

Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses d. Deutschen Bundestages  
am **9.4.2008**  
zu den BT-Drucksachen 16/7416 und 16/7251 (Änderungen der Insolvenzordnung)  
Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht Hamburg) Frank Frind

**Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses d.  
Deutschen Bundestages am 9.4.2008 zu den BT-  
Drucksachen 16/7416 und 16/7251  
(Gesetz zur Entschuldung mittelloser Personen; Gesetz zur  
Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht in Insol-  
venzverfahren (GAVI); Steigerung der Effizienz von Insol-  
venzverfahren)**

**Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht Hamburg) Frank Frind**

**I. Gesetz zur Entschuldung mittelloser Personen – BT-Drs.  
16/7416**

**1. Kurz-Zusammenfassung der Ergebnisse des Sachverständigen**

Aus Sicht der Praxis können folgende bilanzielle Schlussfolgerungen zu dem Geset-  
zsvorschlag betreffend die Neuregelung des Insolvenzverfahrens natürlicher Perso-  
nen in Abwägung zur derzeitigen Gesetzeslage gezogen werden:

Die vorliegenden Gesetzentwürfen stellen die 27. oder 28. Änderungsinitiative zur In-  
solvenzordnung dar. Dem Vernehmen nach gibt es derzeit neun (!) laufende Ände-  
rungsgesetzvorhaben zur InsO. Diese sind seitens des BMJ offenbar nicht aufeina-  
nder abgestimmt. Die insolvenzgerichtliche Praxis kann diese Flut von Gesetzesände-  
rungen in der täglichen Arbeit nicht mehr bewältigen. Eine funktionierende Insol-  
venzordnung wird so „kaputt reformiert“. Der Sachverständige rät daher dazu, das  
BMJ aufzufordern, dem Bundestag/Rechtsausschuss sämtliche beabsichtigten Ge-  
setzgebungsinitiativen abgestimmt aufeinander darzulegen.

**In der Verbraucherinsolvenz besteht nach Rückschau auf die derzeitige Praxis**

**kein grundlegender gesetzlicher Änderungsbedarf. Das derzeitige Verfahren kann mit wenigen Änderungen innerhalb des jetzigen Verfahrensablaufes kostengünstiger und effektiver gestaltet werden (siehe dazu unten unter 4.). Einer Abschaffung der Stundungsregelungen und einer Abschaffung des – vermeintlich (!!)- aufwändigen eröffneten Verfahrens auch bei zunächst masselosen Verfahren bedarf es nicht.**

Nach den Änderungen der Insolvenzordnung, die zum 1.7.2007 mit dem Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens in Kraft getreten sind, kommt die gerichtliche Praxis mit dem derzeitigen Verfahrensablauf gut zurecht. Das Verfahren hat sich eingespielt. Verbraucherinsolvenzverfahren werden i.d. Regel „schlank“ und sehr schnell auf Basis der Verfahrenskostenstundung von den Gerichten eröffnet. Nur dadurch kann bei der derzeitigen Personaldecke die Anzahl der Verfahren überhaupt in angemessener Zeit bearbeitet werden. Bei ca.7.3 Millionen überschuldeter Personen in Deutschland und jährlich „nur“ ca. 115.000 Anträgen im Verbraucherverfahren muss das Verfahren Zeit bekommen, sich noch weiter in der Bevölkerung „herumsprechen“ und angenommen zu werden.

**An den Neuordnungsvorschlägen bestehen dagegen folgende zentrale Kritikpunkte:**

- **Die vollständige Streichung der Stundungsregelungen für die Verfahrenskosten ist unnötig.** Die gerichtliche Praxis zeigt, dass bereits bei der jetzigen Gesetzeslage in vielen Verfahren die Verfahrenskosten bis zum Ende der Wohlverhaltensperiode gedeckt sind – und so die Nachforderungsphase aus § 4 b InsO (vier Jahre) vermieden wird. Empirische Studien zur Rückzahlung der Verfahrenskosten fehlen, da sie vom BMJ nicht beauftragt wurden. Die Änderung des Verfahrens natürlicher Personen ist eine Operation am offenen Herzen der Insolvenzordnung ohne vorherige Diagnose !
- **Praxisbefund: Verfahrenskostendeckung in den zunächst masselosen Verfahren natürlicher Personen findet bereits heute häufig statt.**

Nach einer Umfrage des hiesigen Sachverständigen bei den am Hamburger Insolvenzgericht tätigen Treuhändern und Insolvenzverwaltern hat sich folgendes ergeben: Auf der Grundlage der Beobachtung von insgesamt über 4000 eröffneten Verfahren natürlicher Personen (teilweise wurden eröffnete Verfahren seit 2001 ausgewertet) meldeten die befragten Treuhänder/Verwalter, dass in durchschnittlich ca. 30 % der Verfahren die Verfahrenskosten bereits bis zum Abschluss des Hauptverfahrens gedeckt werden. Im weiteren Verlauf des Verfahren (Wohlverhaltensperiode) bis zum Ende der Wohlverhaltensperiode sind dann insgesamt ca. 40 % der Verfahren verfahrenskostenmässig voll gedeckt und durchschnittlich weitere 10 % - 20 % wenigstens teilweise verfahrenskosten gedeckt<sup>1</sup>.

**Die „Rückforderungsphase“ (§ 4 b InsO) wurde in diesen Verfahren überhaupt noch nicht erreicht, denn diese Phase kann erst durch in den Jahren 2001/2002 eröffnete Verfahren schon erreicht sein ! In der Rückforderungsphase ist mit einer weiteren Kostendeckung in 10-15 % der Verfahren zu rechnen.**

Teilweise verweisen die befragten Treuhänder/Verwalter darauf, dass in der Wohlverhaltensphase eine besserer Kostendeckungsgrad erreichbar ist, wenn das Gericht für diesen Verfahrensabschnitt zunächst keine Stundung ausspricht/gewährt. Sie verweisen weiter vehement darauf, dass diese Ergebnisse nur der aktiven Verwertungs-, Beitreibungs- und Überwachungstätigkeiten des „echten“ Treuhänders/Verwalters in einem eröffneten Verfahren (auch inkl. des „Lastschrift-Widerrufes“) zu verdanken ist und nur wenig Anteil der Kostendeckung auf „freiwilligen“ Zahlungen der Schuldner beruhen. **Mithin entsteht diese Verfahrenskosten deckung erst durch denjenigen Treuhänder mit den vollen Kompetenzen des derzeitigen eröffneten Verfahrens.** Ein reiner „Beobachtungstreuhänder“ eines Entschuldungsverfahrens könnte diese Quote nicht erbringen. Der Gesetzesentwurf schafft daher gerade ein notwendiges „Tool“ der Verfahrenskostengenerierung ab.

---

<sup>1</sup> Dies bestätigt die Ergebnisse der Eigenerhebungen von Grote/Müllers, ZVI 2006,187; Busch/Mäusezahl, ZVI 2005, 398 und widerlegt die Ergebnisse von Rüntz, u.a. , ZVI 2006,185

**Im Endeffekt soll das gesamte Verfahren geändert werden, weil ca. 30 % der Verfahren nicht kostengedeckt sind** – die Änderungen bringen aber Mehrbelastungen im personellen Bereich der Gerichte (längere und mehr Eröffnungsverfahren) (abgesehen von dem kritikwürdigen vorgesehenen Verfahrensablauf), die diese „Kostenerparnis“, wenn in diesen Verfahren keine Stundung mehr möglich ist, um ein deutliches im Aufwand übersteigt.

- **Ein Missbrauch der Stundung der Verfahrenskosten ist durch die Rechtsprechung des BGH der letzten drei Jahre ausgeschlossen.** Der BGH lässt nunmehr eine Prüfung möglicher Restschuldbefreiungsversagungsgründe, wenn diese nach Erkenntnissen des Gerichtes bereits vorliegen, schon bei der Stundungsprüfung zu, d.h. solchen Schuldner wird keine Stundung gewährt.
- **Der Gesetzentwurf schafft ohne Not ein Verfahren, welches wegen des Eingriffes in das Existenzminimum verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist und bei den Gerichten wie Verwaltern zu massiver Mehrarbeit in Form der Kontrolle monatlicher Ratenzahlungen der Schuldner führt.**
- **Das vorgesehene gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren ist mangelhaft.** Es wird mit der Versagung der Möglichkeit den Plan im Verfahren zu ändern, aber der gleichzeitigen Anordnung, der Antrag auf Durchführung solle für das Gericht zwingend sein, ad absurdum geführt und wird den Gerichten Mehrarbeit verursachen. Außergerichtlich zustimmende Gläubiger werden an diesem Verfahren nicht beteiligt und daher benachteiligt.
- **Schuldnerberatung= „Durchlauferhitzer“ ?** Die sofortige Erteilung der „Scheiternsbescheinigung“ durch die Schuldnerberatung für gesetzlich definierte „aussichtlose“ Fälle („Durchlauf-Beratung“) führt zu mangelnder Beratung der zum Gericht kommenden Schuldner und zu unvollständigen Unterlagen mit der Folge der Mehrbelastung der Gerichte durch Nachfragen und

mangelhafte Zustellmöglichkeiten bei Gläubigern.

- **Vorläufiger Treuhänder: Teuer und sinnlos.** Der in jedem Verfahren einer natürlichen Person immer einzusetzende „vorläufige Treuhänder“ erzeugt ein langwieriges Eröffnungsverfahren, an dessen Stelle bei den Gerichten vorher die „ad hoc-Eröffnung“ stand. Dieses Eröffnungsverfahren (in jedem Verbraucherverfahren !) wird massiv Personalkapazitäten bei den Gerichten in Anspruch nehmen und Gelder der Staatskasse verbrauchen (Vergütung des Treuhänders und Personal). Der vorläufige Treuhänder ist unnötig – außerdem wird er nach dem Entwurf unterwertig bezahlt.  
In den Einzelfällen von Ermittlungsbedarf, der in Verbraucherinsolvenzverfahren selten auftritt, kann ein Sachverständiger beauftragt werden (§ 5 InsO). Anfechtungsansprüche können im eröffneten Verfahren geprüft werden, wenn die Verfahrenskosten gestundet werden. Wird die Stundung abgeschafft, schafft dies den Zwang zur „Vollprüfung“ der möglichen Masse im Eröffnungsverfahren, **dh.: Die Abschaffung der Stundungsregelungen beschwört in jedem Verbraucherinsolvenzverfahren ein langwieriges Eröffnungsverfahren herauf.**
- **Der vorläufige Treuhänder ist nicht mehr „unabhängig“**, wenn er den gesetzlichen Auftrag zur Beratung und Unterstützung des Schuldners erhält. Mithin muss im eröffneten Verfahren oder im Entschuldungsverfahren ein anderer Treuhänder eingesetzt werden, was die Personalfrage aufwirft.
- Das im Entwurf vorgesehene Verfahren führt nach Beginn des „Entschuldungsverfahrens“ in Form des Beschlusses „Abweisung mangels Masse“ zu einer **treuhänderlosen Zeit unbekannter Dauer ohne Sicherungsmöglichkeiten** bis zur Klärung der Ankündigung der Restschuldbefreiung. Durch die gerichtliche Aufforderung zu Versagungsanträgen binnen einer zu kurzen Frist werden diese geradezu herausgefordert. Auch dies wird gerichtliche Kapazitäten vermehrt in Anspruch nehmen.

- **Die Beteiligung des Schuldners an den Verfahrenskosten mittels „Kleinstbeträgen“, die für die Schuldner aber wiederum schwerwiegend sind, wird zu einer „Ratenzahlungs - Pünktlichkeits- und Anmahnungsproblematik“ innerhalb des Verfahrens führen.**
- **Das vorgesehene Verfahren klärt den Zeitpunkt und Verteilungsbetrag des notwendigen Überganges in ein Verteilungsverfahren mit Tabelle nicht genau.**
- **Das vorgesehene Verfahren bietet dem Schuldner im Entschuldungsverfahren keinerlei Sicherheit zur Frage der Reichweite seiner Restschuldbefreiung, da die Forderungen gem. § 302 InsO, die von der RSB nicht erfasst werden, nicht mehr angemeldet und festgestellt werden. Die daran anschließenden Rechtsstreitigkeiten ausserhalb des Insolvenzverfahrens werden auf dem „Rücken“ der Schuldner und (ZPO-) Gerichte ausgetragen werden, denn laut S. 79 der Begründung sollen diese Forderungen im normalen ZPO-Verfahren titulierte oder um deren Ausnahme von der RSB bei vorliegenden Titeln im Wege der Vollstreckungsgegenklage gestritten werden. Da die meisten dieser Forderungen bereits titulierte sind, werden die Gläubiger nicht darauf verzichten – zumal der Entwurf eine Unterbrechung/Hemmung der Verjährung der Forderungen während des Entschuldungsverfahrens vorsieht.**

Zu Recht sieht der Gesetzentwurf eine Erweiterung der gem. § 302 InsO von der RSB ausgenommenen Forderungen um diejenigen aus pflichtwiedrig nicht gewährtem Unterhalt vor. Dies potenziert aber nur das Problem der mangelnden Feststellung der Reichweite der erteilten RSB am „Ende“ des Verfahrens.

## **2. Zu den einzelnen Regelungen**

### **2.1. Vollständige Streichung der Stundungsregelungen (§§ 4a ff. InsO)**

Das vom Gesetzentwurf vorgesehene Instrumentarium zur Kostenreduzierung des Verfahrens besteht aus folgenden Bausteinen :

- Abschaffung jeglicher Verfahrenskostenstundung,
- weitgehender ausdrücklicher Ausschluss jeglicher PKH-Gewährung (§ 4 Abs.2 S.3 RegE),
- Kostenbeteiligung des Schuldners (Verfahrenseinleitung EUR 25,--, im Entschuldungsverfahren dann monatlich EUR 13,--; gemäß Bundesrats-Vorschlag 20 – 25,-- EUR /Monat) und
- Einführung eines vorläufigen Treuhänders mit gedeckelter Vergütung in voraussichtlich weitgehend nicht kostengedeckten Eröffnungsverfahren statt Sachverständiger und vorläufiger Insolvenzverwalter.

Dieses Instrumentarium ist zu kritisieren. Keiner der Bausteine ist für die Praxis zielführend.

**Empirische Erhebungen zum Erfolg der Verfahrenskosten-Rückforderungsphase (§ 4 b InsO) hat das BMJ nicht angestellt.** Der Entwurf verlautbart keinerlei Werte dazu aus den Ländern. Aus der Praxis wird vermehrt und wiederholt berichtet, dass die Schuldner die Verfahrenskosten bereits unter dem jetzigen Rechtszustand- sogar häufig aus dem unpfändbaren Einkommen noch während des Verfahrens abstoßern.

Jedenfalls wird eine nachvollziehbare Begründung dafür, dass eine schuldnerische Kostenbeteiligung an der eigentlich für Alle mit den gleichen „Hürden“ zur Verfügung zu stellenden Restschuldbefreiungsmöglichkeit auch für diejenigen Schuldner, die nur vom Existenzminimum leben, verfassungsgemäß sein soll, nicht geliefert. Der RegE verlautbart lediglich, dass es sich um geringe und eher „symbolische Beträge“ handele und dies insbesondere dem Schuldner zu gute komme, da dieser am Ende des Verfahrens „einen völlig unbelasteten Neuanfang“ habe.

Beide Argumente sind schlicht nicht zutreffend:

a.) Auf die verfassungsrechtlichen Bedenken, den Zugang zu einem allgemeinen Gerichtsverfahren finanziell ohne jede Möglichkeit der staatlichen Subvention zu beschränken, ist hinzuweisen<sup>2</sup>.

Das Grundgesetz gebietet, das Existenzminimum des Bürgers und seiner unterhaltsberechtigten Familie mit staatlichen Auflagen und selbst steuerlich zu verschonen<sup>3</sup>. Der existenznotwendige Bedarf bildet so die Untergrenze für den Zugriff durch die Einkommensteuer und ist in angemessener und realitätsgerechter Höhe sogar von der Einkommensteuer freizustellen<sup>4</sup>. Nichts anderes kann bei einem vom Staat extra für den völlig verschuldeten insolventen Bürger eingerichteten Restschuldbefreiungsverfahren gelten. Auch hier besteht für den Insolvenzschuldner ein faktischer und notwendiger Nutzungszwang für das Verfahren. Dies kann nicht mit einer Einschränkung des Existenzminimums gekoppelt werden. Die Insolvenzpraxis benötigt ein Verbraucherinsolvenzverfahren, welches verlässlich gültig bleibt und nicht in ein bis zwei Jahren in seiner Grundfinanzierung für verfassungswidrig erklärt wird.

Es stellt eine massive Ungleichbehandlung dar, dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum-Schuldner („Hartz IV“) noch einen Beitrag zu einem von Staats wegen eröffneten Entschuldungsverfahren abzuverlangen, der prozentual ihn mit ca. 4 % (13,- EUR) seinen „Monatseinkommens“ ungleich härter belastet, als einen ansonsten zwar unpfändbaren, aber ausreichend alimentierten Schuldner.

Es handelt sich bei einer finanziellen Auflage in Höhe von 4 % der Monatseinkommens eines Existenzminimum-Schuldners<sup>5</sup> nicht um einen „symbolischen Beitrag“. Da der Inflationsausgleich nach heutigem politischen Diskussionsstand beim Existenzminimum nicht ausgeglichen werden soll, erhöht sich die Bedeutung dieses Beitrages zudem laufend.

---

<sup>2</sup> Frind, ZInsO 2007, 473, 475 m.w.N.

<sup>3</sup> [BVerfGE 82, 60](#) <85 f.>; 82, 198 <206 f.>; 87, 153 <169 f.>; 99, 216 <232 ff.>; 99, 246 <259 ff.>

<sup>4</sup> vgl. [BVerfGE 66, 214](#) <223>; 68, 143 <153>; 82, 60 <88>; 99, 246 <259 f.>; stRspr

<sup>5</sup> Gem. SGB II beträgt der Regelsatz für Alleinstehende EUR 347,- monatlich. Das der unpfändbare Betrag gem. § 850 c ff. ZPO bekanntlich ungleich höher ist, bestätigt die Überlegung nur.

b.) Zum anderen widerlegt sich der Entwurf hinsichtlich des angeblichen Vorteils des „unbelasteten Neuanfanges“ selbst: Auf S.65 der ursprünglichen Begründung wird ausdrücklich eingeräumt, dass der Schuldner für die Kosten der *vorläufigen* Treuhänderschaft (auf die der monatliche Beitrag noch nicht anfällt), gem. § 5 GKG vier Jahre nachhaften soll. Gerechtfertigt kann hier nur eine Regelung sein, die jedem Schuldner einen gleichen Zugang zum Verfahren gewährt. Verfassungsrechtlich wird der Gesetzgeber, spätestens nach entsprechender Anrufung des BVerfGE, nicht um ein teilweises Beibehalten der Stundungsregelungen herumkommen, oder, er muss das RSB-Verfahren gänzlich abschaffen.

Es sei daher angeraten, kein völlig neues Verfahren mit hohem Aufwand bei den Insolvenzgerichten einzuführen, welches so nicht Bestand haben wird.

## **2.2. Einführung eines umständlichen Eröffnungsverfahrens**

### **2.2.1. Das Zustimmungseretzungsverfahren**

Nach der vorgesehenen Methodik des RegE sollen das außergerichtliche und das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren „kombiniert“ werden. Der Schuldner soll bei möglicher Kopf- und Summenmehrheit zu einzelnen, widersprechenden oder schweigenden Gläubigern die gerichtliche Zustimmungseretzung für das Gericht zwingend beantragen können (für das Gericht zwingender Zustimmungseretzungsantrag bei Ablehnungsquote (ausdrückliche Ablehner) im vorgerichtlichen Verfahren unter 50 % (Kopf- und Summen-Mehrheit), Verfahren ruht drei Monate (§§ 305 a, 307 RegE)). Der ReGE hat insofern an den Regelungsvorschlägen des ReFE v. 23.1.2007 weitgehend nichts geändert und die Bedenken der Praxis nicht aufgenommen. Der Verfasser hatte bereits nachgezeichnet, dass dieses Verfahren kaum lösbare Probleme und Belastungen für die Gerichte mit sich bringen wird<sup>6</sup>, indem das Zustimmungseretzungsverfahren häufiger benutzt (um nicht zu sagen missbraucht) werden wird. Im Ergebnis wird trotzdem die Quote der tatsächlich feststellbaren Schuldenbereinigungspläne nicht ansteigen. Die Probleme seien kurz wie folgt skizziert:

---

<sup>6</sup> Frind, ZInsO 2007, 473, 474; ders. ZInsO 2006, 342, 344

\*Zustimmung im außergerichtlichen Verfahren entsteht häufig durch „Schweiger“. Im gerichtlichen Verfahren werden diese erfahrungsgemäß ablehnen. Das Gericht kann nicht einmal überprüfen, ob außergerichtlich wirklich allen Gläubigern der Plan zugesandt worden ist, weil die entsprechende Erklärung des Schuldners gem. § 305 a Abs.2 S.2 ReGE ohne Sanktionsmöglichkeit ist, wenn sie falsch sein sollte. Das Gericht muss dann die Mehrheit der Gläubigerzustimmungen durch einzelne Beschlüsse bescheiden.

\* „Einheitlicher“ Plan: Was ist wenn, dieser zwischenzeitlich nicht mehr aktuell ist ? Die „Sechs-Monats-Frist“ in § 305 Ziff.1 binnen der der Schuldner zum Gericht kommen kann, bleibt. Zwischenzeitlich können sich seine Verhältnisse ändern. Keine Anpassungsmöglichkeit nach gerichtlicher Planeinreichung (ausdrücklich laut Begründung).

\*Zustimmungsersetzungsverlangen auch zum eigentlich gem. Definition nach § 305 Abs.1 Ziff.1 RegE „aussichtslosen“ Plan ? Wenn Schuldnerberatungsstelle auch zu einem aussichtslosen Plan ein außergerichtliches Verfahren durchführt, kann durch „Schweiger-Gläubiger“ eine außergerichtliche Mehrheit entstehen. Trotzdem ist das gerichtliche Verfahren meist sinnlos, da der Plan kaum ersetzungsfähig ist.

\* Außergerichtliche „Zustimmer“ bleiben an ihre Zustimmung gebunden, werden aber am gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren nicht beteiligt (§ 307 RegE). Wie erfahren sie, dass ein Zwangsvergleich geschlossen werden soll ? Wie können Sie zwischenzeitlich entstandene Einwendungen (z.B. Änderung der Vermögensverhältnisse des Schuldners) geltend machen ?

\* Bei Einwendungen der zu ersetzenden Gläubigerzustimmungen hält der RegE laut Begründung gfs. eine „Beweisaufnahme“ des Gerichtes<sup>7</sup> für notwendig. Dies ist bei der derzeitigen personellen Besetzung der Insolvenzgerichte zu arbeitsaufwändig.

Es bleibt zur Lösung vorzuschlagen, dass das gerichtliche Ermessen zur Ersetzungsverfahrensdurchführung aus § 306 Abs.3 InsO nicht gestrichen werden sollte, ansonsten werden die Insolvenzgerichte mit sinnlosen Ersetzungs-Zwanganträgen überzogen.

### **2.2.2. Schuldnerberatungsstellen brauchen „aussichtlose“ Fälle nicht mehr un-**

### **terstützen ?**

Der RegE übernimmt zunächst die Regelung aus dem RefE, dass die Schuldnerberatungsstellen bei „aussichtslosen“ Verbraucherfällen, kein außergerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren mehr durchzuführen brauchen (sofortige Erteilung der Bescheinigung gem. § 305 Abs.1 Ziff.1 InsO ohne SB-Planversuch bei Befriedigungsquote voraussichtlich unter 5 % oder mehr als 20 Gläubiger (=“aussichtslos“)).

Kritisch daran ist, dass damit die Vollständigkeit des zu erstellenden Gläubiger – und Forderungsverzeichnisses fraglich wird, da die Gläubiger in den genannten Fällen *nicht mehr angeschrieben* werden brauchen. Damit werden in diesen Fällen weder die genaue Forderungshöhe, noch die genauen Gläubigeradresse, noch möglicherweise vergessene Gläubiger festgestellt (da der Schuldner in den „aussichtslosen“ Fällen von der Beratungsstelle dahingehend gar nicht mehr eingehend befragt zu werden braucht).

Dies ist äußerst problematisch und soll offenbar die Schuldnerberatungsstellen zuungunsten der Gerichte entlasten. Denn der Verbraucherschuldner kann sich ja nun hinsichtlich der jetzt gem. § 287 Abs.1 RegE *generell obligatorisch vorzulegenden Verzeichnisse* auf diejenigen gem. § 305 Abs.1 Ziff.3 InsO beziehen. Der ReGE „fängt dieses auf“, indem er den vorläufigen Treuhänder nunmehr verpflichten will (§ 289a Abs.4 RegE), mit dem Schuldner die Vollständigkeit der Verzeichnisse zu erörtern. Das heißt. Was die Schuldnerberatungsstelle unzureichend –erlaubterweise – tat (keine sorgfältige Eruiierung der Gläubigerstruktur), soll nun der vorläufiger Treuhänder ausbügeln.

### **2.2.3. Mehrstufiges Eröffnungsverfahren – „vorläufiger Treuhänder“: unnötig und verfahrensverzögernd**

Dieser „vorläufige Treuhänder“ wird „zentrale Figur“ des neuen Verfahrens.

Zwar lässt der RegE die „Eingruppierungsvorschrift“ des § 304 InsO für die Weichenstellung Regel- oder Verbraucherinsolvenz richtigerweise unangetastet (damit die

komplizierteren Verfahren der ehemals Selbständigen weiterhin im Regelverfahren abgewickelt werden können), ordnet aber an, dass regelhaft in *allen* Eigenantragsverfahren, in denen „voraussichtlich die Verfahrenskosten nicht gedeckt“ sind, ein vorläufiger Treuhänder zu bestellen ist.

Dieser hat gem. § 289a Abs.3 RegE die generellen Aufgaben „Vermögensverhältnisse prüfen und gfs. Vermögen sichern“. Dazu sind die Möglichkeiten des § 22 InsO in Bezug genommen (er kann mithin in den Varianten „starker“ und „schwacher“ vorläufiger Treuhänder erscheinen). Laut Begründung ist neben oder statt des vorläufigen Treuhänders eine Einsetzung eines Sachverständigen oder vorläufigen Insolvenzverwalters (s. § 289 a Abs.1 a.E.) nicht zulässig –der vorläufige Treuhänder soll deren Aufgaben erfüllen. Der vorläufige Treuhänder hat dann, differenziert nach den Verfahrensarten Regel- oder Verbraucherinsolvenz, unterschiedliche Aufgaben ((§ 289a Abs.4 (erörtern, belehren, hinwirken) und Abs.5 (unterstützen, belehren, hinwirken, Anfechtungsansprüche prüfen). Ergebnis seiner Tätigkeit soll einerseits die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners zu dessen Verzeichnissen, andererseits ein „Bericht“ zu den Vermögensverhältnissen sein.

Das wirft mannigfache Probleme auf: Die Figur des vorläufigen Treuhänders wird mithin eingeführt, um die Idee des Einsatzes des Gerichtsvollziehers aus dem RefE, die unisono kritisiert worden ist, zu ersetzen. Dabei entsteht zunächst der Effekt, dass nun das Eröffnungsverfahren, und zwar auch in den einfach gelagerten Klein- und Verbraucherinsolvenzverfahren, unnötig zeitlich in die Länge gezogen wird.

Folgende Verfahrensschritte hat das Gericht<sup>8</sup> in „voraussichtlich nicht kostengedeckten Verfahren“ zu absolvieren:

- \* Anforderung und Überwachung der Gebühr für die Verfahrenseinleitung (§ 289 a Abs.2 RegE).
- \* Im Verbraucherverfahren: Prüfung der Verzeichnisse, gfs. Bemängelung, Rücknahmefiktion wird rechtsmittelfähig (§ 305 Abs.3).
- \* Einsetzung des vorläufigen Treuhänders, ggfs. Bestimmung des Grades der Siche-

---

<sup>8</sup> Das Verfahren bleibt im Eröffnungsstadium Richtersache, was wegen der vorgesehenen Maßnahmen (Eingruppierung Schuldner, eV, Sicherungsmaßnahmen, Treuhänderauswahl) gerechtfertigt ist

rungsmaßnahmen

- \* Eingangsüberwachung und Prüfung der schriftlichen eidesstattlichen Versicherung des Schuldners
- \* Eingangsüberwachung und Prüfung des Berichtes des vorläufigen Treuhänders
- \* Gericht prüft, ob Erklärungen und Verzeichnisse gem. § 287 RegE vollständig, sonst: Frist 1 Monat zur Nachholung, danach rechtsmittelfähiger Verwerfungsbeschluss des RSB-Antrages (§ 289 b Abs.1 RegE). Unklar ist, wie hier das Verhältnis zur Rücknahmefiktion (§ 305 Abs.3) bei Verbrauchern zu § 289 b Abs.1 ist.
- \* Gericht weist, wenn alles „in Ordnung“ ist, per Beschluß mangels Masse ab und leitet „Entschuldungsverfahren“ ein (§ 289 b Abs.1) und bestellt gem. § 291 Abs.2 InsO (bleibt) Treuhänder.

**Zwischenfazit:** Verfahren, die bisher „ad hoc“ über die Verfahrenskostenstundung eröffnet werden konnten, werden nunmehr eine Wiedervorlage von bis zu 6 Mal und einen Eröffnungszeitraum von ca. 3 Monaten benötigen. Bei den ca. 3500 IK-Verfahren/Jahr in Hamburg wäre das eine Mehrarbeit von ca. 2 Richterstellen. Soweit die Begründung des RegE mithin eine Entlastung der Gerichte behauptet, ist diese nicht ersichtlich.

#### **2.2.4. Vorläufiger Treuhänder: Möglicherweise inhabil und zum Dumping-Preis ?**

Ein weiteres Problem stellt das Verhältnis des vorläufigen Treuhänders zu dem „endgültigen“ im Entschuldungsverfahren dar: Kann es (wie bisher beim Insolvenzverwalter) die gleiche Person sein ? Wohl kaum. Zumindest der vorläufige Treuhänder für den Verbraucherschuldner soll diesen laut RegE-Wortlaut § 289a Abs.5 auch „*unterstützen*“. Damit tritt er aus seiner neutralen Stellung als Helfer des Gerichtes heraus. „Unterstützt“ er falsch, könnte dies später Versagungsgrund für die RSB werden. Der Gesetzgeber stellt sich hier ersichtlich einen „Berater“ des Schuldners vor. Er will damit die Arbeit der Schuldnerberatungsstellen substituieren. Dann aber kann das Gericht den vorläufigen Treuhänder nicht später zum Treuhänder ernennen. Es liegt ein Inhabilitätsgrund vor. Der vorläufige Treuhänder ist nicht mehr im Sinne von § 56 Abs.1 InsO „unabhängig“ vom Schuldner. Es werden mithin doppelt so viele Treuhänder, wie bisher benötigt.

Die Gerichte werden solche Personen, die eine qualitätsvolle Abwicklung auch dieser Verfahren garantieren, kaum finden können, da diese Aufgabe auch noch unterwertig bezahlt wird:

Dies stellt das nächste Problem bei der Figur des vorläufigen Treuhänders dar: Der Gesetzgeber regelt in § 289a Abs.6 RegE zwar einen direkten Anspruch gegen die Staatskasse (zur Nachhaftung des Schuldners siehe oben), aber dieser ist gem. § 14 a InsVV gedeckelt, nämlich in Form einer differenzierten Vergütung des vorl. Treuhänders: EUR 250 bei Verbrauchern, EUR 450 bei Regel-Schuldnern. Erhöhung: über 5 Anmelde-Gläubiger je 5 Gläubiger 50 EUR mehr (§ 14 a Abs.1 InsVV). Hier feiert die alte Idee des „Klein-Insolvenz-Preiswert-Verwalters“, die einmal zu § 56 InsO gesetzlich geregelt werden sollte<sup>9</sup>, wieder fröhliche Urständ. Der vorläufige Treuhänder soll zugleich Sachverständiger und vorläufiger Verwalter sein, bekommt aber nicht einmal die Vergütung eines Sachverständigen nach dem JVEG, obwohl er beraten, belehren und unterstützen soll – außerdem muss er die Aufgaben des Sachverständigen (Erforschen etwaiger Masse) übernehmen.

All dies soll durch die „gedeckelte“ Vergütung abgegolten sein. Es steht zu befürchten, dass diese Regelung vor den Augen des BGH, der die Treuhändervergütung bereits einmal für verfassungswidrig erklärt hat, nicht Bestand haben wird. Zu allem Überfluss kommt hinzu der Wegfall der Treuhänder-Vergütung im ersten Jahr (§ 14 a Abs.2 InsVV), da diese Tätigkeitsvergütung durch diejenige des vorläufigen Treuhänders mit erfasst sein soll. Der Gesetzgeber will sich dadurch offenbar ein „Mädchen für alles“ schaffen, dass ihm die gesamten Probleme des Verfahrens zum Dumping-Preis vom Halse schafft. Fraglich ist, ob sich für diese Aufgabe genügend verlässliche (!) Treuhänder aus dem Bestand der Insolvenzverwalter finden werden. Wenn nicht, besteht die hohe Gefahr der Beauftragung sich bewerbender unqualifizierter Personen.

---

<sup>9</sup> RefE zur Änderung der InsO Herbst 2004, ZInsO 2004, 1016 f.

### **2.3. Probleme des „gestarteten“ Entschuldungsverfahrens**

Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die Entkoppelung von Insolvenzverfahren und Entschuldung zu einem **fehlenden Massebeschlagnahme** in allen nicht eröffneten Verfahren und damit zu einer deutlich herabgeminderten Kontrolle der Befriedigungsaussichten der Gläubiger führt. Da der Schuldner nach dem Entwurf selbst dann keinen Eröffnungsantrag stellen muss, wenn er während des laufenden Verfahrens Vermögen erwirbt (dies muss nur der Treuhänder dem Gericht mitteilen, wenn er es denn erfährt), besteht in Anbetracht der gleichzeitigen Blockade von Vollstreckungsmassnahmen der Gläubiger ein verfassungsrechtlich bedenkliches Missverhältnis zwischen Gläubiger- und Schuldnerrechten, sollte der Entwurf mit der grundsätzlichen Idee des Entschuldungsverfahrens Gesetz werden<sup>10</sup>.

#### **2.3.1 Weichenstellung gem. § 289 a RegE erst mit Bericht des vorläufigen Treuhänders ?**

Findet der vorläufige Treuhänder wider Erwarten genügend massehaltige Ansprüche oder Mittel, wird er die Eröffnung des Verfahrens empfehlen können. Der RegE sieht folgende –begrüßenswerte- Maßnahmen zu einer erhöhten Massegenerierung vor:

- **Reduzierung der Dauer der Abtretung gem. § 114 Abs.1 auf ein Jahr** und  
\* **Streichung des § 313** –hier Abs.2 und Abs.3- InsO, d.h. Anfechtungsbefugnis und Verwertungsbefugnis für Absonderungsgegenstände für den Insolvenzverwalter. Prinzipiell ist dies begrüßenswert. Insbesondere die Abschaffung der „Kastration“ des Treuhänders war von der Praxis zur Masseanreicherung wiederholt gefordert worden.

Fraglich ist, ob das Gericht bei seiner Weichenstellung im Sinne von § 289 a Abs.1 RegE diese Ansprüche von Anfang an mit „prognostizieren“ muss. Denn das Gericht soll einen vorläufigen Treuhänder nur einsetzen, wenn „voraussichtlich“ die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind. Dies bedarf nunmehr

---

<sup>10</sup> vgl. Bruns, KTS 2008, 41, 51 ff.

sehr sorgfältiger Prüfung. Sonst würde der vorläufige Treuhänder häufig die Arbeit eines Sachverständigen/vorläufigen Insolvenzverwalters für eine „gedeckelte“ Vergütung machen, um dann doch die Eröffnung empfehlen zu können. Im eröffneten Verfahren wird nach dem RegE künftig ungeachtet der Verfahrensart wegen Streichung § 313 InsO auch im Verbraucherverfahren ein Insolvenzverwalter bestellt. Auch hier beinhaltet der ReGE über § 13 neu InsVV gem. § 2 Abs.2 InsVV eine Herabsetzung der Vergütung (Mindestsumme: nur EUR 800,-, statt bisher EUR 1000,-). Das Gericht wird künftig daher bereits bei Eintreffen des Antrages die Angaben des Schuldners daraufhin überprüfen müssen, ob wirklich „voraussichtlich“ die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind. Bestehen daran auch nur geringe Zweifel, ist nach wie vor ein Sachverständiger zu bestellen, der gem. JVEG vergütet wird.

### **2.3.2 Versagung gem. § 290 InsO – treuhänderlose Zeit von drei Monaten und mehr**

Mit Bekanntmachung des Abweisung-mangels-Masse-Beschlusses gem. § 26 InsO werden die Gläubiger auf die **Möglichkeit zur Stellung von Versagungsanträgen binnen drei Monaten hingewiesen (§ 289c Abs.2 RegE).**

a.) Da § 291 InsO nicht geändert wird, kann das Gericht eine Restschuldbefreiung erst ankündigen und einen Treuhänder erst bestellen (§ 291 Abs.2 InsO), wenn geklärt ist, ob die Restschuldbefreiung gem. § 290 InsO zu veragen ist. Da dafür drei Monate Antragszeit zur Verfügung gestellt werden und sich bei gestellten Versagungsanträgen eventuell eine weitere Phase für eine Entscheidung über den Versagungsantrag und eventuelle Rechtsmittel anschließt, besteht eine von derr Dauer her unwägbare treuhänderlose Zeit. Mangels Treuhänder können keine Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden. Mit dem Beschluss über die Abweisung mangels Masse ist der „vorläufige Treuhänder“ nicht mehr im Amt. Sofern der Schuldner Vermögensgegenstände oder pfändbare Einkommensanteile hat, gibt es niemanden, der diese an sich ziehen könnte.

b.) Zwar hat der RegE den Gerichten die Zustellung des Beschlusses an alle Gläubiger, die noch der RefE v. 23.1.2007 vorsah, erspart, trotzdem birgt diese enge Frist die Gefahr, dass Gläubiger sich aufgefordert sehen (Motto: „jetzt oder nie“) vermehrt unsubstantiierte Versagungsanträge zu stellen. Auch dies würde Mehrarbeit für die Gerichte bedeuten.

Die im RegE vorgesehenen Erweiterungen und die Harmonisierung der Versagungsgründe sind zu begrüßen:

- \* § 290-Antrag auch vor Schlußtermin zulässig (§ 290 Abs.1 RegE)
- \* Erweiterung des Kataloges der „Versagungs-Straftaten“ um erhebliche Eigentums-, Vermögens- und Steuerstraftat, wenn zum Nachteil des Antragstellers (§ 290 Abs.1 Ziff.1a RegE)
- \* bei Versagung gem.§ 290 Ziff.5 und Ziff.6: Sperrfrist für Neuantrag 3 Jahre
- \* Neueinführung § 290 Abs.1 Ziff.7: Versagung bei Verletzung gesetzlicher Antragspflichten als Organ
- \* amtswegige Versagung „nur“ bei Ziff.1 und Ziff.3
- \* „Harmonisierung“ der Versagungsgründe über § 297 a: nachträglich bekanntgewordene Versagungsgründe i.S.v. § 290 (Frist: 6 Monate ab Kenntnis)

Unverständlich ist allerdings die Beschränkung der amtswegigen Versagung auf die Gründe nach den Ziffern 1 und 3 bei § 290. Ziel des Gesetzgebers war es, ein Eingreifen des Gerichtes nur bei eindeutigen Sachverhalten vorzuschreiben. Dies sind aber auch rechtskräftige Verurteilungen zu erheblichen Eigentums- und Vermögens – oder Steuerdelikten im Sinne des neuen § 290 Abs.1 Ziff.1a RegE.

### **2.3.3 Versagung gem. § 298 InsO**

Der Schuldner soll, wie dargelegt, monatlich auf die Mindestvergütung des Treuhänders Eigenanteile von EUR 13,- zahlen. Zahlt er diese nicht, soll § 298 Abs.1 InsO die Sanktion darstellen. Zwar fordert der Treuhänder den

Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses d. Deutschen Bundestages  
am **9.4.2008**  
zu den BT-Drucksachen 16/7416 und 16/7251 (Änderungen der Insolvenzordnung)  
Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht Hamburg) Frank Frind

Schuldner dazu laut Wortlaut einmal auf, möglich bleibt aber, dass der Schuldner erst verspätet im Rechtsmittelverfahren zahlt. Die kleinteilige Zahlungsweise, die der RegE vorsieht, passt nicht zur Sanktionsmechanik. Ein monatlicher Verzug des Schuldners kann sich wiederholen. Es bestünde die Gefahr eines „Ping-Pong-Spiels“ zwischen Versagung, Zahlung mit Rechtsmittel und Abhilfe und wieder Verzug. Hier muss der Gesetzgeber, will er bei dem monatlichen „Beitrag“ bleiben, eine Regelung finden, die eine endgültige Versagung nach einem häufigeren Verzug vorsieht (ähnlich wie im Mietrecht die Schonfrist-Zahlung, von der auch nicht unbegrenzt Gebrauch gemacht werden kann).

### **2.3.4 Erweiterung des Kanons der von der RSB ausgenommenen Forderungen**

Die Vorschrift des § 302 wird um Forderungen aus „vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährtem Unterhalt“ erweitert. Die Begründung klärt die in der Literatur bisher thematisierte „Vorsatzfrage“ dahingehend, dass ein Verstoß gegen die gesetzliche Unterhaltspflicht genügt, um in diesem Sinne „Vorsätzlichkeit“ und „Pflichtwidrigkeit“ bejahen zu können, eine Gefährdung des Lebensbedarfes sei nicht erforderlich.

Unklar ist jedoch geblieben, wie der Gläubiger im Entschuldungsverfahren seine Forderung als von der RSB ausgenommen kennzeichnen lassen soll, da er ja keine Möglichkeit zur Anmeldung hat.

Die Begründung verweist darauf, ohne „besonderes Feststellungsverfahren“ bleibe die Forderung „unberührt“. Der Gläubiger müsse sie, wenn nicht titulierte, im Zivilrechtsweg verfolgen. Dies klärt gar nichts. Soll erst bei der Vollstreckung der Gerichtsvollzieher, ggfs. das Vollstreckungs- oder Insolvenzgericht, darüber entscheiden, ob die Forderung von der RSB ausgenommen ist? Gerade diese wichtige „Forderungssorte“ würde damit in nur in erschwerter Weise geltend gemacht werden können. Der Gesetzgeber wird nicht umhin kommen, hier ein gesondertes, insolvenzgerichtliches Feststellungsverfahren zu eröffnen. Denn gerade § 302 stellt ein wichtiges Gerechtigkeitspendant für die

Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses d. Deutschen Bundestages  
am **9.4.2008**  
zu den BT-Drucksachen 16/7416 und 16/7251 (Änderungen der Insolvenzordnung)  
Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht Hamburg) Frank Frind

Gläubigerschaft gegenüber der dem Schuldner zuteil werdenden RSB dar.

### **2.3.5 Besonderes Feststellungsverfahren**

Das „besondere Feststellungsverfahren“ gem. § 292 a RegE soll auf Mitteilung des Treuhänders eingeleitet werden, sofern während der Dauer v. 6 Jahren Entschuldungsverfahren Vermögen zur Verteilung, welches nicht nur „geringfügig“ nach Abzug der Kosten für Verfahren und Treuhänder ist, besteht. Dies begegnet bereits verfassungsrechtlichen Bedenken, da die Rechte der Gläubiger nicht ausreichend gesichert sind :

- keine eindeutige Wertgrenze,
- keine Antragspflicht des Schuldners,
- keine Möglichkeit des Gläubigers, das Verteilungsverfahren zu erzwingen.

Die Anmeldefrist beträgt dann nach Veröffentlichung drei Monate; es folgt die Erstellung eines Verteilungsverzeichnis und die Verteilung. Die Vergütung des Treuhänders soll gem. § 14 Abs.3 InsVV 50 % derjenigen aus § 2 InsVV entsprechen , mindestens 300,--EUR. Die Begründung vermerkt damit Gesamtmindestkosten von ca. 500,-- EUR.

Es bestehen hier gleich drei Probleme:

Hohe Streitanzahl durch die Ermessensregelung in § 292 a Abs.4 ReGE, wann das Gericht wegen „Geringfügigkeit“ von dem Feststellungsverfahren absehen kann. Ein Rechtsmittel ist nicht geregelt. Die Begründung vermerkt hier, die Ermessensentscheidung hänge von der Anzahl der bekannten Gläubiger und davon ab, ob es vertretbar erscheine, den verbleibenden Betrag ansonsten an den Schuldner herauszugeben. Beides trägt nichts zur Frage der „Geringfügigkeit“ bei: Ein vergleichsweise hoher zu verteiler Betrag von z.B. EUR 4.000,-- mag bei vielen Gläubiger zu einer Verteilungsquote von 1 -2 % beim einzelnen Gläubiger führen. Dies sind aber in Regelsolvenzverfahren „normale“ Quoten. Soll deshalb ein besonderes Feststellungsverfahren unterbleiben ?

Unklar ist auch das Verhältnis zu der Änderung bei § 292 Abs.1 S.5 RegE, nach welcher der Treuhänder bei „Geringfügigkeit“ zunächst eine Verteilung bis zum Ende der Abtretungslaufzeit verschieben kann. Soll der Treuhänder in diesen Fällen gar nicht verpflichtet sein, dem Gericht sogleich die mögliche Notwendigkeit eines besonderen Feststellungsverfahrens anzuzeigen ? Kann auf diese Weise die Verteilung von Masse ins Belieben des Treuhänders gestellt werden ?

Und zum dritten: Gem. § 292 a Abs.2 RegE darf das besondere Feststellungsverfahren die Erteilung der Restschuldbefreiung nicht hindern. Wenn aber das besondere Feststellungsverfahren erst zu einem Verteilungsverzeichnis nach Erteilung der Restschuldbefreiung führen kann und aufgrund des Aufrufes, die Forderung anzumelden, werden bisher vom Schuldner nicht benannte Insolvenzgläubiger bekannt, die sich bisher nicht gemeldet hatten (auf die Aufforderung zur Stellung von Versagungsanträgen gem. § 289 c Abs.2 RegE), ergreift die Restschuldbefreiung auch deren Forderungen gem. § 301 Abs.1 S.2 InsO (der nicht geändert wird), obwohl diese Gläubiger bisher gar keine Gelegenheit hatten, ihre Forderung anzumelden ?

### **3. Fazit**

- Der Gesetzentwurf ermangelt hinsichtlich seiner Grundweichenstellung „Abschaffung der Verfahrenskosten-Stundung“ der empirischen Grundlage.
- Praxisbefunde belegen, dass das derzeitige Verfahren funktioniert und sogar in 40 – 50 % der Fälle zu einer Kostendeckung führt.
- Jede grundsätzliche Abänderung des Verfahrens führt zu personellem Mehrbedarf der Insolvenzgerichte, die vermeintliche Kosteneinsparungen durch Wegfall der Stundung zunichte macht.
- Die weitgehende Abschaffung eröffneter Verbraucherinsolvenzverfahren schafft sowohl eine Feststellung der von der RSB ausgenommenen Forderungen wie auch die Beitreibungsmöglichkeiten eines Treuhänders/Verwalters ab.
- Das derzeitige Verfahren kann mit wenigen gesetzlichen Änderungen so verbessert

werden, dass es noch kostengünstiger wird.

#### **4. Vorschläge des Sachverständigen zu Eckpunkten einer anderen Neu-Regelung**

- Rücküberweisung des Entwurfes an das BMJ mit der Bitte um Nachbesserung.  
Grundsatz: Das bisherige Verfahren benötigt keinen grundsätzlich anderen Verfahrensablauf.

- **Die „Rückzahlungs-Phase“ für die Verfahrenskosten (§ 4 b InsO) sollte gemäß der bereits bestehenden Handhabung in der Praxis in die Wohlverhaltensperiode vorgezogen werden, mithin mit der Ankündigung der RSB beginnen.** Die Rückzahlung der Verfahrenskosten würde damit eher abgeschlossen, unter der Kontrolle des Treuhänders erfolgen und eine tatsächliche Restschuldbefreiung am Ende des Verfahrens stehen.

- **Auf eine Eröffnung des Verfahrens kann nicht verzichtet werden, da eine Tabelle zur Anmeldung der Forderungen gem. § 302 InsO, die von der RSB ausgenommen sein sollen, unverzichtbar ist** und nur durch eine Eröffnung mit Auiforderung zur Forderungsanmeldung verlässlich erzeugt werden kann.

- **Die Eröffnung verursacht auch keine „Mehr-Verfahrenskosten“, wenn das schriftliche Verfahren für masselose Stundungsverfahren obligatorisch gesetzlich vorgeschrieben wird** (derzeit im Regelinsolvenzverfahren nur optional) und die Führung der Tabelle ausschliesslich dem Treuhänder überantwortet wird. Ein schriftlicher Prüfungstermin kann in masselosen Verfahren entfallen. Der Schuldner kann der Anmeldung von Forderungen gem. § 302 InsO widersprechen.

- **Weiterhin könnte für alle eröffneten Verfahren mit „Kostenstundung“ –auch die Regelinsolvenzverfahren- ein Treuhänder statt eines Verwalters vorgesehen werden - mit der reduzierten Vergütung des § 13 InsVV.**

- **Die Vorschrift des § 313 InsO sollte auf jeden Fall, wie derzeit im Entwurf vorgesehen, gestrichen werden**, da mit der Eröffnung von Anfechtungsmöglichkeiten und der Nutzung von Absonderungsrechtsgütern in den meisten Verbraucherinsolvenzverfahren eine Masseanreicherung verbunden ist und damit eine Reduzierung der Verfahrenskosten, die gestundet werden müssen.

## **II. Gesetz zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren (GAVI) – BT- Drucksache 16/7251**

### **1. Kurzzusammenfassung der Ergebnisse des Sachverständigen**

Der Gesetzentwurf regelt, was nicht geregelt zu werden braucht, wenn eine qualitätsorientierte Verwalterauswahl und eine Professionalisierung der Insolvenzgerichte (Ausstattung, Konzentration, Fortbildung, Amtsdauer des Rechtsanwenders) durchgesetzt würden. Er regelt nicht, was zu regeln wäre (siehe die vorgenannten Punkte und unter „Effizienzsteigerung“ (s.u.)).

- **Eine „elektronische Verfahrensführung“ -§ 5a - bringt massive Mehrarbeit für die gerichtlichen Geschäftsstellen.** Der Aufwand rechtfertigt sich nur für „Großverfahren“, da auch nur dort das Gläubigerinteresse entsprechend besteht. Zahlreiche für Großverfahren geeignete Verwalter bieten diesen Service aber in diesen Verfahren bereits.
- **Der „vor-vorläufige“ Gläubigerausschuss -§ 21 Abs.2 S.1 Ziff.6- wird an der falschen Stelle geregelt** (bei § 21 – er ist aber kein Sicherungsmittel) und ohne jede Regelung über Zusammensetzung, Kompetenz und Haftung, da die Verbindung zu § 67 ff. InsO fehlt. Zu einer sinnvollen Regelung in § 67 InsO siehe unter „Effizienzsteigerung“.

- **Die Trennung von Eröffnungsbeschluss und Terminierung -§ 29 - ist unnötig und gekünstelt.** Aus praktischer Sicht keinerlei Notwendigkeit.
- **Die Übermittlung nur von Verurteilungen und nur an das Insolvenzgericht des Kanzleisitzes des Verwalters - § 58 Abs.3 - ist doppelt unzureichend:** Verurteilungen genügen als Informationsmaterial nicht und die „Kanzlei-Insolvenzgerichte“ sind nicht die einzigen Bestellungsgerichte.
- **Die Regelungen über die Berichterstattungsfrist und die Verzeichnisse der Massegegenstände - §§ 66, 151, 153 - „passen“ nur für grössere Verfahren, sind dort hinsichtlich vollständiger Verzeichnisse mit Nachhalten des Verbleibs nicht durchführbar,** und verunmöglichen dem Gericht „ohne Not“ jede Flexibilität, die nicht mit unnötigem Arbeitsaufwand verbunden wäre. **Der Nachweis von „Kontenbeständen in geeigneter Form“ erfüllt die eigenen Kontroll-Anforderungen des Entwurfes nicht. Die Regelung für ein Anderkonto des Verwalters pro Verfahren greift als Selbstverständlichkeit zu kurz. Die Haftpflichtversicherung für den Verwalter wird von der Praxis längst als „Eintrittskarte“ zur Listung auf die Vorauswahl-Liste verlangt.**
- **Die Begründungspflicht für die Anzeige der Masseunzulänglichkeit - § 208 - ist folgenlos,** da weder Gläubigern noch Gericht Überprüfungsmöglichkeiten eingeräumt werden.

## **2. Im Einzelnen**

### **2.1 Begründung und Motivation des Entwurfes**

Der Begründungsteil des Entwurfes erwähnt Vorfälle von Untreuehandlungen von Insolvenzverwaltern als Anlass des Gesetzgebungsverfahrens. Diese vorgekommenen Einzel-Fälle müssen ins Verhältnis zur Anzahl der Insolvenzverwaltungen

in Deutschland gesetzt werden. Dann zeigt sich, dass sie innerhalb eines Wirtschaftsfeldes von treuhänderischem Umgang mit fremden Vermögen bedauerlich, aber innerhalb der dortigen statistischen Erwartbarkeit liegen –ohne sie verharmlosen zu wollen.

Mithin: Nicht kriminelle Verwalterhandlungen sind das derzeitige Problem der insolvenzrechtlichen Praxis, sondern Mängel in der qualitätsorientierten Auswahl des Verwalters und in einer qualitätsorientierten Kontrolle und auch der Kontrollfähigkeit der Insolvenz-Gerichte.

Es fehlt den Insolvenzgerichten an personeller Ausstattung und personellem Know-how (professionelle Insolvenzrichter und –rechtspfleger durch Konzentration der Insolvenzgerichte).

Obwohl der Entwurf sowohl bei der Verwalterauswahl als auch bei der Prüfung der Schlussrechnung nunmehr dem Insolvenzgericht neue Verfahrensaufgaben enumerativ verpflichtend zuschreibt, wird dieses unter der Überschrift „Vollzugsaufwand“ nicht berücksichtigt. Vielmehr wird in Abrede gestellt, dass auf die Insolvenzgerichte bei Umsetzung des Entwurfes ein gesicherter Mehraufwand an Arbeitsaufgaben zukommt. Eine pensenmäßige Berücksichtigung der Mehrarbeit für Richter (die nach dem Entwurf massiv mit der generellen, verwaltungsmäßigen Vorabbescheidung von Bewerberanträgen auf Verwalterämter zu tun bekommen sollen) oder Rechtspfleger (die regelhafte Sechs - Monatsberichte und erweiterte Massegegenstandsverzeichnisse und erweiterte Schlussrechnungen prüfen sollen) und Geschäftstellen (die für eine elektronische Einsicht in verfahrensrelevante Unterlagen sorgen sollen und wesentlich mehr Aktenumlauf haben würden) wird nicht thematisiert.

Als eine maßgebliche Motivation und Begründung für den Gesetzentwurf wird die Behauptung aufgestellt, das bisherige deutsche Insolvenzverfahren sei für ausländische Investoren und Gläubiger „unverständlich“. Dies wirke sich „nachteilig auf den Insolvenzstandort Deutschland aus“.

Diese Begründung ist im Insolvenzrechtsbereich seit der Diskussion um den

Missbrauch der gerichtlichen Zuständigkeit gem. Art. 3 EuInsVO („center of main interest“) modern geworden, um angeblichen Mängeln des deutschen Insolvenzrechtes mit jeweils vom Befürworter vorgeschlagenen Änderungen zu begegnen. Die Verfasser des Referentenentwurfes bleiben leider jedes konkrete Beispiel von Fällen schuldig, in denen angeblich unzureichende Zwischenberichte, angeblich unzureichende Verwaltervorauswahl oder angeblich unzureichende Gläubigerausschuss-Entlohnung den Abzug von Insolvenzverfahren ins europäische Ausland befördert haben.

Es ist vielmehr in jüngster Diskussion innerhalb der insolvenzrechtlichen Fachwelt Allgemeingut, dass nicht die Rahmen-Ausgestaltung des deutschen Insolvenzrechtes für die mehr oder weniger künstliche Verlagerung von Zuständigkeiten vor Insolvenzantragstellung ins Ausland, meist nach England, verantwortlich ist, sondern schlicht das dortige andere Insolvenzrecht, in dem weder Arbeitnehmerrechte ausreichend geschützt werden noch die Masse mit Anfechtungs- oder Eigenkapitalersatzansprüchen angereichert werden kann<sup>11</sup>. An diesen Punkten aber will der Entwurf gar nichts ändern. Es ist daher festzuhalten: Die Regelungsvorschläge haben mit dieser Motivationsbegründung nicht zu tun.

\* Der Entwurf will laut Begründung die „Gläubigerbeteiligung“ am Insolvenzverfahren stärken. Durchschlagende Regelungsinstrumente dazu beinhaltet er aber nicht. Die Gläubigerbeteiligung erschöpft sich nach dem Entwurf in der Möglichkeit elektronischer Einsicht in Verfahrensunterlagen, in der Erhöhung der Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses (die im Vergleich zum Diskussionsentwurf aber in der Grundstufe wieder abgesenkt wird), in der Einführung eines Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren dessen Kompetenzen, Zusammensetzung und Geltungsdauer nicht klar geregelt sind und in der Einführung einer folgenlosen (!) Begründungspflicht für die Anzeige der Masseunzulänglichkeit gem. § 208 InsO.

---

<sup>11</sup> Kebekus, ZIP 2007, 84, 87; Schelo, NZI 2006, Heft 12, VII; Vallender, NZI 2007, 129, 136; INDAT-Report 8/06, 14; Vallender, INDAT-Report 9/06, 11

## **2.2. Die wichtigsten Regelungen**

Im folgenden soll lediglich zu den wichtigsten Regelungsvorschlägen Stellung genommen werden.

### **2.2.1 § 5a RefE-GAVI –Die „elektronische Verfahrensführung“**

Die Regelung sieht eine Verordnungsermächtigung zur Einreichung und verfahrensbezogener öffentlicher Einstellung von elektronischen Tabellen, Verzeichnissen und Dokumenten, sowie den wesentlichen Ergebnissen von Zwischenberichten vor. Damit wird eine Art elektronischer Akteneinsicht eröffnet. Diese darf gem. § 299 Abs.1 ZPO (§ 4 InsO) nur den Verfahrensbeteiligten ohne weitere Voraussetzungen ermöglicht werden. Die Regelung lässt nicht erkennen, wie und wodurch das Gericht sicherstellen soll, dass nur dieser Kreis – und nicht Dritte gem. § 299 Abs.2 ZPO, deren Akteneinsicht gesondert zu kontrollieren und bescheiden ist - von der elektronischen Einsicht Gebrauch machen kann. Die Arbeitsbelastung der Geschäftsstellen wird durch die Vergabe von *elektronischen Zugriffskodes*<sup>12</sup> an Verfahrensbeteiligte erhöht werden. Eventuell muss mit TAN-Listen gearbeitet werden, die jedem Beteiligten individuell zuzusenden sind.

Des weiteren werden die Geschäftsstellenmitarbeiter die Art der Einstellung, den Inhalt und die Dauer der Einstellung der Informationen (geregelt durch Rechtsverordnung) kontrollieren müssen. Hier sind im übrigen datenschutzrechtliche Belange zu beachten, sofern Berichte des Verwalters Inhalte zu den persönlichen Verhältnissen des Schuldners enthalten<sup>13</sup>. Diese zusätzliche Arbeitsaufgabe beansprucht mehr Zeit als die derzeit recht selten erfolgende Akteneinsicht auf der Geschäftsstelle. Die genannten Probleme bearbeitet die Begründung zum Entwurf nicht.

Es ist fraglich, ob das Interesse von Gläubigern am jeweiligen Verfahren so hoch ist, dass dieser Aufwand gerechtfertigt erscheinen darf. Genügend erscheint die derzeit erfolgende Information des Verwalters über die zu erwartende Quote oder

---

<sup>12</sup> Die Begründung des Entwurfs erwähnt ein Identifizierungsverfahren.

<sup>13</sup> Die Begründung erwähnt eine „Kurzübersicht“ (S. 17), die aus den Berichten extra zu exzerpieren wäre. Sofern der Verwalter dies vorbereitet, müsste das Gericht trotzdem den bedenkenfreien Inhalt kontrollieren.

die Information – in grösseren Verfahren - des Gläubigerausschusses. Sinnvoll wäre es, dem Verwalter aufzuerlegen, bereits vom ersten Zwischenbericht an Verfahrensergebnisse „auf einem Blatt“ aggregiert zusammenzustellen und dieses den Gläubigern von sich aus zuzusenden. Dies würde Nachfragen bei Gericht ausschliessen und ein guter Service des Verwalters sein.

### **2.2.2 Ergänzung von § 21 Abs.2 durch Ziff.6 Entwurfes GAVI – der „vor-vorläufige Gläubigerausschuss“**

Der „vor-vorläufige“ Gläubigerausschuss, also derjenige im Eröffnungsverfahren, ist in Zulässigkeit und Funktion nach derzeitigem Recht streitig<sup>14</sup>. Eine diesbezügliche gesetzliche Regelung ist sinnvoll. Systemfremd ist allerdings der vom RefE gewählte Standort: Nicht in § 21 InsO, sondern in § 67 InsO sollte dieses Instrument geregelt werden, damit die dort anschliessenden Regelungen zur *Zusammensetzung und zur Bestelldauer* (§ 68 InsO) eindeutig auch für diese Form des Gläubigerausschusses gelten. Der RefE will lediglich die Regelungen der §§ 69 - 73 InsO in Bezug nehmen. Dies ist ungenügend, da dadurch die genannten Folgefragen nicht geregelt sind.

Weiterhin fehlt eine Funktions- und Kompetenzbestimmung dieses „vor-vorläufigen Ausschusses“ im RefE. Der Entwurf möchte die Gläubigerbeteiligung erhöhen, versäumt es aber, echte Mitbestimmungsrechte des Ausschusses zu regeln. Eine Möglichkeit könnte die bereits vom Verfasser an anderer Stelle vorgeschlagene *Mitsprache des Ausschusses bei der endgültigen Bestellung des Insolvenzverwalters* im Eröffnungsbeschluss sein<sup>15</sup>. Dies wäre eine echte Innovation, auch im Vergleich zu den Insolvenzordnungen anderer europäischer Länder<sup>16</sup>.

Eine weitere Funktionsbestimmung wäre im Bereich der verfahrenswichtigen *Zustimmungen gem. § 160 InsO* möglich. Nach derzeitiger Rechtslage bewegt sich der vorläufige Verwalter hier im rechtsfreien Raum, sofern er entsprechende

---

<sup>14</sup> HmbKomm-Frind, 2.Aufl.InsO, § 67 Rz.2 m.w.N.

<sup>15</sup> Frind, ZInsO 2007, 643, 649

Maßnahmen bereits im Eröffnungsverfahren treffen muss, es sei denn, er holt die Zustimmung des Insolvenzgerichtes ein<sup>17</sup>.

Soweit der Entwurf in seiner Begründung davon ausgeht, dass die Gläubiger „in der Regel aus demselben Wirtschaftszweig wie der Schuldner“ kommen und deshalb „ein erhebliches Interesse an einer erfolgreichen Sanierung des Schuldners“ haben, sind beide Annahmen so falsch wie praxisfern: Banken, Vermieter, Warenlieferanten, Telekommunikations-, Versorgungs- und Sozialversicherungsunternehmen, vom Fiskus ganz zu schweigen, haben i. d. Regel mit dem Wirtschaftszweig des Schuldners nichts zu tun. Sofern wirklich Gläubiger aus dem gleichen Wirtschaftszweig kommen, werden sie abwägen, ob sie einen Mitkonkurrenten erhalten oder um den Preis der geschmäleren Quote lieber aus dem Markt entfernt sehen wollen. Es bleibt festzuhalten: Eine Verwertung von spartenspezifischem Gläubigerwissen durch den vorläufigen Ausschuss findet i. d. Regel nicht statt, erhöht werden sollte die Mitkontrolle.

Bei der im RefE vorgesehenen *Vergütungsregelung* durch Neufassung der §§ 17, 18 InsVV wurde der vom RefE vorgesehene „vorläufige“ Gläubigerausschuss offenbar vergessen. Insbesondere für den Ausschuss im Eröffnungsverfahren ist, sofern er wirklich unterstützend tätig sein soll, eine angemessene Vergütung – und eine Haftpflichtversicherung – vorzusehen.

### **2.2.3 §§ 29, 30 RefE-GAVI -Trennung von Eröffnungsbeschluss und Terminierung**

Trotz der aus den Stellungnahmen der Gerichte zum Diskussionsentwurf unisono folgenden Kritik an der Regelung des „gleichzeitigen“<sup>18</sup> Richter – und Rechtspflegerbeschlusses bei der Eröffnung hält der Entwurf ohne nachvollziehbare Begründung an der Trennung von Eröffnung und Terminierung fest. In den allermeisten Insolvenzgerichten erfolgt *vor Eröffnung* eine Absprache der Terminie-

---

<sup>16</sup> Überblick bei Frind, ZInsO 2007, 643, 648

<sup>17</sup> HmbKomm-Frind, 2.Aufl.InsO, § 67 Rz.2 m.w.N.

<sup>18</sup> so immer noch die Begründung des RefE, vgl. dazu die deutlichen Worte bei Frind, ZInsO 2006, 1036 („zirkusreif“)

zung a.) mit dem Verwalterbüro und b.) gerichtsintern. Ein regelungsbedürftiges Problem ist nicht erkennbar. Den Geschäftstellen stattdessen die Veröffentlichung zweier –notwendigerweise aufeinanderfolgender- Beschlüsse aufzubürden, wo einer reicht, ist in den heutigen Zeiten des Personalmangels kaum zeitgemäß.

#### **2.2.4. § 58 Abs.3 RefE-GAVI – Übermittlung von aufsichtsrelevanten Informationen über bestellte Insolvenzverwalter**

Der Entwurf regelt eine Übermittlung solcher Informationen nur an das Insolvenzgericht *des Kanzleisitzes des Verwalters*. Da viele Verwalter an mehreren Gerichten tätig sind, dort teilweise keine Kanzlei oder nur eine „dependance“ mit einem anderen Rechtsanwalt betreiben, gingen die notwendigen Informationen nicht an die betroffenen Insolvenzgerichte. Diese könnten aber von der aussendenden Stelle leicht mit Hilfe des Internets identifiziert werden. Zu fordern ist somit eine Information *aller Bestellungsgerichte eines Insolvenzverwalters*.

Ungenügend geregelt ist weiter der Gegenstand der Information: Denn es ist das „schutzwürdige Interesse“ des Betroffenen, zumindest in einer Begründung, zu definieren. Rechtskräftige Verurteilungen kommen regelmäßig zu spät, um Warnfunktion zu haben. Mithin müssten schon Vollstreckungsmaßnahmen und Haftbefehle zur Abgabe der eV gemeldet werden, ebenso rechtskräftige De-listing-Entscheidungen anderer Insolvenzgerichte. Möglich wäre es auch, rechtswidrige Entnahmen aus der Insolvenzmasse, z.B. zur „Sicherstellung der Vergütung“<sup>19</sup>, anderen Gerichten zu melden.

Aufgabe des jeweiligen Bestellungsrichters ist es dann, aufgrund dieser Mitteilungen vor einem eigenen De-Listing eigene Recherchen anzustellen.

#### **2.2.5. §§ 58, 58 a, 59, 66, 149a, 151, 153 RefE-GAVI – Die Berichterstattungspflicht und ihre Überprüfung**

Der Entwurf hat den Anspruch, die Berichterstattungspflicht des Verwalters zur Erhöhung der gerichtlichen Aufsicht enumerativ durchzuregeln. Dies gelingt weder vollständig noch praxisgerecht:

\* § 58 Abs.2 sieht in *allen Verfahren* eine regelhafte Zwischenberichtsfrist von sechs Monaten vor und bürdet dem Gericht die Umkehrlast für eine Abweichung auf. Bei der heutigen Vielzahl der kleinen und höchstens mittleren Insolvenzen, zusätzlich der Insolvenzen natürlicher Personen, gibt es in diesem Zeittakt kaum relevantes zu berichten. Das Regel-Ausnahmeverhältnis bei der notwendigen Berichtsfrist ist umgekehrt zur Regelung des RefE. Bei Großverfahren wiederum sind in der ersten Zeit kürzere Berichtsfristen sinnvoll. Die Regelung ist in ihrer Starrheit daher gänzlich verfehlt.

\* In § 58 a , § 66 Abs.1 S.2 und in §§ 151 Abs.2 S.4, 153 Abs.1 S.3 und S.4 Entwurf GAVI haben die Verfasser des Entwurfes immer noch nicht Abstand genommen von ihrer Idee des „fortgeschriebenen Verzeichnisses der Massegegenstände“ aus dem DiskE, aber erkannt, dass in Betriebsfortführungsfällen ein solches schlicht unmöglich ist, weshalb dafür nun erstmals eine Ausnahme vorgehen ist. Dennoch: Wie in grösseren Insolvenzverfahren von z.B. Baufirmen oder Lagereifirmen ein lückenloses Verzeichnis der Massegegenstände erstellt und „fortgeschrieben“ werden soll, ist nicht ersichtlich. Der Umfang der Verzeichnisse stünde im übrigen zum Nutzen in keinem Verhältnis, da bei einer Verwertung in der Regel „bundels“ gebildet werden.

Auch diese Regelung bedarf der Abstufung nach Lage des Einzelfalles und mithin immer der Entscheidung des Rechtsanwenders.

\* Bei der Überprüfungsmöglichkeit des Gerichtes wird der Entwurf seinem Anspruch nicht gerecht: Er lässt in § 58 a Abs.1 Satz 3 Entwurf GAVI einen Nachweis von „Kontenbeständen in geeigneter Form“ zu. Dies eröffnet dem dolos handelnden Verwalter natürlich die Möglichkeit, aggregierte Kontenbestände mit kopierten Belegen „nachzuweisen“. **Ein Originalbeleg der Bank wird damit gerade nicht ausdrücklich angeordnet.**

---

<sup>19</sup> so ein aktuellerer Fall

Weiterhin muß das Gericht Kontenabgänge über den dazugehörigen Beleg überprüfen können. Bereits im Zwischenbericht muss das Gericht erkennen können, ob eine Ausgabe insolvenzrechtlich rechtmäßig erfolgt oder nicht ist. Dies erschliesst sich nur über den zugehörigen Beleg, denn nur anhand der Rechnung kann das Gericht z.B. erkennen, ob ein Anspruchsteller Leistungen vor oder nach Antragstellung in Rechnung gestellt hat. Da der Verwalter Insolvenzforderungen nicht wie Masseforderungen befriedigen darf, gehört eine solche Prüfung zur Rechtmässigkeitskontrolle. Die belegzugeordnete Prüfung ordnet der RefE aber gerade nicht als Regelfall an.

**Eine Aufgliederung der Buchungskonten nach verschiedenen Einnahme- und Ausgabepositionen, z.B. ein Konto für Anfechtungsansprüche, eines für ausstehende Stammeinlagenansprüche, etc., wird vom Entwurf GAVI ebenfalls leider nicht gefordert<sup>20</sup>.**

Diese aber wäre ein originäres Mittel zur Förderung der Transparenz des Verwalterhandelns. Mit diesem Manko korrespondiert, dass der Entwurf in § 66 Abs.2 die Vorlage einer „Einnahmen-Ausgaben-Überschuss-Rechnung“ genügen lässt, die vom Gericht nur „stichprobenartig“ geprüft wird. Erforderlich wäre stattdessen eine insolvenzrechtliche Eröffnungs- und Schlussbilanz<sup>21</sup>, die so transparent gestaltet ist, dass das Gericht (und die Gläubiger !) die Verfahrensergebnisse auf einem Schlußblatt ablesen könnte (z.B. Quotenerhöhung durch Verwalterhandeln, Eigen-Kosten der Verwaltung, Fremdkosten der Verwaltung, etc.).<sup>22</sup> Eine reine Einnahme-und –Ausgaben-Rechnung setzt die verschiedenen Kontenpositionen nicht ins Verhältnis zueinander, zeigt deren Entwicklung nicht auf und gibt keine leicht ablesbare Aussage über den Erfolg (oder Misserfolg) des Verwalterhandelns.

Statt an dieser Stelle, wenn denn überhaupt enumerative, kleinteilige Regelungen getroffen werden sollen, eine Detailreglung zu treffen, die Transparenz und Erfolgskontrolle garantiert, regelt der Entwurf in § 149 a RefE Selbstverständlichkeiten, wie die Anlegung eines Anderkontos für jede Insolvenzmasse. Solche Rege-

---

<sup>20</sup> vgl. zu transparenten Buchungskonten Fischer/Hempler, ZInsO 2007, 587 f.

<sup>21</sup> Die ordentliche Verwalter heutzutage natürlich vorlegen.

lungen gehören weniger in ein Gesetz als in ein vom jeweiligen Insolvenzgericht abgesetztes „Verwalterrundschreiben“, in dem die Grund-Anforderungen an eine erwartete ordnungsgemäße Handhabung der Verfahren angeordnet werden. Der Entwurf hat dafür in § 56 Abs.2 S.3, 2.Hs., eine gesetzliche Regelung über diese „Anordnungen“ vorgesehen, die leer laufen würde, wenn alle diese Regelungen dem Insolvenzgericht aus der Hand genommen und im Gesetz selbst geregelt würden.

Nachdem der Entwurf die Kritik am völligen Verbot von „Bargeschäften“<sup>23</sup> durch eine Öffnungsklausel allgemeinsten Art aufgenommen und diese im Grundsatz als zuweilen berechtigt akzeptiert hat, kann auch in diesem Punkt jede Regelung entfallen, da sie sich selbst ad absurdum führt.

#### **2.2.6 Folgenlose Begründungspflicht bei Anzeige der Masseunzulänglichkeit - § 208 Abs. 1 Entwurf**

Dieser Vorschlag ist signifikant für den Entwurf: In der Begründung zur Änderung bei § 208 InsO wird der Eindruck erweckt, dass die Gläubiger durch eine Begründung das Recht erhielten, etwas gegen eine unrichtige Masseunzulänglichkeitsanzeige zu unternehmen. In der Tat war eine Überprüfungsmöglichkeit der Masseunzulänglichkeitsanzeige einmal Gegenstand eines Regelungsvorschlages aus dem BMJ im Zuge der ersten Entwürfe zum Insolvenzordnung-Vereinfachungsgesetz. Dort sollten nämlich die Gläubiger das Recht erhalten, diese Anzeige *auf Antrag vom Gericht überprüft zu bekommen*. Diese Regelung wurde später nicht weiterverfolgt. Der jetzige GAVI-Entwurf regelt unter seiner Ziffer 17 *jedoch nichts dergleichen*. Es verbleibt eine – folgenlose- Begründungspflicht des Verwalters. Die „Begründung“ können die Gläubiger zur Kenntnis nehmen oder es lassen, es bleibt bei den Folgen es § 209 InsO.

Wie auf diese Weise „Gläubigerbeteiligung“ erhöht werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Der Entwurf setzt an der Wurzel des mangelnden Engagements von

---

<sup>22</sup> vgl. dazu Kück, ZInsO 2007, 637

<sup>23</sup> Frind, ZInsO 2007, 1035, 1039

Gläubigern im Verfahren (die er selbst mehrfach beklagt) nicht an: Die großen, institutionellen Gläubiger haben ihr Personal, das für solche Ämter in Betracht käme, mittlerweile dermaßen abgebaut, dass die Verantwortlichen eine „Kosten-Nutzen-Abwägung“ bei ihren Arbeitsaufgaben treffen: Eine Beteiligung findet nur in ganz großen Verfahren und nur dort statt, wo es wirklich etwas mitzubestimmen gibt. Gerade solche wirklichen Mitbestimmungsrechte für Gläubiger regelt der vorliegende Entwurf aber nicht.

Es bleibt festzuhalten: Die Entwurfs-Motivation „Gläubigerbeteiligung erhöhen“ wird durch die Regelungsvorschläge nicht ausreichend umgesetzt.

### **3. Fazit**

Der GAVI-Gesetzesentwurf regelt, was er nicht zu regeln braucht und das, was zum Thema Gläubigerbeteiligung und Erhöhung der Aufsicht des Insolvenzgerichtes geregelt werden müsste, nicht sinnvoll oder nicht treffend.

Der mit „GAVI“ verfolgte Ansatz, das Insolvenzverfahren weiter kleinteilig „durchzuregeln“, ist Teil des sich immer deutlicher herausbildenden Konfliktes zweier Ansätze in der insolvenzrechtlichen Diskussion seit 1999: Der „mechanistisch-technokratische Ansatz“, begründet mit dem Gutachten von Kleine-Cosack, Holzer und Prütting zur Verwalterauswahl, wo noch eine „automatisierte“ Vergabe der Verwalteraufträge nach Reihenfolge mit Umkehrlast zulasten des Gerichtes vorgesehen war<sup>24</sup>, und der „dynamisch-qualitätsorientierte Ansatz“<sup>25</sup>, der den Insolvenzrichtern und –rechtspflegern zwar eine weitaus ermessensorientiertere Auswahl- und Überwachung der Verfahren aufbürdet, jedoch der Unterschiedlichkeit der Verfahren und der Erwartungshaltung der Gläubigerschaft, die in erster Linie Ergebnisse interessieren, gerechter zu werden scheint. Jedes Insolvenzverfahren ist anders und bedarf zur Herausarbeitung und Entwicklung seiner Möglichkeiten des Freiraumes des Ermessens und der dynamischen Bestimmung von Ziel und Zweck.

---

<sup>24</sup> Holzer/Kleine-Cosack/Prütting, Bestellung des Insolvenzverwalters, 2001, 61–67

<sup>25</sup> Nachweise bei HmbKomm-Frind, 2.Aufl. InsO, § 56 Rz. 15a

#### **4. Vorschlag des Sachverständigen**

Der Gesetzentwurf sollte zugunsten weniger, aber effektiver Regelungen zur Steigerung einer qualitätsorientierten Verwalterauswahl - und einer tatsächlichen Beteiligung der Gläubiger daran - ersatzlos zurückgezogen werden.

### **III. Effizienzsteigerung im Insolvenzverfahren (Verwalterauswahl)**

#### **- Vorschläge**

Aus insolvenzrichterlicher Sicht bedarf die Praxis der Insolvenzverwaltung in Deutschland der empirisch messbaren Qualitätssteigerung. Dies betrifft zum einen die Qualität der direkten Verfahrensergebnisse (Verbesserung der Quoten, Steigerung der Betriebsfortführungsverfahren und des Arbeitsplatzerhaltes, Förderung von Insolvenzplänen, Kontrolle des Verwaltungskostenanteils an der Masse), zum anderen die Kompetenz der Insolvenzgerichte. Zu viel Verfahren werden mangels Masse abgewiesen, zu viele Ansprüche bleiben ungeprüft liegen, die insolvenzgerichtliche Kompetenz ist insgesamt nicht ausreichend bei den Gerichten entwickelt, wodurch die Kontrolle der Verfahren leidet. Das Problem der „Verwalterauswahl“ wird fälschlich als „Zugangsproblem“ zum Insolvenzgericht erörtert und zu wenig als Frage der Qualitätsmessung.

**Mit einigen, wenigen gesetzlichen Änderungen könnte eine Effizienzsteigerung im Insolvenzverfahren herbeigeführt und zugleich die umstrittene Frage der Verwalterauswahl geregelt werden (zur Begründung wird auf die Stellungnahme von Prof. Dr. Haarmeyer verwiesen, da die Vorschläge gemeinsam getragen werden):**

#### **1. Neufassung von § 2 Abs. 2 InsO – Konzentration der Insolvenzgerichte**

„(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, zu sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung anstelle des nach Absatz 1 zuständigen Amtsgerichts ein anderes Amtsgericht im Bezirk des Landgerichts oder ein Amtsgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zum Insolvenzgericht zu bestimmen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

## **2. Änderung von § 22 InsO – Feststellung des Zeitpunktes der materiellen Insolvenz**

§ 22 Abs. 1 Nr. 3 InsO wird wie folgt ergänzt:

„zu prüfen, in welchem Zeitraum die Insolvenz des Schuldners eingetreten ist und ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Verfahrens decken wird;...“

## **3. Änderung in § 56 InsO – qualitätsorientierte Verwalterauswahl**

**a) In § 56 Abs. 1 wird ein neuer Satz 2 und 3 eingefügt, der bisherige Abs. 2 wird Abs. 3:**

„Bei der Bestellung eines Unternehmensinsolvenzverwalters sind insbesondere dessen unternehmerischen Fähigkeiten, seine bisherigen Erfolge sowie der Nachweis des wirtschaftlichen Umgangs mit dem treuhänderisch verwalteten Vermögen zu berücksichtigen. Anregungen der Beteiligten zum Anforderungsprofil eines zu bestellenden Verwalters bezieht das Insolvenzgericht in seine Entscheidung ein“.

**b.) Einfügung eines neuen Absatzes 2 in § 56 InsO, der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3**

„Auf der Grundlage objektiver, verifizierbarer und öffentlich bekannt gemachter Kriterien kann die Aufnahme von Insolvenzverwaltern in eine Vorauswahlliste auf den Kreis von bis zu 30 Personen beim jeweiligen

Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses d. Deutschen Bundestages  
am **9.4.2008**  
zu den BT-Drucksachen 16/7416 und 16/7251 (Änderungen der Insolvenzordnung)  
Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht Hamburg) Frank Frind

Insolvenzgericht begrenzt werden. Um die Aufnahme in eine Vorauswahlliste kann sich jeder zur Übernahme von Insolvenzverfahren bereiter Insolvenzverwalter bewerben “

#### **4. Neufassung von § 67 Abs. 1 InsO – Regelung des vor-vorläufigen Gläubigerausschusses und Mitbestimmung bei der Verwalterauswahl**

***„Bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann nach Maßgabe von Abs. 2 durch das Insolvenzgericht aus sachdienlichen Gründen ein vorläufiger Gläubigerausschuss gebildet werden. Dieser soll insbesondere vor der Eröffnung des Verfahrens vom Insolvenzgericht zu Maßnahmen gem. § 160 InsO sowie zur Bestellung des Insolvenzverwalters gehört werden. Soweit der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig gegen die Bestellung des vom Gericht ausgewählten Sachverständigen oder vorläufigen Verwalters zum Insolvenzverwalter votiert, ist dieses Votum für das Gericht bindend. Das Gericht wählt dann einen anderen Insolvenzverwalter nach seinem Ermessen aus.“***