-RefE gleichlautend vorgesehen, dass in den Schuldenbereinigungsplan aufzunehmen ist, ob und inwieweit Sicherheiten vom Plan berührt werden sollen. Dem Schuldner 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 dem Schuldner neben der Höhe ihrer Forderung auch die ggf. bestehenden Sicherheiten angeben und nachweisen bzw. erklären, dass keine Sicherheiten bestehen.

### **Änderungsvorschlag:**

In § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO-RefE sollten die gleichlautenden Ausführungen zu den Regelungen des Schuldenbereinigungsplans und der Sicherheiten in § 305a InsO-RefE gestrichen werden.

§ 305 Abs. 2 Satz 2 soll wie folgt ergänzt werden: „...unter Nennung und Nachweis bestehender Sicherheiten anzugeben“.

## **2.3 Formale Anforderungen an die Zustimmungsersetzung (§ 305a Abs. 3 InsO-RefE)**

Nach § 305a Abs. 3 S. 2 InsO-RefE sind dem Antrag auf Zustimmungsersetzung u.a. die eingegangenen Stellungnahmen der Gläubiger beizufügen. Die Reaktionen der Gläubiger können dem Insolvenzgericht auch auf andere Weise nachgewiesen werden, die verfahrensökonomischer ist, weil sie die Gerichte vor zusätzlichen Unterlagen bewahrt und zugleich den Arbeits- und Kostenaufwand für die anerkannten Stellen begrenzt.

Auf die Vorlage der Stellungnahmen der Gläubiger kann verzichtet werden. Die formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Antrags auf Zustimmungsersetzung nach § 305a InsO-RefE können auch durch die geeigneten Stellen/Personen in der „Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs“ bestätigt werden. Die Anlage 2A des Antragsvordrucks „Gründe für das Scheitern des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans“ kann um die Rubrik erweitert werden, 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. 5 InsO-RefE aufgenommen werden. Erst wenn ein Gläubiger die Zulässigkeit des Zustimmungsersetzungsantrages bestreitet, wären über den Antragsvordruck hinausgehende Nachweise beizubringen. Neben der Anpassung des Gläubiger- und Forderungsverzeichnisses wäre auch eine Befreiung der Anlagen 7 und 7B von der Vordrucksverordnung angezeigt. Nur dann wäre gewährleistet, dass das neue Verfahren nicht schon deshalb in der Praxis scheitert, weil es wegen zu starker Formalisierung von den Verfahrensbeteiligten gemieden wird. Nach dem jetzigen Vorschlag muss dem Antrag auf Zustimmungsersetzung der Schuldenbereinigungsplan in der Form beigefügt sein, wie er „allen darin genannten Gläubigern in der dem Gericht vorliegenden Fassung übersandt wurde“. Der bislang dem Gericht übersandte Schuldenbereinigungsplan umfasst die Anlagen 7, 7A und 7B. Nur Anlage 7A ist formfrei, da der Grundsatz

der Privatautonomie auch höchstmögliche Flexibilität bei der Gestaltung des außergerichtlichen Zahlungsplans erfordert. Um diese Flexibilität nicht noch weiter einzuschränken und um das Ziel möglichst vieler frei ausgehandelter bzw. mittels Zustimmungsersetzung zustande gekommener Vergleiche zu erreichen, sollte das Gesetzgebungsverfahren noch dazu genutzt werden, auch die Anlagen 7 und 7B für formfrei zu erklären. Für die Zulässigkeit des Zustimmungseretzungsverfahrens muss nur gewährleistet sein, dass allen Gläubigern derselbe Regelungsvorschlag unterbreitet worden ist, wie er dann auch dem Gericht vorliegt.

Um den Formalismus nicht auf die Spitze zu treiben, ist noch der Begründungstext zu Art. 1, Nr. 33 insoweit abzuändern, als er momentan noch die Gläubiger dazu ermuntert, weitere Unterlagen anzufordern und insbesondere auf die Zusendung des Vermögensverzeichnisses (Anlage 5 mit den Ergänzungsblättern A bis K) zu bestehen.<sup>2</sup> Unterbindet der Referentenentwurf mit dem neu gefassten § 305 Absatz 3 InsO zu Recht die Praxis mancher Insolvenzgerichte, über den Antragsvordruck hinausgehende Unterlagen anzufordern, sollte er dann auch bei den Gläubigern dieselbe Konsequenz beibehalten und davon absehen, dass Gläubiger immer weiter Unterlagen nachfordern können. Ansonsten würde auch das InsOÄndG 2001 unterlaufen, das ausdrücklich bestimmt hat, dass den Gläubigern nicht mehr das differenziertere Vermögensverzeichnis, sondern nur noch eine Vermögensübersicht zu übersenden ist.

#### **Änderungsvorschlag:**

In § 305a Abs. 3 S. 2 InsO-RefE 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. 5 InsO-RefE aufgenommen werden. Die Anlagen 7 und 7B sind für formfrei zu erklären.

## **2.4 Einbeziehung der Gläubiger**

### **■ Zustellung des angenommenen Schuldenbereinigungsplans an alle Gläubiger und den Schuldner - § 308 Abs. 1 InsO-RefE**

In dem Entwurf ist die derzeit geltende Regelung in § 308 Abs. 1 S. 3 InsO, dass allen im Plan berücksichtigten Gläubigern eine Ausfertigung des Schuldenbereinigungsplans und der Beschluss über die Annahme des Plans zuzustellen ist, nicht mehr enthalten. Die Streichung ist nicht begründet.

#### **Änderungsvorschlag:**

In § 308 Abs. 1 InsO-RefE ist analog dem bisherigen Absatz 1 der Satz 3 zu ergänzen: „Den Gläubigern und dem Schuldner ist eine Ausfertigung des Schuldenbereinigungsplans und des Beschlusses über die Annahme des Plans zuzustellen“.

### **■ Mitteilung an die Gläubiger über das Scheitern des Schuldenbereinigungsplans**

Kann die fehlende Zustimmung eines Gläubigers nicht ersetzt werden und wird deshalb der Antrag des Schuldners auf Zustimmungsersetzung zurückgewiesen, sollte das Gericht allen Gläubigern das Scheitern des Schuldenbereinigungsplans mitteilen und sie davon in Kenntnis setzen, dass gemäß § 311 InsO das Verfahren über den Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens von Amts wegen wieder aufgenommen wird.

<sup>2</sup> „Fordert ein Gläubiger vorgerichtlich weitere Unterlagen vom Schuldner an, so wird es im Interesse des Schuldners geboten sein, dem Gläubiger diese weiteren Unterlagen – etwa das vollständige Vermögensverzeichnis – zur Verfügung zu stellen.“ (Begründung zu Art. 1, Nr. 33 des Referentenentwurfs, S. 59)

### **Änderungsvorschlag:**

In § 308 Abs. 1 InsO-RefE ist zu ergänzen: „Das Insolvenzgericht teilt den Gläubigern und dem Schuldner das Scheitern des Schuldenbereinigungsplans mit und setzt sie davon in Kenntnis, dass gemäß § 311 InsO das Verfahren über den Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens von Amts wegen wieder aufgenommen wird.“

### **■ Angaben der Gläubiger zur Forderungshöhe und zu vorhandenen Sicherheiten - § 309 Abs. 1 Nr. 2 InsO-RefE**

Der Entwurf sieht im Zustimmungseretzungsverfahren keine Anpassung des Schuldenbereinigungsplans mehr vor. In der Beratungspraxis ist zu beobachten, dass Gläubiger trotz Aufforderung ihre Forderungen bzw. bestehende Sicherheiten nicht oder nicht vollständig melden. Ein Zustimmungseretzungsverfahren wäre somit einfach zum Scheitern zu bringen, wenn ein Gläubiger erst jetzt seine tatsächlich bestehende Forderung mitteilt. Damit das Zustimmungseretzungsverfahren nicht daran scheitert, sollte § 309 InsO dahingehend ergänzt werden, dass die Grundlage für die Zustimmungseretzung 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-RefE wird wie folgt geändert: Einfügung nach „...im Zweifel zugrunde zu legen, dass die Forderung eines Gläubigers seinen Angaben gemäß § 305 Abs. 2 entspricht.“

## **2.5 Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans**

Während der Diskussionsentwurf 2003 vorsah, dass sich die Wirkungen des Plans auch auf nicht beteiligte Gläubiger erstrecken, rückt der Referentenentwurf von diesem Vorschlag ab und belässt es stattdessen 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>3</sup>

Aus Sicht der Schuldner- und Insolvenzberatung sollten 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 Schuldnern 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>4</sup>

<sup>3</sup> Vgl. 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 Zustimmungseretzung stellen, sondern die sofortige Eröffnung des Verfahrens anstreben.“

<sup>4</sup> Im Einzelnen siehe Lunkenheimer/Zimmermann: Reformbedarf zur Stärkung der außergerichtlichen Einigung, ZVI 2004, 317

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.<sup>5</sup>

### **Änderungsvorschlag:**

Die Vorschläge des Diskussionsentwurfs vom 17. April 2003 zu § 308 Abs. 3 und 4 InsO und zu § 309 InsO sind wieder in den Gesetzentwurf aufzunehmen.

Die Vorschläge waren gut begründet, an strenge Anforderungen geknüpft und wesentliche Säule der Stärkung des Einigungsversuches. Mögliche verfassungsrechtliche 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.

## **2.6 Weitergehende Änderungen und Ergänzungen**

Zur Stärkung des außergerichtlichen Einigungsverfahrens und zur Vermeidung von unnötigen zusätzlichen Belastungen der geeigneten Personen und Stellen bedarf es aus Sicht der Schuldnerberatung weitergehender Änderungen und Ergänzungen:

### **■ 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 vorgezogenes - 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.

Um den Wegfall von z.B. § 21 InsO zu kompensieren, bedarf es der Umsetzung des Vorschlags unter Punkt I.1.3., den außergerichtlichen Vollstreckungsschutz zu stärken.

### **■ 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.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Pape: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung. Erste Anmerkungen zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz, in: ZInsO 9/2003, 393 (394)

<sup>6</sup> vgl. Lunkenheimer/Zimmermann: Reformbedarf zur außergerichtlichen Einigung, ZVI 6/2004, 321

## II. Abschaffung der Stundungsregelungen

Trotz der enormen Entlastung, die die Justizhaushalte allein durch den Wegfall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in masselosen Fällen zu erwarten haben, sieht der Referentenentwurf insgesamt die ersatzlose Streichung der Vorschriften zur Stundung der Verfahrenskosten vor. Gleichzeitig wird klargestellt, dass die Vorschriften der ZPO zur Prozesskostenhilfe im Insolvenz-/Entschuldungs- und Restschuldbefreiungsverfahren nur bedingt gelten.

Die Stundungskosten sind sicherlich überproportional angestiegen. Der Anstieg beruht zum einen auf der Erhöhung der Mindestvergütung für den Treuhänder/ Verwalter<sup>7</sup> und zum anderen auf der seit Inkrafttreten der Stundungsregelung ab 2002 massiv gestiegenen Zahl der Insolvenzverfahren für natürliche Personen, insbesondere von Schuldner, die völlig mittellos sind. Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder kritisierten daraufhin, dass dem hohen (finanziellen) Aufwand kein ausreichender Ertrag gegenüberstehe.<sup>8</sup>

Die Stundungsregelung wurde aber im Rahmen des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes<sup>9</sup> eingeführt, um mittellosen Schuldner den Zugang zum Verfahren zu eröffnen. Der Gesetzgeber erkannte, dass andernfalls diesem Personenkreis ohne öffentliche Hilfe der Weg zu einem wirtschaftlichen Neuanfang nicht möglich sein würde.<sup>10</sup> Darüber hinaus sollte die Stundungsregelung die gebotene verfassungsrechtliche Gleichbehandlung aller Schuldner sicherstellen.<sup>11</sup> Diese Zielsetzungen müssen auch für die anstehenden Änderungen handlungsleitend sein, damit nicht ein Großteil der Schuldner – wie vor Inkrafttreten des InsOÄndG 2001 - von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen wird.

Die Stundungsregelung hat sich in der Praxis bewährt. Seit Einführung der Stundung der Verfahrenskosten ist dem Schuldner ein barrierefreier<sup>12</sup> Zugang zum Insolvenzverfahren und damit auch zur Restschuldbefreiung möglich. Der Schuldner scheitert nicht mehr an seiner Mittellosigkeit. Die Versagung der Restschuldbefreiung nach § 298 InsO bei Nichtzahlung der Mindestvergütung war durch die Stundungsregelung bei Unpfändbarkeit nicht mehr möglich. Dies war ein entscheidender Fortschritt zur Gleichbehandlung der Schuldner, da Mittellosigkeit bzw. Armut kein Kriterium der Redlichkeit mehr darstellte. Die Stundung bedeutete darüber hinaus nicht, dass sich der Schuldner seiner Eigenverantwortlichkeit damit entledigte.

Mit Streichung der Stundung der Verfahrenskosten muss der mittellose Schuldner einen – gegenüber einem Insolvenzverfahren reduzierten – Kostenbeitrag in Höhe von 115 € vorschießen, um ins Entschuldungsverfahren zu kommen und Restschuldbefreiung erlangen zu können. Trotz der auf den ersten Blick geringen Höhe wird der Kostenvorschuss für viele masselose Schuldner eine nicht zu überwindende Hürde darstellen. Sie werden ihn innerhalb von 6 Monaten, wie vorgeschlagen, nicht ansparen können. Darüber hinaus ist das Ansparen des Kostenvorschusses durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen prinzipiell gefährdet.<sup>13</sup>

Der Wegfall der Stundungsregelung hat weiterhin zur Folge, dass der masselose Schuldner die laufenden Kosten des Restschuldbefreiungsverfahrens gemäß § 298 InsO-RefE über den gesamten Zeitraum aus seinem unpfändbaren Teil leisten muss. Wenn der Schuldner

---

<sup>7</sup> vgl. hier die BGH-Beschlüsse v. 15.1.04 – IR ZB 46/03, ZVI, 2004, 132, und IX ZB 96/03, ZVI, 2004, 133, sowie die Neufestsetzung der Mindestvergütung am 4.10.2004

<sup>8</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 19

<sup>9</sup> Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26.10.2001, in Kraft getreten am 1.12.2001

<sup>10</sup> RegE InsOÄndG vom 5.1.2001, BT-Drucksache 14/01, abgedruckt in Kübler/Prütting, InsO 2002, Texte und Materialien, Anh. III, S. 3

<sup>11</sup> a.a.O., S. 4

<sup>12</sup> Einschränkungen regelt § 4a S. 3 InsO

<sup>13</sup> Auch der neue Referentenentwurf zum Kontopfändungsrecht vom 19.1.2007 sieht keine Pfändungsschutzmöglichkeit bei Anspargen auf dem Konto vor.

dieser Zahlungspflicht nicht nachkommt, dann droht die Versagung der Restschuldbefreiung. Der Referentenentwurf geht von Kosten in Höhe von durchschnittlich 13 € pro Monat aus. Diese Kosten können sich bei entsprechender Gläubigeranzahl aber bis auf 25 € pro Monat erhöhen.<sup>14</sup>

Dies bedeutet, dass der Masselose mehr leisten muss als der pfändbare Schuldner und, wenn er dies nicht schafft, dafür sogar mit der Versagung der Restschuldbefreiung „bestraft“ werden kann. Hier geht der Referentenentwurf weit hinter den Ansatz des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes von 2001 zurück. Es ist zu befürchten, dass ein Teil der masselosen Schuldner allein an der Begleichung der Mindestvergütung scheitern und damit die Restschuldbefreiung nicht erreichen wird.<sup>15</sup>

Der Referentenentwurf geht nicht nur davon aus, dass der masselose Schuldner in der Lage ist, sowohl den Kostenvorschuss als auch die laufenden Kosten des Verfahrens aus seinem nicht pfändbaren Einkommen zu leisten, sondern mit diesem „Beitrag“ auch nachweist, dass er bereit ist, „gewisse Anstrengungen“ zur Erlangung der Restschuldbefreiung zu leisten.

Zunächst muss auch der masselose Schuldner – wie jeder Schuldner im Verfahren – seinen Beitrag zur Restschuldbefreiung dadurch leisten, dass er seinen Obliegenheiten nachkommt. Nur der mittellose Schuldner muss zusätzlich nachweisen, dass er die Restschuldbefreiung „verdient“ hat. Hierbei wird nicht unterschieden, aus welchen Gründen er nicht zahlen konnte; entscheidend ist alleine, dass er nicht gezahlt hat. Der Nichtzahlung kann nicht pauschal entnommen werden, ob der Schuldner hierzu unfähig gewesen ist oder nur keine Anstrengungen unternehmen wollte. Es ist die Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen ein Mittelloser zur Zahlung der Kosten fähig bzw. unfähig ist, wenn man „gewisse Anstrengungen“ erwartet, denn Zahlungsunfähigkeit schließt diese Art der Anstrengungen aus.

Eine Differenzierung der Gruppe der masselosen Schuldner wird nicht vorgenommen. In der Praxis zeigen sich jedoch erhebliche Unterschiede in der wirtschaftlichen Situation masselose Schuldner.<sup>16</sup> In diese Kategorie fallen z.B. Schuldner,

- 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. Krankengeld, Renten, Alg II, 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;
- deren pfändbarer Einkommensanteil aufgrund einer vorrangigen offengelegten Lohnabtretung auf Dauer nicht zur Verfügung steht.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Sie soll nur deutlich machen, dass eine pauschale Regelung ohne Unterscheidung der konkreten wirtschaftlichen Situation des Schuldners dazu führen wird, dass der „ärmste“ Teil der Masselosen von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen wird.

Die Abschaffung der Stundungsregelung führt zu einer Ungleichbehandlung unter den Schuldnern und zu einer einseitigen Benachteiligung der mittellosen Schuldner. Mit einem Beispiel wird die Ungleichbehandlung deutlich: Eine Friseurin mit einem Nettoeinkommen

---

<sup>14</sup> vgl. § 14 Abs. 3 InsVV. Eine spezielle Regelung für das Entschuldungsverfahren im Rahmen der InsVV ist dem Referentenentwurf nicht zu entnehmen.

<sup>15</sup> vgl. Schmerbach, NZI 2007, 201

<sup>16</sup> Die Bezeichnung „völlig mittellose Schuldner“ ist abzulehnen, da es zu mittellos keine Steigerungsform gibt. Aus dem Kontext „Masselosigkeit“ geht hinreichend hervor, dass Schuldner ohne pfändbares Einkommen und Vermögen gemeint sind.

von 865 €<sup>17</sup>, das nicht pfändbar ist und knapp über ihrem Alg II-Anspruch liegt, ist verpflichtet, sowohl den Kostenvorschuss als auch die laufenden Kosten des Verfahrens aus ihrem unpfändbaren Einkommen zu leisten. Dagegen werden dem alleinstehenden Schuldner, der als Beschäftigter 1.200 € netto verdient, die Kosten aus seinem Pfändungsbetrag von monatlich 150,40 € abgezogen. Ob die Friseurin aus ihrem nicht pfändbaren Einkommen den Kostenbeitrag leisten kann, hängt davon ab, wie hoch ihre Miete ist und welche weiteren zusätzlichen Kosten sie tragen muss (um z.B. zur Arbeit zu kommen, Medikamentenzuzahlungen zu leisten etc.).

Ein Alg II-Empfänger<sup>18</sup> soll von 345 € monatlich 13 bis 25 € bezahlen und dies über einen Zeitraum von 72 Monaten. In diesem Zeitraum darf keine Stromnachzahlung, keine Mieterhöhung, keine Erkrankung, die entsprechende Medikamentenbehandlung auslöst, usw. dazwischen kommen. Denn mit jeder zusätzlichen Belastung steigt die Gefahr, dass er seiner Zahlungspflicht nicht mehr nachkommen kann und damit die Restschuldbefreiung gefährdet. Aus dem Regelsatz soll der Hilfebedürftige eigentlich noch Rücklagen für Ersatzbedarfe wie z.B. Kleidung, Haushaltsgeräte, Möbel, Hausrat etc. bilden, die in 72 Monaten voraussichtlich entstehen. Die Erfahrung zeigt, dass die Hilfebedürftigen nicht in der Lage sind, Rücklagen für alle Eventualitäten aus den Regelsätzen zu bilden.

Mit der Einführung des Entschuldungsverfahrens werden die Kosten für das bislang zu eröffnende Insolvenzverfahren eingespart werden können. Die Kosten im Insolvenzverfahren belaufen sich auf ca. 831 €<sup>19</sup>. Wenn man nun davon ausgeht, dass in 80 % der 120.000 Insolvenzverfahren<sup>20</sup> für natürliche Personen die Verfahren gestundet werden und davon wiederum 80 % voraussichtlich masselos sind, dann kommt man auf eine Einsparung von ca. 64 Millionen €<sup>21</sup> für die Länderhaushalte. Damit wird ein zentrales Ziel der Insolvenzrechtsreform, die Länderhaushalte bei den Verfahrenskosten zu entlasten, erreicht.

Bei Aufrechterhaltung der Stundung für den Kostenvorschuss in Höhe von 115 € würde dies zu einer überschaubaren Belastung aller Länder von ca. 8,8 Millionen € führen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es auch in masselosen Fällen in bis zu 30 % der Fälle<sup>22</sup> zu Rückflüssen kommt.

Aus Sicht der AG SBV erschwert die vollständige Abschaffung der Stundungsregelung einerseits den Zugang und gefährdet andererseits die Erlangung der Restschuldbefreiung bei den Mittellosen. Auch die Einführung eines Entschuldungsverfahrens kann bei Abschaffung der Stundungsregelung eine „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ der Schuldner nicht verhindern.

### **Änderungsvorschlag:**

Erste Priorität: Die Regelungen zur Stundung der Verfahrenskosten (§§ 4a bis 4d InsO) werden beibehalten.

Sollte es bei der ersatzlosen Streichung der §§ 4a bis 4d InsO sowie bei der Einführung eines Kosteneigenanteils bleiben, ist es allerdings unabdingbar, dass zusätzliche Härtefall- und Billigkeitsregelungen eingeführt werden. Hierbei wäre nicht nur auf den Kreis der SGB II- und SGB XII-Bezieher abzustellen, sondern auch auf Bezieher von Niedrigeinkommen in Höhe des gesetzlichen Existenzminimums.

---

<sup>17</sup> Entspricht ca. 5 € Stundenlohn.

<sup>18</sup> Beispielhaft für Sozialleistungsempfänger, die ein Einkommen in Höhe ihres Grundsicherungsbedarfs erhalten.

<sup>19</sup> Rüntz u.a., ZVI 2006, 193

<sup>20</sup> Statistisches Bundesamt, Insolvenzverfahren 2006, [www.destatis.de](http://www.destatis.de)

<sup>21</sup> vgl. Schmerbach, NZI 2007, 203, der von 66 Millionen € Einsparungen ausgeht.

<sup>22</sup> Rüntz u.a., ZVI 2006, 193; Löffler, ZVI 2006, 385

### **III. Entschuldungsverfahren für völlig mittellose Personen**

Der Referentenentwurf sieht mit dem Entschuldungsverfahren vor, dass Schuldner, die über kein die Verfahrenskosten deckendes Vermögen verfügen, möglichst einfach und kostengünstig Restschuldbefreiung erreichen können.

Die AG SBV begrüßt ausdrücklich, dass mit diesem Modell an einem einheitlichen Verfahren zur Erlangung der Restschuldbefreiung festgehalten wird. Bei Masselosigkeit auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu verzichten und gleich in das Restschuldbefreiungsverfahren zu überführen, ist für alle Beteiligten von Vorteil, da Kosten eingespart werden können.

Im Nachfolgenden wird aber noch auf einzelne kritische Bestandteile des Entschuldungsverfahrens eingegangen.

#### **1. Kostenbeteiligung des völlig mittellosen Schuldners**

Die Gerichts- und Gerichtsvollzieherkosten können, wenn der Schuldner nicht von dritter Seite unterstützt wird, von diesem nicht in einem Betrag aufgebracht werden. Damit er ins Entschuldungsverfahren kommt, muss er den geforderten Betrag ansparen. Dies kann er in der Regel nicht, da er stets die Einziehung dieses Betrags durch den Gerichtsvollzieher oder eine Kontopfändung befürchten muss. Der Kostenvorschuss, den Schuldner im Rahmen des Entschuldungsverfahrens erbringen müssen, kann somit nicht nur für den Sozialleistungsempfänger eine kaum zu überwindende Hürde darstellen. Zur Kritik an der Kostenbeteiligung des Schuldners siehe bereits Punkt II.

#### **2. Ablauf des Entschuldungsverfahrens**

##### **■ Prüfung der Verzeichnisse durch den Gerichtsvollzieher und Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gegenüber dem Gerichtsvollzieher**

Im Entschuldungsverfahren soll der Schuldner - nach Abweisung seines Insolvenzeröffnungsantrags mangels Masse - die eingereichten Verzeichnisse mit dem Gerichtsvollzieher erörtern und seine Angaben an Eides statt versichern. Damit soll der Gerichtsvollzieher vor der Entscheidung des Gerichts, den Schuldner in das Restschuldbefreiungsverfahren überzuleiten, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Verzeichnisse prüfen, da er angeblich die Vermögensverhältnisse des Schuldners bereits kennt.

Das Gericht muss aber bereits nach der Antragstellung prüfen, ob die Verfahrenskosten durch das Einkommen und Vermögen des Schuldners voraussichtlich gedeckt sind. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Gerichtsvollzieher im Anschluss daran noch einmal die Vermögensverhältnisse prüfen soll.

Die Annahme, dass der Gerichtsvollzieher durch Pfändungsaufträge und Pfandabstandsprotokolle die Einkommens- und Vermögenssituation des Schuldners kennt, verkennt die Pfändungsrealität. Nur durch eine zeitnah vorangegangene Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kann davon ausgegangen werden, dass der Gerichtsvollzieher die aktuelle Vermögenssituation richtig und vollständig zu bewerten vermag.

Darüber hinaus sind die Verzeichnisse mit Hilfe einer geeigneten Stelle oder Person erstellt worden. Somit findet schon dort eine Vorprüfung statt.<sup>23</sup> In vielen Landesausführungsgesetzen zur Insolvenzordnung ist die Unterstützung bei der Antragstellung auch deshalb ausdrücklich Bestandteil der Aufgaben der geeigneten Stellen.

---

<sup>23</sup> Kohte, ZVI 2005, 9

Schließlich hat sich auch der Treuhänder nach Überleitung des masselosen Schuldners in das Restschuldbefreiungsverfahren eigenständig ein Bild von den Vermögensverhältnissen des Schuldners zu machen.

Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im masselosen Verfahren ist ebenfalls nicht erforderlich, da der Schuldner bereits kraft des Antragsvordrucks gehalten ist, vollständig und umfassend Auskunft zu erteilen, wenn er nicht das Risiko einer Versagung eingehen will. Es ist völlig ausreichend, wenn der Schuldner künftig die Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides statt im Antrag versichert.<sup>24</sup>

### **Änderungsvorschlag:**

Ersatzlose Streichung des § 289a Abs. 3 InsO-RefE und Streichung des Passus „die eidesstattliche Versicherung nach Absatz 3“ in § 289a Abs. 1 InsO-RefE.

### **■ Abgrenzung Verbraucher- und Regelinsolvenzverfahren**

Der Gesetzesentwurf sieht die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Regelinsolvenzverfahren und die Öffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens nur für solche ehemals Selbständigen vor, die ihren Betrieb bereits ein Jahr vor ihrem Eröffnungsantrag eingestellt haben.

Dies bedeutet, dass mehr als 20.000 ehemals Selbständiger<sup>25</sup> künftig dem Verbraucherinsolvenzverfahren unterfallen. Dieser Umstand wird zu einer **erheblichen Mehrbelastung der Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen** führen. Ohne zusätzlichen Ausgleich und Ausweitung der Beratungskapazitäten werden die teilweise ohnehin schon langen Wartezeiten noch weiter ansteigen.

### **■ Masselose Regelinsolvenzverfahren**

Der Referentenentwurf sieht vor, dass ein Selbständiger, dessen Antrag auf Eröffnung eines Regelinsolvenzverfahrens mangels Masse abgewiesen wurde, gleichfalls eine Bescheinigung und die Verzeichnisse nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO innerhalb eines Monats (§ 289a Abs. 1 InsO-RefE) vorlegen muss, um das Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen zu können.

Diese Regelung betrifft im Schwerpunkt Kleingewerbetreibende und Selbständige mit sogenannter Mischstätigkeit, die sowohl über Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit als auch aus einer abhängigen Beschäftigung verfügen. Es ist davon auszugehen, dass bei der Mehrheit dieser Selbständigen<sup>26</sup> keine ausreichende Masse zur Deckung der Verfahrenskosten vorhanden sein wird. Wird die Eröffnung mangels Masse abgewiesen, werden diese Selbständigen unmittelbar bei der Schuldner- und Insolvenzberatung nachfragen. Diese weitere zusätzliche Belastung der Schuldner- und Insolvenzberatung (siehe auch vorangegangenen Spiegel punkt) ist für die Beratungsstellen bei unveränderter Finanzierung nicht leistbar.

Die Einhaltung der Monatsfrist gemäß § 289a Abs. 1 InsO-RefE zur Ausstellung der Bescheinigung und Erstellung der Antragsformulare im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO wird in der überwiegenden Anzahl der Fälle – allein schon aufgrund der bestehenden Wartezeiten – nicht möglich sein. Die Folge wird sein, dass das Konfliktpotenzial zwischen Schuldnern und Beratungsstellen steigt und dass nach Ablauf der Monatsfrist durch die Rücknahmefiktion wieder ein neues Verfahren - mit allen Prüfungen, der Erstellung einer Bescheinigung und

<sup>24</sup> Schmerbach, NZI 2007, 200

<sup>25</sup> 21.237 Insolvenzen von ehemals Selbständigen, die ein Regelinsolvenzverfahren durchlaufen.  
Quelle: Statistisches Bundesamt, Insolvenzen insgesamt 2006, www.destatis.de

<sup>26</sup> 14.127 Insolvenzen von Einzelunternehmern, Quelle: Statistisches Bundesamt, a.a.O.

Antragstellung - eingeleitet werden muss. Da es sich um Selbständige handelt, besteht unweigerlich ein hoher und sofortiger Handlungsdruck, da Vollstreckungsmaßnahmen drohen und in der Regel die soziale Absicherung stark gefährdet ist.

Die Beratung dieser masselosen Selbständigen bedeutet für die Schuldner- und Insolvenzberatung einen erheblichen Mehraufwand und ist ohne eine personelle Ausweitung nicht annähernd zu bewältigen.

### **Änderungsvorschlag:**

Die Frist in § 289a Abs. 1 InsO-RefE für die Einreichung der Verzeichnisse und der Bescheinigung in masselosen Regelinsolvenzverfahren wird von einem Monat auf drei Monate ausgeweitet.

## ■ **Behandlung ausgenommener Forderungen im Entschuldungsverfahren**

Auf Antrag des Gläubigers wird bei einem Entschuldungsverfahren nach § 292a Abs. 1 InsO-RefE der Rechtsgrund der Forderung ergänzt. Hier hat der Gläubiger die Möglichkeit, eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung ins Forderungsverzeichnis zusätzlich eintragen zu lassen. Weitere Regelungen zur Behandlung der ausgenommenen Forderungen im Entschuldungsverfahren sieht der Referentenentwurf jedoch nicht vor.

Im Sinne einer frühzeitigen Klärung für den Schuldner als auch für den Gläubiger ist auch der Umgang mit ausgenommenen Forderungen im Entschuldungsverfahren zu regeln. Der Entwurf sieht bei Verteilungsverfahren unter 1.000 € (§ 292a Abs. 1 InsO-RefE) keine zeitliche Begrenzung für die Anmeldung der ausgenommenen Forderungen vor. Gleichfalls fehlt eine Mitteilungspflicht des Gerichts/ Treuhänders an den Schuldner, verbunden mit einer Aufklärung über die Rechtsfolgen. Zur Gleichstellung aller Schuldner, unabhängig vom Verfahren und von der Verteilungsmasse, sind im Verfahren nach § 292a Abs. 1 InsO-RefE Regelungen zu treffen, die eine frühzeitige Klärung der Ausgenommenheit einer Forderung ermöglichen. Hier bietet sich die Regelung über streitige Forderungen nach § 292a Abs. 2 InsO-RefE in Verbindung mit § 175 Abs. 2 InsO an. Darüber hinaus ist noch eine Anmeldefrist für ausgenommene Forderungen einzuführen.

### **Änderungsvorschlag:**

§ 292a InsO-RefE ist dahingehend zu ergänzen, dass bei Anmeldung einer ausgenommenen Forderung im Entschuldungsverfahren auch § 175 Abs. 2 InsO, § 292a Abs. 3 InsO-RefE gelten. § 292a Abs. 1 S. 2 InsO-RefE ist mit einer Frist zu versehen.

## ■ **Hemmung der Verjährung**

Es ist unbestritten, dass die drohende Verjährung von Forderungen, die Gegenstand eines Entschuldungsverfahrens sind, abzuwenden ist. Die hierfür vorgesehene Hemmung gemäß § 205 BGB-RefE ist ein geeigneter Weg.

Der Referentenentwurf sieht für Verteilungsverfahren unter 1.000 € keine Regelung zur Klärung ausgenommener Forderungen vor (siehe vorangegangener Spiegelpunkt).

Da mit § 205 BGB-RefE nicht eindeutig geregelt ist, ob die Hemmung der Verjährung auch den Forderungsgrund, dem eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung zugrunde liegt, erfasst, ist ein klarstellender Hinweis – analog dem Vorschlag des Alternativentwurfs von Grote/Heyer – erforderlich, wenn der Änderungsvorschlag im vorangegangenen Spiegelpunkt nicht aufgegriffen wird.

## **IV. Weitere Änderungen im Verbraucherinsolvenz- und Entschuldungsverfahren**

### **1. Versagung der Restschuldbefreiung**

Erklärtes Anliegen des Referentenentwurfs ist es, „das Verfahren für die Gerichte und die Verfahrensbeteiligten weniger aufwändig (auszugestalten)“ und „die missbräuchliche Inanspruchnahme der Restschuldbefreiung (zu) erschweren und die Rechte der Gläubiger (zu) stärken“<sup>27</sup>.

Ohne konkreten Beleg wird in der Begründung zum Referentenentwurf behauptet, die Gerichte seien in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen sehenden Auges gezwungen, erkennbar unredlichen Schuldnern Restschuldbefreiung erteilen zu müssen. Ohne einen solchen Nachweis werden mit derlei Pauschalurteilen aber alle Schuldner im Restschuldbefreiungsverfahren unter den Generalverdacht der Unredlichkeit gestellt.

Die AG SBV kann außerdem den behaupteten Verfahrensmisbrauch nicht bestätigen, denn die geeigneten Stellen handeln streng nach der Maßgabe, ausschließlich redliche Schuldner in das Verfahren zu führen.

Es kann nicht sein, dass die wenigen - durch die Medien gegangenen - Missbrauchsfälle über die Verschärfungen im Referentenentwurf nun eine Aufmerksamkeit erlangen, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen, die Einführung neuer Versagungstatbestände und die Ausdehnung der Sperrfrist missachten daher eine ausgewogene Mittel-Zweck-Relation.

#### **1.1. Schriftliches Verfahren**

Insolvenzgläubiger sollen künftig gemäß § 290 Abs. 1 InsO-RefE unter erleichterten Voraussetzungen Versagungsanträge stellen können. Es wird nur noch verlangt, dass der Antrag „spätestens im Schlusstermin“ vorliegt, so dass auch in den nicht gemäß § 312 Abs. 2 InsO schriftlich durchgeführten Verfahren – anders als heute – der Zwang zur mündlichen Antragstellung entfällt. Der Insolvenzgläubiger braucht also nicht zum Schlusstermin zu erscheinen, sondern kann (innerhalb der vom Insolvenzgericht gesetzten Frist) jederzeit schriftlich die Versagung der Restschuldbefreiung verlangen.

Dies mag im Hinblick auf die Intention des Gesetzgebers, für die Gläubiger unnötige Verfahrenshindernisse zu beseitigen, sinnvoll sein; es dient auch der Verfahrensvereinfachung. Die damit gleichzeitig zu erwartende starke Zunahme von Versagungsanträgen wird allerdings zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte führen, was Zeit (z.B. Anhörungsverfahren) und Kosten angeht (z.B. Prozesskostenhilfe für Beschwerdeverfahren).<sup>28</sup>

Nicht nachvollziehbar ist aber, wenn die Begründung des Referentenentwurfs - unter Hinweis auf die Erfahrungen im schriftlichen Verfahren nach § 312 Abs. 2 InsO - völlig unkritisch und undifferenziert den Eindruck zu erwecken versucht, als sei die dort festzustellende, vermehrte Antragstellung für sich genommen schon ein „im Interesse eines effektiven Verfahrens“<sup>29</sup> liegendes Qualitätskriterium. Abgesehen davon, dass die Gerichte schon heute mit etlichen unzulässigen oder unbegründeten Versagungsanträgen konfrontiert sind, fällt die Prognose nicht schwer, dass künftig noch mit erheblich mehr unsinnigen Anträgen zu rechnen sein wird. Ein gewiss nicht anzustrebendes Ziel, das der grundsätzlich begrüßenswerten Beseitigung von Verfahrenshindernissen zuwiderläuft.

#### **Änderungsvorschlag:**

<sup>27</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 28

<sup>28</sup> vgl. u.a. Pape, ZInsO 2006, 897 (900); Stephan, NZI 2006, 671 (676)

<sup>29</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 44

Zur Vermeidung bzw. Sanktionierung von Missbräuchen sollte die – zu befürwortende Beseitigung unnötiger Verfahrenshindernisse dienende – Einführung des Rechts, jederzeit einen schriftlichen Versagungsantrag stellen zu können, bei erkennbar unzulässigen bzw. unbegründeten Versagungsanträgen zur Pflicht des Insolvenzgläubigers führen, die hierfür entstandenen Verfahrenskosten zu tragen.

## 1.2. Versagung von Amts wegen

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, die nicht zuletzt auch der Entlastung der Gerichte dient, 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.

Künftig soll das Insolvenzgericht gemäß § 290 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 InsO-RefE die Möglichkeit erhalten, die Restschuldbefreiung auch von Amts wegen zu versagen, wenn ein Versagungsgrund offenkundig ist. In der Begründung wird zwar ausgeführt, „das Interesse (der Gläubiger), sich in das Verfahren einzubringen, (sei) äußerst gering“<sup>30</sup>. Da die Rechtswohltat der Restschuldbefreiung aber nur dem redlichen Schuldner zuteil werden soll, müsse das mangelnde Interesse der Gläubiger aber durch die Möglichkeit kompensiert werden, bei Vorliegen offenkundiger, einen Versagungsgrund belegender Tatsachen von Amts wegen zu reagieren.

Die geplante Neuregelung, die ohne Zweifel zu einer erheblichen - eigentlich aber gerade unerwünschten - Mehrbelastung der Gerichte führen wird, stellt durch die Abkehr von der mit der Insolvenzordnung ursprünglich gestärkten Gläubigerautonomie nicht nur einen Systembruch dar, sondern es ist auch durchaus fraglich, ob die Versagung der Restschuldbefreiung tatsächlich stets im (unterstellten) Gläubigerinteresse liegt oder ob nicht vielmehr das Interesse an der Reintegration des Schuldners in den Markt überwiegt, um ihn als potentiellen zukünftigen Kunden zu gewinnen.<sup>31</sup>

Auch Pape<sup>32</sup> vermag keinen überzeugenden Grund zu erkennen, die Gerichte zu verpflichten, die Geschäfte der Gläubiger zu führen und sieht darüber hinaus wie Stephan<sup>33</sup> die Gefahr, dass Gerichte, die das Restschuldbefreiungsverfahren aus prinzipiellen Gründen ablehnen, die Möglichkeit der Versagung von Amts wegen routinemäßig zum Anlass für eine Versagung nehmen könnten. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass sich der Gesetzgeber wegen der Praxis einzelner Insolvenzgerichte, dem Schuldner im Rahmen des § 305 Abs. 3 InsO völlig überzogene Auflagenverfügungen zu erteilen, veranlasst sieht, eine begrüßenswerte Klarstellung vorzunehmen.<sup>34</sup>

Diese verfahrensfördernde Intention steht im Widerspruch zu der hier vorgesehenen Ermöglichung der amtswegigen Versagung.

Entscheidend dürfte aber sein, dass durch die beabsichtigte Zulassung schriftlicher Versagungsanträge (s.o. Ausführungen zu Punkt IV.1.1) das Bedürfnis für eine amtswegige Versagung entfällt und zunächst die Auswirkungen dieser Verfahrenserleichterung abgewartet werden sollten.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> a.a.O.

<sup>31</sup> Dick, ZVI 2007, 123 (128)

<sup>32</sup> Pape, ZInsO 2006, 897 (900)

<sup>33</sup> Stephan, NZI 2006, 671 (676)

<sup>34</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 57

<sup>35</sup> Grote/Heyer, ZVI 2006, 528 (532)

Die angebliche Notwendigkeit der Möglichkeit einer amtswegigen Versagung wird auch mit dem Informationsvorsprung des Insolvenzgerichts begründet, das von eventuellen Verurteilungen des Schuldners Kenntnis erhalte.<sup>36</sup> Soweit es um die gegenüber Insolvenzgläubigern begangenen Eigentums- oder Vermögensdelikte geht<sup>37</sup>, ist schwer vorstellbar, dass das (am Insolvenzverfahren beteiligte) Opfer keine Kenntnis von der Verurteilung erlangt hat.<sup>38</sup> Einer amtswegigen Versagung bedarf es in diesen Fällen nicht, da der Gläubiger seine Interessen durch Geltendmachung seiner Forderung gemäß §§ 174 Abs. 2, 302 InsO 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.

Ansonsten, soweit es um die allein übrig bleibenden Fälle der Kenntnis von Insolvenzstraf-taten nach den §§ 283 bis 283 c StGB<sup>39</sup>, der Existenz von Strafregistereinträgen oder einer früheren Versagung der Restschuldbefreiung<sup>40</sup> geht, sollte das mögliche Informationsdefizit der Gläubiger anderweitig (z.B. durch Schaffung einer Auskunftspflichtung des Schuldners bzw. eines Auskunftsrechts der Insolvenzgläubiger) als durch das systemfremde Instrument amtswegiger Versagung ausgeglichen werden.

### **Änderungsvorschlag:**

Eine sachlich zwingende Notwendigkeit, die Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen einzuführen, ist im Ergebnis nicht erkennbar. Der Vorschlag ist daher aus dem Referentenentwurf zu streichen.

### **1.3. Einführung neuer Versagungstatbestände**

Der Referentenentwurf sieht unter dem Gesichtspunkt der Verschärfung der Redlichkeitskontrolle eine Erweiterung des Katalogs der Versagungsgründe und deren Erstreckung auch auf die in der Wohlverhaltensperiode zu beachtenden Obliegenheiten vor.

Die Vorschrift des § 290 Abs. 1 Nr. 1a InsO-RefE, nach der die Restschuldbefreiung auch dann versagt werden soll, wenn der Schuldner wegen eines zum Nachteil des Antrag stellenden Insolvenzgläubigers begangenen Eigentums- oder Vermögensdelikts rechtskräftig zu einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, begegnet den nachstehend skizzierten Bedenken.

Bedenklich erscheint schon, dass ein konkreter Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren, anders als im Fall von § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO, bzw. eine Beeinträchtigung der Insolvenzmasse nicht besteht und auch gar nicht für notwendig erachtet wird.<sup>41</sup>

Es ist zumindest fraglich, ob eine derartige Verschärfung der Redlichkeitskontrolle nicht möglicherweise einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darstellt.<sup>42</sup>

Bedenklich ist auch, dass selbst im Vergleich zum BLAG-Entwurf vom 02.03.06<sup>43</sup>, in dem noch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe verlangt wurde, jetzt schon die Verhängung einer Geldstrafe als Sanktion ausreichen soll, um die Restschuldbefreiung zu versagen. Eine Begründung für diese zusätzliche Verschärfung sucht man im Entwurf trotz der nicht unerheblichen praktischen Auswirkungen vergeblich. Die Regelung ist in dieser Form nicht nachvollziehbar und daher abzulehnen.

<sup>36</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 50

<sup>37</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 49

<sup>38</sup> Dick, ZVI 2007, 123 (128)

<sup>39</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 49

<sup>40</sup> Begründung zum Referentenentwurf, S. 44

<sup>41</sup> a.a.O., S. 45

<sup>42</sup> Dick, ZVI 2007, 123 (127)

<sup>43</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens vom 02.03.06, abgedruckt in ZVI 2006, Beilage 1 zu Heft 3

Noch gravierender aber ist der Umstand, dass eine Beschränkung des Wirkungszeitraums der strafrechtlichen Verurteilung fehlt. Da nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber den Schuldner lebenslang von der Möglichkeit ausschließen will, Restschuldbefreiung zu erlangen, bliebe ohne eine solche zeitliche Begrenzung, die aus Gründen der Rechtssicherheit unerlässlich ist, für den Schuldner und alle anderen Verfahrensbeteiligten unklar, bis wann die Verurteilung noch berücksichtigt werden darf.<sup>44</sup>

Außerdem ist unter Punkt IV.1.2. bereits darauf hingewiesen worden, dass es der Gläubiger selbst in der Hand hat, auf derartigen Straftaten beruhende Verbindlichkeiten gemäß § 302 InsO als ausgenommene Forderungen anzumelden.

### **Änderungsvorschlag:**

Der neue Versagungstatbestand ist zu streichen.

Für den Fall, dass trotz fehlender Rechtfertigung auf die Vorschrift nicht verzichtet werden sollte, ist zumindest eine ergänzende Regelung aufzunehmen, die den Zeitraum festlegt, in dem sich eine rechtskräftige Verurteilung des Schuldners noch als verfahrensrelevant auswirkt. Dazu könnten die Tilgungsfristen des Bundeszentralregistergesetzes herangezogen werden mit der Folge, dass eine Bestrafung, die nach Ablauf der Tilgungsfrist im Strafregister zu löschen ist, dem Schuldner auch im Rahmen des § 290 InsO nicht zum Nachteil gereichen darf<sup>45</sup>.

## **1.4. Wirkungszeitraum der Versagung**

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO-RefE die zehnjährige Sperrfrist für einen (neuen) Antrag auf Restschuldbefreiung auf den gesamten Katalog der Versagungsgründe des § 290 InsO ausgedehnt werden.

Die beabsichtigte Regelung, die zwar grundsätzlich geeignet ist, „einen dogmatischen Fehler des geltenden Rechts (zu korrigieren)“<sup>46</sup>, begegnet allerdings insoweit Bedenken, als sie den unterschiedlichen Unrechtsgehalt der einzelnen Versagungsgründe nicht angemessen berücksichtigt.

Die in § 290 Abs. 1 Nrn. 1 und 3 InsO aufgelisteten Versagungsgründe sind nicht mit den in § 290 Abs. 1 Nrn. 2, 4, 5 und 6 InsO geregelten Tatbeständen vergleichbar.

Diesem Umstand ist, wie von Grote/Heyer vorgeschlagen, durch Einfügung differenzierter Sperrfristen Rechnung zu tragen, die berücksichtigen, „dass Schuldner oftmals den Überblick über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Krisensituationen eingebüßt haben und dies die Ursache für unrichtige Angaben oder sonstiges Fehlverhalten ist“<sup>47</sup>.

In den Fällen minder schweren Unrechtsgehalts (§ 290 Abs. 1 Nrn. 2, 4, 5 und 6 InsO) ist eine Sperrfrist von drei Jahren angemessen, aber auch ausreichend. Einem Schuldner, der einen der genannten Versagungstatbestände verwirklicht hat, sollte zwar nicht wie nach geltendem Recht sogleich wieder gestattet sein, einen Insolvenzantrag zu stellen, jedoch erscheint eine generelle Zehn-Jahres-Sperre unbillig.

Dies gilt auch für die Vorschrift des § 290 Abs. 1 Nr. 1a InsO-RefE (zur grundsätzlichen Problematik dieser Vorschrift siehe Punkt IV.1.3); zumindest wäre eine Differenzierung zwischen den Sanktionsformen Geldstrafe (insolvenzrechtliche Folge: Drei-Jahres-Sperre) und Freiheitsstrafe (insolvenzrechtliche Folge: Zehn-Jahres-Sperre) vorzunehmen.

---

<sup>44</sup> siehe dazu auch Pape, ZInsO 2006, 897 (901)

<sup>45</sup> vgl. dazu BGH ZVI 2003, 34

<sup>46</sup> Grote/Heyer, ZVI 2006, 528, 541

<sup>47</sup> Grote/Heyer, ZVI 2006, 528, 541

**Änderungsvorschlag:**

§ 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO-RefE sollte danach wie folgt umgestaltet werden:

„... 2. in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt oder nach § 296 oder § 297 oder in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung nach § 290 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4, 5 oder 6, § 297 a oder nach § 300 Abs. 2 versagt worden ist, ...“

**1.5. Weiterer Änderungsbedarf**

Sollte eine Verschärfung der Versagungstatbestände – insbesondere eine Verschärfung des § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO-RefE - trotz der Kritikpunkte umgesetzt werden, so ist dringend zu beachten, dass eine Ergänzung des § 290 Abs. 1 Nr. 6 vorgenommen werden muss. Es muss klargestellt werden, dass „reine Formalverstöße, die die Gläubigerinteressen nicht einmal gefährden, keinen Versagungsgrund begründen (so z.B. bei der Nichtangabe des unpfändbaren Kindergeldes). Verstöße des Schuldners gegen die Auskunftspflichten in den Verzeichnissen sollen nur insoweit einen Versagungsgrund darstellen, als sie sich auf das verwertbare Vermögen beziehen, auf das die Gläubiger in dem Verfahren Zugriff nehmen können.“<sup>48</sup>

**Änderungsvorschlag:**

§ 290 Abs. 1 Nr. 6:

„...6. der Schuldner in den nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 vorzulegenden Verzeichnissen seines verwertbaren Vermögens und Einkommens...“

**2. Unterhaltsschulden als ausgenommene Forderung**

§ 302 Nr. 1 InsO-RefE soll nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich eine Klarstellung bewirken. Neben den bisher schon von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Unterhaltsverbindlichkeiten, denen ein Vollstreckungstitel mit ausdrücklich benanntem Rechtsgrund wegen „vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung“ zugrunde liegt, sollen künftig die Zweifel einiger Kommentatoren, ob eine rechtskräftige Verurteilung des Unterhaltsschuldners nach § 170 StGB als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sei, dadurch ausgeräumt werden, dass auch dann Forderungen auf rückständigen Unterhalt von § 302 InsO erfasst werden, wenn „die wesentlichen Voraussetzungen“ erfüllt sind. Obwohl die Begründung nicht eindeutig ist, muss danach nicht nur, wie behauptet, von einer Klarstellung, sondern von einer Erweiterung des Anwendungsbereiches ausgegangen werden, da es nunmehr trotz Fehlens einer zivilrechtlichen (gemäß § 823 Abs. 2 BGB) bzw. einer strafrechtlichen (gemäß § 170 StGB) Verurteilung ausreichen soll, wenn der Unterhaltsberechtigte bedürftig und der Unterhaltsverpflichtete leistungsfähig war.

Zwar könnten die grundsätzlichen Bedenken gegen die Privilegierung bestimmter Gläubigerforderungen, die der Gesetzgeber 1999 mit Schaffung der Insolvenzordnung durch radikale Einschränkung der zu Zeiten der Konkursordnung bestehenden Vorrechte einzelner Gläubiger gerade vermeiden wollte, vielleicht mit dem Verweis auf die besondere Schutzbedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten zerstreut werden. Allerdings sollte auch berücksichtigt werden, dass ein nicht unerheblicher Teil der Unterhaltsschuldner die häufig unstreitig fehlende Leistungsfähigkeit nicht (rechtzeitig) dokumentiert bzw. nachweist. Die jahrelangen Erfahrungen der Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen mit dieser Klientel belegen, dass in einer Vielzahl von Fällen dann Vollstreckungstitel ergehen, bei deren Zustandekommen die (tatsächlich unzureichenden) finanziellen Möglichkeiten des Schuldners, seine Unterhaltsverpflichtungen zu erfüllen, nicht geprüft wurden. Diese keinesfalls böswillig agierende Klientel ist dann schlicht überfordert, im Nachhinein, zum Teil Jahre später, ihre Leistungsunfähigkeit nachzuweisen.

---

<sup>48</sup> Grote/Heyer, ZVI 2006, 541

§ 302 Nr. 1 InsO-RefE lässt nicht erkennen, wann und von wem die Pflichtwidrigkeit festgestellt werden soll. Eine dem Insolvenzgericht auferlegte Prüfungspflicht wirkt kontraproduktiv zum erklärten Willen des Gesetzgebers, die Gerichte zu entlasten.

Die vom BGH zum Schutz des Schuldners vorgenommene Einschränkung, dass zum Nachweis einer Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung die Vorlage eines auf dieses Forderungsattribut gestützten Vollstreckungsbescheides nicht ausreicht<sup>49</sup>, dürfte auf Forderungen aus Verbindlichkeiten aus rückständigem Unterhalt nicht ohne weiteres übertragbar sein.

#### **Änderungsvorschlag:**

Es erscheint daher sinnvoll, § 302 Nr. 1 InsO-RefE (bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen) nur dann anzuwenden, wenn der Unterhaltsschuldner in einem Erkenntnisverfahren Gelegenheit hatte, seine tatsächliche Leistungsunfähigkeit nachzuweisen.

### **3. Verkürzung der Wohlverhaltensperiode**

Zu den vorgesehenen prozentualen Verkürzungsanreizen ist grundsätzlich anzumerken, dass in Deutschland - anders als in anderen Rechtsordnungen - denjenigen, die Masse aufbringen können, eine Laufzeitverkürzung angeboten wird, während für diejenigen, bei denen sich erkennbar auch auf Dauer keine Masse bilden wird, eine längere Laufzeit vorgesehen ist. Es wäre doch eher sinnvoll, die Wohlverhaltensperiode insgesamt dem europäischen Standard (3 bis 5 Jahre) anzupassen und vor allem die Anreize für die außergerichtliche Einigung zu stärken.

Insbesondere bei der vorgeschlagenen 40 %-Regelung ist nicht nachvollziehbar, wieso eine außergerichtliche Einigung hier scheitern können, wenn tatsächlich seriös z.B. die Möglichkeiten einer Einmalzahlung geprüft worden sind. Als praktisch denkbarer Fall bliebe nur der Erbfall. Der Verdacht der missbräuchlichen Nutzung der Regelung liegt nahe. Allenfalls vorstellbar erscheint die 20 %-Regelung.

Wie bereits geschildert ist es ein sinnvoller Weg, einer einheitlichen Laufzeitverkürzung der Wohlverhaltensperiode den Vorzug vor dem vorgeschlagenen Anreizsystem zu geben.

## **V. Weitergehende Änderungsvorschläge**

### **■ Streichung des Abtretungsvorrangs gemäß § 114 Abs. 1 InsO**

Die Beibehaltung des Abtretungsvorrangs ist vor dem Hintergrund der Abschaffung der Kostenstundung inkonsequent und verhindert ohne Not eine im Einzelfall frühzeitig mögliche Verfahrenseröffnung.

Der Abtretungsvorrang verhindert die Umsetzung einer wesentlichen Leitlinie der InsO, nämlich die Gleichbehandlung aller Gläubiger, und vereitelt die mit der Reform angestrebten Bemühungen um eine Kostenreduzierung, da außergerichtliche Einigungen in zahlreichen Fällen nicht erzielt werden können.

Aus Sicht der Praxis stellt sich die Frage, wie die Bevorzugung einer einzigen Gläubigergruppe weiter zu rechtfertigen ist, zumal das Abtretungsvorrecht nach § 114 Abs. 1 InsO der Praxis keine wesentlichen Vorteile gebracht hat. Es erschwert den erfolgreichen Abschluss außergerichtlicher Einigungen, indem den Abtretungsgläubigern eine Vorrangstellung gewährt wird, die nicht gerechtfertigt ist und die übrigen Gläubiger von einer Zustimmung abhält.

Dies belegt auch das vom Bundesministerium für Justiz in Auftrag gegebene Gutachten des Instituts für Finanzdienstleistungen aus dem Jahr 2001. Darin wird festgestellt, dass nicht

---

<sup>49</sup> BGH ZInsO 2005, 238

bevorrechtigte Gläubiger überwiegend Regulierungspläne ablehnen, die die Abtretungsgläubiger entsprechend der Regelung des damals geltenden § 114 Abs. 1 InsO bevorzugen. Auf der anderen Seite lehnen nach dieser Untersuchung Abtretungsgläubiger mehrheitlich Pläne ab, in denen diese Bevorzugung fehlt.<sup>50</sup>

Dieses Ergebnis ist nach unseren heutigen Erfahrungen zu bestätigen, denn gerade bei der außergerichtlichen Einigung, die eine Zustimmung aller Gläubiger erfordert, ist nicht bevorzugen Gläubigern kaum verständlich zu machen, warum bei einem Zahlungsplan einer der Gläubiger in den ersten beiden Jahren alle pfändbaren Beträge allein beanspruchen können soll.

Eine Streichung der Vorrangregelung würde daher zum einen zu einer Anreicherung der Masse zugunsten der Kostendeckung und zum anderen zu einer gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger führen.

### ■ **Aufhebung der Dauerwirkung von Kontenpfändungen**

Für die Schuldner, deren Konten gepfändet sind, stellt sich in der Insolvenz ein gravierendes Problem: Die vor Insolvenzantragstellung ausgebrachte Kontenpfändung bleibt weiterhin – letztendlich bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung - wirksam. Das Konto des Schuldners bleibt dauerhaft blockiert.<sup>51</sup>

Die Dauerwirkung der Kontenpfändung bringt somit in den Fällen, in denen das kontoführende Institut das Kontoverhältnis – auf Guthabenbasis - weiter aufrechterhält, massive Einschränkungen für den Schuldner mit sich. Dem Schuldner steht das gepfändete Konto für die Teilnahme am umfassenden bargeldlosen Zahlungsverkehr nicht zur Verfügung. Der wirtschaftliche Neuanfang wird erheblich erschwert.

Es handelt sich hier auch wahrlich nicht um ein Minderheitenproblem, da die Zahl der Kontenpfändungen in den letzten Jahren sprunghaft angestiegen ist<sup>52</sup>.

Es besteht dringender Bedarf, eine Regelungslücke in der InsO zu schließen, um die von einer Kontenpfändung betroffenen Schuldner, ihre kontoführenden Institute und letztendlich auch die Gerichte zu entlasten.

Regelungen sind gleichermaßen für Schuldner, deren Insolvenzverfahren eröffnet wurde, wie auch für die große Gruppe der masselosen Schuldner zu treffen.

### **Änderungsvorschlag:**

Kontenpfändungen der Insolvenzgläubiger sollen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den Regelungen des § 114 Abs. 3 InsO erfasst werden. Für die masselosen Schuldner, wo von einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgesehen wird, ist eine vergleichbare Regelung vorzusehen.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Reifner/Springeneer, Treuhandphase und Wirksamkeit von Lohnabtretungen, Gutachten im Auftrag des BMJ, 2001, S. 144

<sup>51</sup> siehe Referentenentwurf des BMJ zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 19.01.07

<sup>52</sup> siehe Bericht der Bundesregierung zum Girokonto für Jedermann, BT-DR 16/2265

<sup>53</sup> Anbieten würde es sich, den Vorschlag von Grote/Heyer ZVI 2006, 536 zur Änderung des § 114 Abs. 3 und Neueinführung des Abs. 4 InsO zu übernehmen.