

Prof. Dr. Hugo Grote

FH Koblenz, RheinAhrCampus Remagen

Südallee 2, 53424 Remagen, grote@rheinahrcampus.de

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen (Bundestags-Drucksachen 16/7416).

1. Vorbemerkung

Der Vorschlag der Bundesregierung zur Reform des Entschuldungsverfahrens enthält verschiedene Elemente. Einem Großteil der Änderungsvorschläge liegt das Bedürfnis zu Grunde, Kosten in den Länderjustizhaushalten einzusparen. Dies soll im Wesentlichen durch eine Kostenbeteiligung der Schuldner und durch Verfahrensvereinfachungen in masselosen Verfahren geschehen. Es sei vorangestellt, dass die vorgesehenen Änderungen im Wesentlichen begrüßt werden. Insbesondere die Entscheidung, masselose Verfahren nicht mehr zu eröffnen, ist system- und interessengerecht. Das Insolvenzverfahren ist für die Abwicklung und Fortführung von Unternehmen konzipiert. Die Regelungen passen nur bedingt auf die Überschuldungssituationen natürlicher Personen. Massearme Verfahren werden entgegen den Prinzipien des Konkurs- und Insolvenzrechts durch den Kostenstundung künstlich belebt und eröffnet. Durch diese Verfahrenseröffnung entstehen insbesondere bei den natürlichen Personen vielfältige Probleme (als Stichworte seien hier nur Mietkaution, Lastschriftverfahren, Kontoführung, Kfz-Steuer und Steuerberatungskosten genannt), für deren Lösung die Insolvenzordnung keine konsistenten Lösungen bereit hält.

Durch die Nichteröffnung können in erheblichem Maße Kosten eingespart werden, da unnötige Tätigkeiten des Treuhänders entfallen. So ist die aufwändige Erfassung der Gläubigerforderungen in zahlreichen Verfahren sinnlos, wenn es nichts zu verteilen gibt. Der Entwurf der Bundesregierung bedarf aber aus der Sicht des Verfassers in ausgewählten Punkten noch einiger Korrekturen und Ergänzungen, um zu einer angemessenen und interessengerechten Lösung zu werden. Hierzu werden zum Teil konkrete Formulierungsvorschläge für die Gesetzesänderung unterbreitet. Es wird um Verständ-

nis dafür gebeten, dass dies wegen der Kürze der Zeit nicht für alle Änderungsvorschläge durchgehalten werden kann.

2. Vorläufiger Treuhänder

Vorschlag

Zu Art. 1 Nr. 2.: § 289a Abs. 1

Die Worte „hat das Gericht einen vorläufigen Treuhänder zu bestellen“ sind zu ersetzen durch „... kann das Gericht einen vorläufigen Treuhänder bestellen“

Absatz 3 S. 1 ist wie folgt zu formulieren:

(3) Gehört der Schuldner zu dem in § 304 Abs. 1 genannten Personenkreis, so prüft der vorläufige Treuhänder anstelle eines Sachverständigen, ob die Verfahrenskosten gedeckt sind. Gehört der Schuldner nicht zu dem in Satz 1 genannten Personenkreis, so kann das Gericht anstelle des vorläufigen Treuhänders auch einen Sachverständigen bestellen, wenn dies aufgrund einer besonderen Sachlage erforderlich erscheint.

Die Absätze 4 und 5 sind zu streichen.

Begründung

Der Vorschlag der Bundesregierung, **obligatorisch** einen vorläufigen Treuhänder einzusetzen, wird abgelehnt. Weder der zwingende Einsatz eines vorläufigen Treuhänders noch das in § 289a InsO-E beschriebene Aufgabenfeld entsprechen den Bedürfnissen der Praxis. Insbesondere in den massearmen Verfahren ist die Vermögenssituation des Schuldners für Insolvenzrichter in vielen Fällen schon aufgrund der Aktenlage ersichtlich. In der Regel wurde bereits die Zwangsvollstreckung versucht und der Schuldner hat bereits die Eidesstattliche Versicherung gegenüber dem Gerichtsvollzieher abgegeben. Es wird vorgeschlagen, die zeitnahe Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung beim Gerichtsvollzieher generell zur Voraussetzung der Antragsstellung zu machen. Eine entsprechende Regelung für die freiwillige Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung ist zu schaffen. Die vergleichsweise geringen Kosten hierfür hat der Schuldner aufzubringen.

Das Gericht muss dann die Möglichkeit haben zu entscheiden, ob aufgrund der Aktenlage eine weitere Überprüfung der Angaben des Schuldners über seine Vermögensverhältnisse erforderlich ist oder nicht. Falls es begründete Zweifel an der Korrektheit der Angaben des Schuldners hat, kann es einen vorläufigen Treuhänder (anstelle eines Sachverständigen) mit diesem (und nur mit diesem) konkreten Prüfungsauftrag einsetzen. Gehört der Schuldner zum Personenkreis des § 304 InsO, ist der Einsatz des vorläufigen Treuhänders mit der Vergütungsfolge des § 14a InsVV zwingend.

Die Aufklärung über die begrenzte Wirkung der Restschuldbefreiung im Hinblick auf ausgenommene Forderungen (§ 302 InsO) wird nicht vom vorläufigen Treuhänder sondern durch das Gericht vorgenommen.

3. Treuhändervergütung

Vorschlag

Zu Art. 8 Nr. 5 „Änderung der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung“

§ 14 InsVV

Abs. 3 ist neu zu fassen:

Die Vergütung beträgt mindestens 120 € pro Jahr. Wurde kein vorläufiger Treuhänder gem. § 289a InsO eingesetzt, so beträgt die Mindestvergütung im ersten Jahr der Tätigkeit 250 €.

§ 14a InsVV

Absatz 1 S. 1. ist wie folgt neu zu fassen:

Die Vergütung des vorläufigen Treuhänders nach § 289a Abs. 1 der Insolvenzordnung beträgt 250 €.

Absatz 2 wird gestrichen.

Abs. 3 wird zu Abs. 2

Begründung

Dem Treuhänder steht eine auskömmliche Vergütung für seine Tätigkeit zu. Eine nicht auskömmliche Vergütung würde nicht nur gegen Art. 12 Abs.1 GG verstoßen, eine entsprechende Regelung in der InsVV wäre auch nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt (BGH vom 15.1.2004 ZInsO 2004, 257, 260). Dabei muss nicht zwingend jedes

einzelne Verfahren kostendeckend sein, für eine Querfinanzierung durch andere Verfahren bestehen aber enge Grenzen. Da die massearmen Verfahren nunmehr die überwiegende Zahl der Verfahren ausmachen, kann sich die Möglichkeit einer Querfinanzierung allenfalls aus dieser Gruppe ergeben, was faktisch kaum Spielräume zulässt (dazu BGH a. a. a. O.).

Die Jahresmindestvergütung von 100 € war schon bei der Verabschiedung der InsVV 1998 (damals 200 DM) knapp bemessen. Nach 10 Jahren muss damit zumindest die Inflation ausgeglichen werden, was mit einer Erhöhung um 20 € gerade gelingt.

Anders als im jetzigen System, in dem der Treuhänder in der Treuhandperiode auf seine Tätigkeit in dem zuvor eröffneten Verfahren zurück greifen kann, muss er zukünftig bestimmte Anfangstätigkeiten erbringen, die ebenfalls vergütet werden müssen. So muss er ein Gespräch mit dem Schuldner führen, er muss die Akte in der EDV anlegen, die Werthaltigkeit der Abtretung überprüfen und diese ggf. beim Arbeitgeber oder der Arbeitsagentur vorlegen. Dies kann je nach Situation (unklare Unterhaltsberechtigte, mehrere Einkommen) unterschiedliche Aufwände erfordern und muss nicht unbedingt dazu führen, dass Beträge eingezogen werden können. Jedenfalls muss diese Tätigkeit vergütet werden und es erscheint angemessen, hierfür im ersten Jahre eine Tätigkeit von zumindest 250 € anzusetzen (zur Begründung der Höhe der Vergütung ausführlich Grote/Heyer, Alternativentwurf zur Regelung der Entschuldung mittelloser Personen ZVI 2006, 528, 533 f.). Nach dem vorgeschlagenen System ist zu erwarten, dass die Gerichte in einem großen Teil der Fälle einen vorläufigen Treuhänder zur Überprüfung der Vermögenssituation einsetzen. In den Fällen kann die Vergütung des vorläufigen Treuhänders so bemessen werden, dass diese ansonsten anfallenden Anfangstätigkeiten von der Vergütung des vorläufigen Treuhänders gedeckt sind. In jedem Fall ist aber auch im ersten Jahr der Treuhandperiode die Mindestvergütung zu zahlen. Denn der Treuhänder erbringt die Tätigkeiten, die vor allem im Kontakt mit dem Schuldner (Wohnsitz/Arbeitsplatzwechsel, Änderung der Unterhaltsberechtigten, der Einkommenssituation, Nachfragen des Schuldners etc.) bestehen, während des ganzen Jahres. Der Treuhänder hat aber auch auf Nachfragen des Gerichts und der Gläubiger zu reagieren und es besteht die Berichtspflicht am Ende des Jahres.

Die Gebühr für den vorläufigen Treuhänder in § 14a InsVV-E erscheint ausreichend bemessen, wobei der Aufwand der Tätigkeit der Vermögenskontrolle, um die es in ers-

ter Linie geht, nicht zwingend von der Anzahl der Gläubiger abhängt. Insofern könnten kostendeckende Pauschalen auch nach anderen Kriterien gebildet werden.

4. Aufbringung der Vergütung bei mittelosen Personen

Vorschlag:

Zu Art.1 Nr. 29: § 298 Abs. (3) ist neu zu fassen:

Die Versagung unterbleibt, wenn dem Schuldner die Zahlung der Mindestvergütung erlassen wird. Der Schuldner hat die Möglichkeit, beim Insolvenzgericht einen Antrag auf Erlass der Zahlung der Mindestvergütung zu beantragen. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn der Schuldner eine Bescheinigung der Sozialbehörden vorlegt, aus der sich ergibt, dass sein Einkommen den Betrag nicht übersteigt, der als notwendiger Lebensunterhalt nach § 850 f Abs. 1 lit a) ZPO anzusehen ist.

(4) Der Treuhänder hat im Falle des Erlasses oder der Versagung der Restschuldbefreiung nach Abs. 1 einen Anspruch auf Zahlung seiner Vergütung und Auslagen gegen die Staatskasse, sofern die Verteilungsmasse nicht zur Deckung ausreicht.

Der bisherige Abs. 3 wird Abs. 5; die Abs. 1 und Abs. 2 sind anzupassen.

Begründung

Der Vorschlag der Bundesregierung geht davon aus, dass die Schuldner die gesamten verbliebenen Kosten des Verfahrens selbst tragen können. Generell ist es richtig, den Schuldner an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen. Auch wenn die Gründe für die Überschuldungen sehr unterschiedlich sind, sind sich die meisten Schuldner der Tatsache bewusst, dass sie selbst für die Lage, in der sie sich befinden, zumindest mitverantwortlich sind. Die Kostentragungspflicht wird aber dann bedenklich, wenn dies zur Ausgrenzung derjenigen Schuldner führt, die – wenn auch z. T. nur vorübergehend – vom Existenzminimum (SGB II oder SGB XII) leben müssen. Für diese sind finanzielle Spielräume in den letzten Jahren kontinuierlich enger geworden und es muss vermieden werden, diese besonders armen Schuldner faktisch vom Zugang zur Restschuldbefreiung auszugrenzen. Eine solche Ausgrenzung würde nicht nur verfassungsrechtlichen Grundsätzen widersprechen, sondern auch den Interessen der öffentlichen Hand, für

die die Entschuldung ein wichtiges Element zur Reintegration von Sozialleistungsempfängern in das Erwerbsleben ist.

Es wird vorgeschlagen, die Kostenstundung in modifizierter Version beizubehalten. Dem Schuldner ist auf Antrag die Zahlung der Treuhändervergütung nach § 293 InsO zu erlassen, wenn sein Einkommen das Existenzminimum nach SGB II/XII nicht überschreitet. Der Antrag kann bei Gericht in jeder Verfahrensphase gestellt werden. Die Kostenstundung wird nur gewährt, wenn der Schuldner entweder einen Bescheid über den Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II oder SGB XII vorlegt oder eine Bescheinigung darüber, dass seine Einkünfte diesen Bedarf nicht überschreiten (analog § 850f Abs. 1 Nr. 1 lit a ZPO). Die Sozialleistungsträger sind anzuhalten, auf Antrag entsprechende Bescheinigungen zu erteilen.

Es ist davon auszugehen, dass die Schuldner, denen mehr als das so definierte Existenzminimum zur Verfügung steht, den relativ geringen Betrag der Mindestvergütung aufbringen können. Diese Vermutung wird aus den Erfahrungen der Praxis genährt, da ein Großteil der Schuldner die 100 € Jahresgebühr (zzgl. UST) an den Treuhänder zahlt, wenn sie von ihm dazu aufgefordert werden und auf die Stellung eines Kostenstundungsantrages verzichten (vgl. dazu Grote/Müllers, Rückflüsse an die Staatskasse ZInsO 2006, S. 187 ff.). Die Bewilligung ist für das Gericht unaufwändig, da es sich auf die Einkommensprüfung der Sozialbehörden verlassen kann. Für den Schuldner besteht ein gewisser Aufwand, die Hürde ist aber überwindbar. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Schuldner die Gebühr ohne Erlassantrag zahlen, wenn ihnen das möglich ist. Die freiwillige Zahlung kann dadurch gefördert werden, dass die empfohlene Verkürzung der Wohlverhaltensperiode (s. u. Punkt 7) jedenfalls teilweise daran geknüpft wird, dass sämtliche Verfahrenskosten beglichen sind.

Der Erlass der Vergütung ist der Kostenstundung vorzuziehen, da die Nachverfolgung der geringen Beträge bei offenbar strukturell einkommensschwachen Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung voraussichtlich wirtschaftlich unsinnig wäre.

Dem Treuhänder ist generell für die Mindestvergütung ein Sekundäranspruch gegen die Staatskasse zuzubilligen, und zwar auch für den Fall, dass dem Schuldner die Restschuldbefreiung nach § 298 InsO versagt wird. Bei der außerordentlich knapp bemessenen Vergütung ist es unangemessen, dem Treuhänder das wirtschaftliche Risiko der Nichtzahlung aufzubürden

Die „Eintrittsgebühr“ in Höhe von 25 € sollte ohne Erlassmöglichkeit für alle Schuldner beibehalten werden. Das Aufbringen dieser Gebühr ist für jeden Schuldner zumutbar. Eine gewisse Hürde zum Zugang hat möglicherweise auch einen pädagogischen Effekt und verhindert Anträge wegen Minimalverschuldungen.

5. Motivationsrabatt

Vorschlag

Zu Art. 1 Nr. 23:

§ 292 Abs. 1 Satz 3 ist zu streichen.

Begründung

Die Regelung, dass der Schuldner in den letzten Jahren der Wohlverhaltensperiode Rückflüsse aus der Masse bekommt, hat keine motivierende Bedeutung mehr, da diese erst zum Ende des Verfahrens ausgezahlt werden. Auf der anderen Seite ist die Berechnung und Auszahlung für den Treuhänder aufwändig und schmälert ohne rechtfertigenden Grund die Verteilungsmasse. Die Streichung korrespondiert darüber hinaus mit der vorgeschlagenen Verkürzung der Laufzeit der Abtretungserklärung (s. nächsten Punkt).

6. Wegfall des Abtretungsvorrangs

Vorschlag:

Zu Art. 1 Nr. 13: *§ 114 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:*

Hat der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Forderung für die spätere Zeit auf Bezüge abgetreten oder verpfändet, so ist diese Verfügung nur wirksam, soweit sie sich auf die Bezüge für den zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonat bezieht. Ist gem. § 289 Abs. 3 von einer Eröffnung abgesehen worden, endet die Wirksamkeit der Abtretung oder Verpfändung mit dem Ende des Monats, in dem der Einleitungsbeschluss nach § 289b Abs. 2 ergeht.

Begründung

Die Bevorzugung der Lohnabtretungsgläubiger in § 114 Abs. 1 InsO beruht auf einem Rechtsirrtum. Sie schafft Vorrechte für bestimmte Gläubiger, die nicht gerechtfertigt systemfremd und für den gewünschten Vorrang der außergerichtlichen Einigung kontraproduktiv sind (vgl. hierzu auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer ZInsO 2006, Heft 11).

Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung der Insolvenzordnung davon aus, dass ohne die Regelung des § 114 Abs. 1 InsO die Abtretung des Arbeits- bzw. Sozialleistungsentgelts des Schuldners während der Gesamtlaufzeit des Verfahrens Vorrang haben würde. § 114 Abs. 1 InsO sollte so die Wirksamkeit der Vorausabtretung beschränken (Begr. zum RegEInsO, zitiert nach Balz/Landfermann, Insolvenzgesetze, S. 206f; zu diesem Ergebnis kommt auch der BGH in seiner Entscheidung vom 11. 5. 2006, AZ IX ZR 247/03; ZIP 2006, 1254, 1255 mit Nachweisen zum herrschenden Verständnis der Vorschrift in der Literatur). Zumindest nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist von der umgekehrten Situation auszugehen, nämlich dass auch Verfügungen des Schuldners vor der Eröffnung im Wege der Vorausabtretung nach § 91 Abs. 1 InsO mit der Insolvenzeröffnung ihre Wirksamkeit verlieren (BGH a. a. O.). Es wurde also durch den § 114 Abs. 1 kein Vorrecht beschnitten sondern erst geschaffen. Vorrechte sind aber der Insolvenzordnung gerade fremd und widersprechen dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Sicherheiten können nur dann insolvenzfest sein, wenn mit der Hereinnahme der Sicherheit beim Kreditgeber ein Vertrauenstatbestand geschaffen wird. Das ist bei einer Gehalts- und Entgeltabtretung aber gerade nicht der Fall.

Vorrechte für den Fiskus und die Sozialversicherung hatte der Rechtsausschuss ja auch bei der letzten Reformdiskussion entschieden abgelehnt, diese waren dann gegen den Willen des Rechtsausschusses durch den § 28e SGB IV installiert worden

Bei der Kreditvergabe haben Entgeltabtretungsklauseln in der Praxis keinerlei kredithöhen- oder zinsbegünstigende Wirkung. Abtretungsklauseln werden routinemäßig in den AGB der Kreditverträge vordruckt und nicht individuell vereinbart.

Der Wert einer Abtretung wird von der Kreditwirtschaft selbst (auch wegen des weit verbreiteten Abtretungsausschlusses in Arbeitsverträgen und Betriebsvereinbarungen) als nicht wesentlich und nicht kalkulierbar angesehen (vgl. hierzu Scholz, BB 1987, S. 1139 ff.). Ob sich eine Abtretung später als werthaltig erweist, ist von zu vielen Faktoren abhängig, als dass diese Grundlage für eine Kreditvergabe sein kann (Scholz a. a. O.).

Insofern spielt auch heute in modernen Scoringsystemen die Tatsache, dass der Schuldner eine (in jedem Konsumentenkredit standardisiert vorgegebene) Lohnabtretung unterschreibt, keine Rolle. Wo aber kein besonderes Vertrauen entsteht, kann auf der anderen Seite auch kein legitimes Schutzbedürfnis bestehen. Durch die bisherige Fassung des § 114 Abs. 1 InsO wurden daher nicht etwa berechnete Sicherungsdispositionen der Gläubiger geschützt, sondern ungerechtfertigte und systemfremde Bevorrechtigungen zu Lasten der Insolvenzmasse geschaffen, die zudem für missbräuchliche Gestaltungen äußerst anfällig ist.

Die komplizierten Auswirkungen der Regelung behindern auch außergerichtliche Einigungen. Dem Bundesministerium für Justiz liegt ein Gutachten des Instituts für Finanzdienstleistungen aus dem Jahr 2001 vor. Darin wird festgestellt, dass nicht bevorrechtigte Gläubiger überwiegend Regulierungspläne ablehnen, die die Abtretungsgläubiger entsprechend der Regelung des geltenden § 114 Abs. 1 InsO in den ersten Jahren bevorzugen. Auf der anderen Seite lehnen nach dieser Untersuchung Abtretungsgläubiger mehrheitlich Pläne ab, in denen diese Bevorrechtigung fehlt (Reifner/Springeneer, Treuhandphase und Wirksamkeit von Lohnabtretungen, Gutachten im Auftrag des BMJ, 2001, S. 144).

Dieses Ergebnis ist nachvollziehbar, denn gerade bei der außergerichtlichen Einigung, die eine Zustimmung aller Gläubiger erfordert, ist nicht institutionellen 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 wird daher zu einer Anreicherung der Masse zugunsten der Kostendeckung und der Allgemeinheit der Gläubiger führen.

Auch in der Praxis des eröffneten Verfahrens führt der geltende Abtretungsvorrang zu erheblichen Problemen und Aufwänden. Da dem Abtretungsgläubiger ein Absonderungsrecht zusteht, muss er im Verfahren wegen des Verbotes der Doppelberücksichtigung dem Treuhänder oder Verwalter seinen Ausfall nachweisen oder ihn schätzen (§ 190 InsO). Hierzu ist er häufig nicht in der Lage, so dass seine Forderung in nicht seltenen Fällen gar nicht im Verzeichnis berücksichtigt wird. Insofern erscheint die Streichung des Vorranges konsequent und notwendig. Die Streichung dürfte in mäßigem Umfang zu einer Anreicherung der Verteilungsmasse führen. Eine Einschränkung der Kreditvergabepraxis ist nicht zu erwarten.

7. Verkürzung des Verfahrens

Vorschlag:

§ 287 Abs. 2 S. 2 ist neu einzufügen.

Die Laufzeit der Abtretung verkürzt sich auf bis zu vier Jahre, wenn die Kosten des Verfahrens vollständig beglichen sind.

Der bisherige S. 2 wird S. 3

Begründung

Das Entschuldungsverfahren der Insolvenzordnung ist auch aufgrund seiner Dauer so teuer und aufwändig. In Europa gibt es nur in Österreich ein ähnlich langes Verfahren. Insbesondere im französischen (2 Jahre) oder angloamerikanischen Recht (ca. 1 Jahr) existieren sehr viel kürzere Verfahrenslaufzeiten. Die ursprünglich gewählte Laufzeit von sieben Jahren war willkürlich, der Sinn eines solch langen Verfahrens ist nicht erkennbar. Auch um einen innereuropäischen Restschuldbefreiungstourismus (sog. Forum Shopping) zu verhindern, sollte die Verfahrenslaufzeit daher allgemein **von sechs auf vier** Jahre verkürzt werden. Die Verkürzung sollte davon abhängig gemacht werden, dass sämtliche Verfahrenskosten beglichen werden. Damit ist ein wirksamer Anreiz für die Schuldner geschaffen, alle Kraft aufzuwenden, um die Verfahrenskosten zu begleichen. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Verfahrensverkürzungen des § 300 Abs. 1 InsO-E sind dagegen zu streichen, da sie kaum praktische Relevanz haben dürften und in den wahrscheinlichsten Anwendungsfällen (Erbschaft) zu ungerechten Ergebnissen zum Nachteil der Gläubiger führen.

8. Neue Versagungsgründe

Vorschlag

Zu Nr. 21

§ 290 Auf die unter a) bb) und ff) vorgesehenen Änderungen wird verzichtet.

Zu Nr. 27

§ 297 Abs. 1: die Änderung ist abzulehnen

Begründung

Die Schaffung der neuen Versagungsgründe in § 290 Nr. 1a und Nr. 7 InsO-E bringt keine Fortschritte für das Verfahren und birgt erhebliche Verfahrensaufwände und Unklarheiten. Es ist systematisch falsch, möglicherweise vorhandene Unzulänglichkeiten in der Strafverfolgung durch das Insolvenzrecht zu kompensieren.

Für die neuen Tatbestände gibt es keinen rechtfertigenden Grund, sie laufen den Interessen der betroffenen Gläubiger eher entgegen. Bei Vermögensdelikten (Nr. 1a) haben Gläubiger regelmäßig kein Interesse an einer Versagung der Restschuldbefreiung, da in diesen Fällen ihre Forderungen ohnehin nach § 302 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen wären. Die Realisierung dieser Forderungen dieser Gläubiger verbessert sich also bei einer Befreiung des Schuldners von seinen anderen Verbindlichkeiten und verschlechtert sich bei einer Versagung der Restschuldbefreiung. Es besteht also gerade aus der Sicht der geschädigten Gläubiger – mit Ausnahme der Finanzverwaltung - überhaupt kein Bedarf für diese Regelung. Weitere Versagungsgründe schaffen ohne Not neue Verfahrensaufwände und Kostenbelastungen (die Gewährung von Prozesskostenhilfe und die Beiordnung eines Rechtsanwaltes ist verfassungsrechtlich geboten). Aus dem gleichen Grund ist auch eine Versagung nach § 297 InsO wegen der Verurteilung wegen eines Vermögensdeliktes abzulehnen. Wenn das Bedürfnis gesehen wird, Forderungen aus Steuerhinterziehung von der Restschuldbefreiung auszunehmen, sollte das in der Systematik des Gesetzes durch eine entsprechende Änderung des § 302 InsO geregelt werden.

Der neue Versagungsgrund § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO-E ist ein untauglicher Versuch, Defizite in der Strafverfolgung durch das Insolvenzverfahren zu kompensieren. Der neue Versagungsgrund Nr. 7 würde, da er nicht an eine vorhergehende rechtskräftige Verurteilung anknüpft, zu enormen Ermittlungstätigkeiten des Insolvenzgerichts führen. Gegen GmbH- Geschäftsführer besteht durch deren persönliche Haftung insbesondere aufgrund von § 64 GmbHG und der Strafbarkeit aus § 84 GmbHG bereits ein ausreichender Sanktionskatalog in Bezug auf die Verzögerung der Antragstellung durch die Organe der Kapitalgesellschaften. Die Schadensersatzansprüche insbesondere gegen den Geschäftsführer einer GmbH wegen verspäteter Antragstellung sind als ausgenommene Forderung nicht von der Restschuldbefreiung erfasst. Insbesondere für kleinere Selbständige würde die Schaffung des § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO-E dazu führen, dass das Prinzip der beschränkten Haftung ins Gegenteil verkehrt wird. Persönlich haf-

tende OHG- Gesellschafter würden nach sechs Jahren von der Restschuld befreit, geschäftsführende GmbH-Gesellschafter dagegen lebenslänglich haften. Wer warnt Existenzgründer vor der Gründung einer Gesellschaft mit – man muss dann wohl sagen „verschärfte Haftung“?

Soweit die vorhandenen Sanktionsmöglichkeiten des Zivil- und Strafrechts an den Defiziten bei der faktischer Aufklärung scheitern, wäre es zudem fatal, diese Unsicherheiten in das Insolvenzverfahren zu übertragen. Die Insolvenzordnung ist kein Ersatzstrafrecht. Die Anknüpfung muss – wenn überhaupt - anders herum erfolgen, so dass die insolvenzrechtlichen Sanktionen den strafrechtlichen folgen. Insofern sollten Sanktionen wenn man diese wirklich für notwendig hält - nur an die rechtskräftig festgestellte Verwirklichung von Straftatbeständen geknüpft werden.

An dieser Stelle sei auch noch mal an den erklärten Reformzweck der Verfahrenvereinfachung erinnert, der durch die vorgeschlagenen Regelungen konterkariert wird.

9. Ausgenommene Forderungen

Vorschlag

Zu Art. 13 § 205 BGB-E

Abs. 2 ist um einen Satz 3 zu ergänzen:

Das gilt nicht für die Feststellung, ob eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung herrührt.

Begründung

Grundsätzlich ist es eine richtige Entscheidung, auch für den Fall der Durchführung des Entschuldungsverfahrens, die Verjährung der Insolvenzforderungen zu hemmen.

Anders als im Fall des eröffneten Insolvenzverfahrens entsteht nicht automatisch ein Titel durch die Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle, so dass der Gläubiger ein berechtigtes Interesse daran hat, dass seine Forderung während der sechsjährigen Dauer der Abtretungsphase nicht verjährt. Auf der anderen Seite hat er kein Interesse an der gerichtlichen Feststellung der Forderung, wenn die Durchsetzbarkeit seiner Forderung ohnehin durch die (wahrscheinliche) Restschuldbefreiung des Schuldners zu verlieren droht. Für den Fall, dass dem Schuldner die Restschuldbefreiung nicht erteilt wird, kann er seine Forderung also weiterhin gegen den Schuldner verfolgen. Die

Hemmung liegt im Interesse der Entlastung der Gerichte, da hierdurch unnötige Verfahren vermieden werden.

Diametral anders stellt sich die Frage der Feststellung der nach § 302 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen dar.

Bei der letzten Reform im Jahr 2001 ist der Gesetzgeber dem dringenden Bedürfnis nachgekommen, frühzeitig zu klären, ob eine Forderung von der Restschuldbefreiung ausgenommen ist oder nicht. Dies schafft Rechtsklarheit nicht nur für den Schuldner, sondern auch für die Gläubiger. Der vorliegende Entwurf sieht eine solche Klärung nicht mehr vor, da - zu Recht - im Regelfall in den massearmen Verfahren auf die Feststellung der Forderungen verzichtet wird. Um dieses Defizit zu vermeiden, könnte einerseits eine Anmeldepflicht für die ausgenommenen Forderungen installiert werden. Dies wäre nicht völlig systemwidrig, da diese Anmeldung auch bisher ohne eine materielle Prüfung des Treuhänders erfolgt.

Jedenfalls darf aber keine Hemmung der Verjährung erfolgen. Denn Sinn der Verjährungsvorschriften ist gerade den Anspruchsgegner davor zu bewahren, dass sich seine Beweislage verschlechtert und er „durch die verdunkelnden Mächte der Zeit schwerer in der Lage ist, die ihm zur Seite stehenden entlastenden Umstände mit Erfolg zu verwerthen“ (Motive S. 291, zitiert nach BGHZ 17, 199, 206). Strukturell ist es für den Anspruchsgegner schwerer zu beweisen, dass der Anspruch nicht mehr besteht, als für den Berechtigten die anspruchsbegründenden Tatsachen (RGRK-Johannsen vor § 194 Rz. 5, MünchKommBGB-Grothe 5. Aufl. vor § 194 Rz. 6; ausführlich dazu BGH BB 1993, 1395, 1396). Diese Imparität verschärft sich in der Situation der Verbraucherinsolvenz, denn dort stehen in der Regel institutionelle und gut organisierte Gläubiger weniger gut organisierten Verbrauchern gegenüber. Und speziell bei der Feststellung vorsätzlicher deliktischer Forderungen besteht ein besonderes Bedürfnis nach einer frühzeitigen Klärung, was sich im BGB durch die traditionell kurze Verjährungsfrist von drei Jahren ausgedrückt hat. Insofern muss mit Hemmungstatbeständen „tunlichst Maß gehalten werden“ (Motive S. 316) um diese Schutzwirkung nicht zu unterlaufen. Es bedürfte also eines ganz besonderen Grundes, hier die Feststellung der Frage ob eine Forderung gegen den Schuldner aus einem vorsätzlich begangenen deliktischen Handeln herrührt, für sechs (!) Jahre zu hemmen. Ein solcher Grund ist aber ganz offensichtlich nicht gegeben. Denn anders als bei „normalen“ Forderungen sind diese deliktischen Forderungen ja gerade nicht von der Restschuldbefreiung erfasst. Insofern macht es auch keinen Sinn für den Gläubiger darauf zu warten, ob der Schuldner die Rest-

schuldbefreiung tatsächlich erlangt. Vielmehr besteht insbesondere auch für den Schuldner ein Interesse daran, Rechtsklarheit darüber zu bekommen, ob die von ihm erstrebte Restschuldbefreiung umfassend ist oder nicht. Es besteht insoweit also kein Bedürfnis für die Schaffung eines Hemmungstatbestandes, sondern im Gegenteil das Bedürfnis einer sehr frühzeitigen Klärung dieser Frage.

10. Außergerichtlicher Einigungsversuch

Vorschlag

Zu Art. 1 Nr. 36 a) aa): § 305 Abs. 1 Nr. 1 wird wie folgt gefasst

„eine Bescheinigung, die von einer geeigneten Person oder Stelle auf der Grundlage von persönlicher Beratung und qualifizierter Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners ausgestellt ist und aus der sich ergibt, dass eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eröffnungsantrag erfolglos versucht worden ist oder offensichtlich aussichtslos war. offensichtlich aussichtslos ist eine Einigung in der Regel, wenn die Gläubiger im Rahmen einer Schuldenbereinigung voraussichtlich nicht mehr als fünf vom Hundert ihrer Forderungen erhalten hätten oder der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat; die Länder können bestimmen, welche Personen oder Stellen als geeignet anzusehen sind.“

Zu Art. 12 Nr. 5 b:) Rechtsanwaltsvergütungsgesetz Anlage 1 Vergütungsverzeichnis Nummer 2502 wird nicht geändert.

Nummer 2504 wird neu gefasst:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz
2504	<i>Tätigkeit mit dem Ziel einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans, durch persönlicher Beratung und qualifizierter Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners einschließlich der Antragstellung im Falle es</i>	

	<i>Scheiterns der Einigung</i>	
2509	<i>Die Gebühr nach 2504 ermäßigt sich um 10%, wenn die Einigung aussichtslos ist.</i>	

Begründung

Richtig ist die Entscheidung des Regierungsentwurfs, zukünftig von dem Zwang von der Versendung von (Null)Plänen abzusehen, wenn eine Einigung mit den Gläubigern mangels vorhandener Mittel offensichtlich nicht erreicht werden kann. Denn es ist sicher kontraproduktiv, wenn die Gläubiger mit Plänen überschüttet werden, von denen von vornherein klar ist, dass diese unannehmbar sind.

Der Vorteil dieser Änderung ist aber weniger, dass hierdurch viel Arbeit bei den Beratungsstellen gespart wird, denn die Versendung eines Nullplans ist häufig technisiert und kostet allenfalls Porto. Der größere Vorteil insbesondere auch für die Verbesserung der Rahmenbedingungen außergerichtlicher Einigungen ist vielmehr, dass die Gläubiger nicht mehr mit nicht ernst gemeinten (Null)Plänen belästigt werden. Zukünftig wissen sie, wenn sie einen Plan bekommen, dass der Schuldner und sein Berater diesen sorgfältig vorbereitet haben und eine Chance auf ein Zustandekommen sehen, und werden sich den außergerichtlichen Plänen wieder mit größerer Ernsthaftigkeit zuwenden können. Der Gesetzgeber muss aber darauf achten, dass der Begriff der Bescheinigung der Aussichtslosigkeit nicht missverstanden wird in dem Sinne, dass keine ausführliche Recherche der Vermögenssituation und sorgfältige Beratung des Schuldners im Vorfeld erfolgt. Hier muss im § 305 eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass die wichtige und gerichtsentlastende Tätigkeit insbesondere der Schuldnerberatungsstellen weiterhin erwünscht ist. Andererseits muss unbedingt vermieden werden, dass die Vorbereitung auf das Verfahren nur noch in einer summarischen Überprüfung der Vermögenssituation besteht. Im Regierungsentwurf ist aber genau das geplant: im Beratungshilfegesetz soll die Gebühr für die anwaltliche Hilfeleistung, die zur Erteilung der Bescheinigung der Aussichtslosigkeit führt auf 60 € festgesetzt werden. Für die Durchführung des Einigungsversuchs ist statt dessen bei 10 Gläubigern eine Gebühr von 336 € vorgesehen. Diese drastische Kürzung kann nur so verstanden werden, als dass für diese Gebühr vom Rechtsanwalt nur noch das kurze Verschaffen eines Überblicks über die Anzahl der Gläubiger und der Höhe der Verschuldung erwünscht ist. Eine solche oberflächliche Überprüfung können Anwälte sicher im 15-Minuten-Takt kostendeckend erledigen, die Konsequenz wäre aber, dass die Geschäftsstellen und Rechtsantragsstellen mit Verfah-

ren überflutet werden, in denen im Vorfeld weder eine ausführliche Beratung des Schuldners, noch eine Klärung der Vermögenssituation, noch eine Recherche der Forderungssituation, noch eine Hilfestellung bei der Erstellung der Verzeichnisse und der Antragsformulare stattgefunden hat. Da in manchen Ländern die Finanzierung der Schuldnerberatung an die Beratungshilfe angelehnt wird, könnte die so vorgesehene Regelung fatale Auswirkungen auf die Situation der Schuldnerberatung und damit aber auch auf die Funktion des Verfahrens haben. Wenn also eine Regelung zur Gebührenhöhe erfolgt, so darf diese allenfalls 10% geringer sein, als die Höhe der Vergütung für den durchgeführten außergerichtlichen Einigungsversuch. Im Übrigen sollte klargestellt werden, dass zur außergerichtlichen Bescheinigung auch die Hilfestellung beim Ausfüllen des Antrags und der Verzeichnisse nach § 305 InsO gehört. Denn anders als in zivilrechtlichen Verfahren, wo die Antragsstellung durch die Prozesskostenhilfe gedeckt ist, gibt es in den Verbraucherinsolvenzverfahren eine solche nicht. Die Schuldner sind aber in der Regel damit überfordert, die komplizierten Formulare selbst auszufüllen und die notwendigen Belege beizubringen.

Köln, den 2. 4. 2008