

Richter am Bundesgerichtshof

*Dr. Gerhard Pape, Göttingen/Karlsruhe*

**Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 9. April 2008 in Berlin zu dem Entwurf eines Entschuldungsgesetzes und zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht im Insolvenzverfahren**

**I. Vorbemerkung**

Zunächst beziehe ich mich für meine Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen“ auf meine Ausführungen in einem in der Anlage beigefügten Beitrag in der Zeitschrift NZI 2007, S. 681 ff., in dem ich die wesentlichen Gesichtspunkte meiner Zustimmung und Kritik an dem Entschuldungsgesetz ausführlich dargelegt habe. Die entsprechenden Ausführungen gelten auch für den Regierungsentwurf vom 15. Dezember 2007. Ich fasse deshalb im Anschluss an diese Vorbemerkung die Hauptkritikpunkte, die ich an dem Regierungsentwurf habe, nur noch einmal thesenartig zusammen. Hinsichtlich der Einzelheiten beziehe ich mich auf die Begründungen in dem vorzitierten Aufsatz in der Zeitschrift NZI.

Gleiches gilt für meine Stellungnahme zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht im Insolvenzverfahren (GAVI), zu dem ich mich ebenfalls auf einen Beitrag beziehe, der in Heft 4 der Zeitschrift ZVI erscheinen wird und den ich ebenfalls im Anhang dieser Stellungnahme beigefügt habe. Auch hier möchte ich die Hauptkritikpunkte nur noch einmal thesenartig zusammenstellen, für die Einzelbegründungen verweise ich auf den sehr viel umfangreicheren Beitrag. Hier ist allerdings schon vorab zu bemerken, dass der Entwurf weitgehend an den Erfordernissen der Praxis vorbei geht. Wichtige Frage, wie die weitere Konzentration der Zuständigkeit für Insolvenzverfahren bei bestimmten Insolvenzgerichten und vor allem die Verwaltervorauswahl und –auswahl bleiben ungeregelt.

## **II. Anmerkungen zum „Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittel- loser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen“:**

1. Die vollständige Streichung der Stundungsvorschriften mit den daran anknüpfenden Folgeregelungen sollte nach meinem Dafürhalten überdacht werden, ich halte es für verfassungsrechtlich bedenklich, wenn der Zugang zum Verfahren von der Aufbringung von monatlichen Ratenzahlungen des Schuldners abhängig gemacht wird. M. E. rechtfertigt die gegenwärtige Situation den Wechsel der Form der Finanzierung des Verfahrens nicht. Die Stundung sollte - insbesondere auch um den Verwaltungsaufwand in Grenzen zu halten - aus folgenden Gründen beibehalten werden:

- schon jetzt ist festzustellen, dass es erhebliche Rückflüsse gibt, die bis zu 50 % der Ausgaben für die Stundung erreichen;
- eine erhebliche Reduzierung des Volumens der zu stundenden Kosten durch Änderung der Veröffentlichungsvorschriften ist bereits eingetreten;
- die Kosten des Verfahrens und damit die Ausgaben für die Stundung können weiter gesenkt werden, wenn in Fällen der Masselosigkeit die Verfahrenseröffnung entfällt und sofort in die Wohlverhaltensphase übergegangen wird;
- ferner könnte eine Abkürzung des Verfahrens auf – im internationalen Vergleich immer lange - fünf Jahre - möglicherweise auch verbunden mit einem Bonus für den Schuldner bei Tilgung der gestundeten Kosten – zu einer weiteren Kostenreduzierung führen;
- dem Insolvenzverwalter/Treuhänder dürfte es nicht zumutbar sein, die Einbringlichkeit seiner Vergütung davon abhängig zu machen, dass der Schuldner die monatlich geschuldete Zahlung von 13 oder 15 € tatsächlich erbringt, sodass letztlich das Verfahren auf das Risiko des Treuhänders geführt und dessen eigene wirtschaftliche Grundlage gefährdet wird;
- es ist im Hinblick auf die Überwachung der Zahlung des Schuldners mit einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand zu rechnen, der erhebliche Teile der Zahlungen des Schuldners „aufzehrt“;

- bei Versagung jeglicher Kostenhilfe bei Schuldnern, die unter die Hartz IV-Gesetze oder ähnliche Regelungen fallen, wird die Diskussion um die Bewilligung von Prozesskostenhilfe oder andere Formen der finanziellen Hilfe notgedrungen wieder einsetzen;
- auch nach dem derzeitigen Modell des Entwurfs muss die Staatskasse für die Kosten des obligatorischen vorläufigen Treuhänders in Vorlage treten, weil diese durch die monatlichen Zahlungen des Schuldners nicht gedeckt sind und nach Erteilung der Restschuldbefreiung eine 48-monatige Nachhaftung nach dem GKG eintritt, sodass sich wesentliche Unterschiede zum Stundungsmodell nicht ergeben.

2. Nicht überzeugend ist m. E. die obligatorische Bestellung eines vorläufigen Treuhänders gemäß § 289 a des Entwurfs im Eröffnungsverfahren, denn:

- der vorläufige Treuhänder soll im wesentlichen Aufgaben wahrnehmen, die bereits die Schuldnerberatung oder die geeignete Person erfüllt hat, sodass es zu einer überflüssigen doppelten Aufgabenerfüllung kommt;
- die Prüfung der Deckung der Verfahrenskosten erscheint in eindeutigen Fällen, wie etwa dem Bezug von Mitteln nach dem Hartz IV-Gesetz überflüssig und verursacht nur unnötige Kosten;
- die Erörterung der Verzeichnisse mit dem vorläufigen Treuhänder und die Belehrung über die Bedeutung der eidesstattlichen Versicherungen durch den vorläufigen Treuhänder erscheint nicht geeignet, für die Gläubiger eine größere Sicherheit zu schaffen; ob die Angaben des Schuldners vollständig und richtig sind, wird sich immer erst im Verlauf des weiteren Verfahrens erweisen;
- die vorgesehene Hilfestellung durch den vorläufigen Treuhänder kann ebenso gut durch die geeignete Person oder Stelle erfolgen, die den Schuldner ohnehin - wenigstens in Verbraucherinsolvenzverfahren - im Rahmen der Vorbereitung des Schuldenbereinigungsplans zu beraten hat;
- in Fällen der Masselosigkeit sollte erwogen werden, ob nicht regelmäßig für alle Schuldner ein entsprechendes Verfahren vorgeschaltet werden sollte.

3. Sinnvoller und effektiver dürfte es sein, anstatt der Bestellung eines vorläufigen Treuhänders, die auch das gerichtliche Vorverfahren erheblich belastet und bei den Insolvenzgerichten große Kapazitäten für die Auswahl, Bestellung, Überwachung und Kontrolle des vorläufigen Treuhänders binden würde, die dafür aufzuwendenden Kosten einzusetzen, um zu Beginn der Wohlverhaltensphase in masselosen Verfahren aus den nachfolgenden Gründen (dazu unter 5.) entweder ein obligatorisches Forderungsprüfungsverfahren oder zumindest ein Verfahren zur Feststellung ausgenommener Forderungen durchzuführen.

4. Grundsätzlich zuzustimmen ist dem Entwurf, soweit in Fällen der fehlenden Kostendeckung darauf verzichtet werden soll, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen und stattdessen mit der Abweisung mangels Masse in die Wohlverhaltensphase übergegangen werden soll; dieser Verfahrensablauf dürfte das Verfahren erheblich schlanker gestalten und zu wesentlichen Kosteneinsparungen führen, ohne dass die Qualität des Verfahrens darunter leidet und die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger beeinträchtigt werden.

5. Nicht zugestimmt werden kann allerdings dem Entwurf, soweit darauf verzichtet werden soll, das Bestehen ausgenommener Forderungen innerhalb des Insolvenzverfahrens zu klären und stattdessen die Beantwortung der Frage, ob eine Forderung von der Restschuldbefreiung erfasst wird, oder ob es sich um eine ausgenommene Forderung i. S. d. § 302 Nr. 1 InsO handelt, erst nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu klären. Diese Art der Verfahrensabwicklung bedeutet einen Rückschritt hinter den Zustand, der seit 2001 besteht und würde mit Sicherheit sehr schnell zu einem erneuten Reformbedarf führen, denn

- bei fehlender Klärung der Frage, welche Forderungen von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind, bleibt bis zum Ende des Verfahrens unklar, wofür der Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung noch haftet;
- die Gläubiger bleiben bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung im Ungewissen über die Frage, welche Forderungen sie nach Erteilung der Restschuldbefreiung noch durchsetzen können;
- eine insgesamt neunjährige Verjährungsfrist für Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung (diese Frist würde sich ergeben,

wenn man zu der geltenden dreijährigen Verjährungsfrist noch die sechsjährige Hemmung der Verjährung während der Wohlverhaltensphase hinzu nimmt) überfordert sämtliche Beteiligte, weil:

- nach Ablauf von mehr als sechs Jahren eine Klärung der Frage, ob eine vorsätzliche unerlaubte Handlung vorlag, praktisch nicht mehr durchführbar ist;
- nach Erteilung der Restschuldbefreiung erhebliche Kosten bei den Gerichten entstehen aufgrund von Streitigkeiten über das Bestehen ausgenommener Forderungen - etwa auch aufgrund der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Schuldner in derartigen Verfahren -, die eingespart werden können, wenn man die Klärung dieser Frage schon zu Beginn des Verfahrens durchführt;
- von einer echten Restschuldbefreiung kaum mehr die Rede sein kann, sollte tatsächlich erst am Ende der Wohlverhaltensphase und nach der Erteilung der Restschuldbefreiung eine Klärung der Frage erfolgen, inwieweit wirklich sämtliche Forderungen gegen den Schuldner von der Restschuldbefreiung erfasst werden.

6. Der Weg, die Forderungsfeststellung nur durchzuführen, wenn zu verteilende Masse vorhanden ist, wie er in § 292 a des Entwurfs vorgeschlagen wird, ist zwar grundsätzlich möglich, geht man davon aus, dass die Klärung der Frage des Bestehens ausgenommener Forderungen dann in jedem Fall vorab erfolgt; zu große Unsicherheiten dürfte aber die Regelung des § 292 a Abs. 4 des Entwurfs führen, nach der das Gericht bei Geringfügigkeit von der Durchführung eines entsprechenden Verfahrens absehen kann, hier sollte - will man nicht auf eine solche Regelung ganz verzichten - wenigstens eine Grenze festgeschrieben werden, bei der von „Geringfügigkeit“ ausgegangen werden kann.

7. Vergütungsrechtlich sollten die Kosten, die für den vorläufigen Treuhänder aufzubringen sind, dafür verwendet werden, dem Treuhänder in masselosen Verfahren zu Beginn der Wohlverhaltensphase für das erste Jahr, das bislang aus nicht nachvollziehbaren Gründen ohne jede Vergütung absolviert werden soll, eine erhöhte Anfangsvergütung zuzugestehen, mit der einerseits die Einarbeitung in das Verfahren und andererseits die Beteiligung des Treuhänders an Verfahren zur

Feststellung ausgenommener Forderungen abgegolten wird; Mehrkosten würden durch eine solche Änderung nicht entstehen, der Treuhänder bekäme aber eine gerechte Vergütung – zu denken wäre hier etwa an einen Betrag von 250,- € - für seine Tätigkeit, wobei mit dem Erhalt der Stundungsvorschriften auch sichergestellt wäre, dass er einen Rückgriffsanspruch gegen die Staatskasse hat und nicht davon abhängig ist, dass der Schuldner die monatlichen Beträge auch tatsächlich abführt.

8. Hinsichtlich der Änderung und Verschärfung der Versagungsgründe möchte ich nur auf folgende, aus meinem Blickwinkel ganz erhebliche Gesichtspunkte hinweisen:

- Die Frage, ob tatsächlich gemäß Art. 1 Nr. 19 a des Entwurfs die Wörter „im Schlusstermin“ gestrichen werden sollten und damit die Stellung von Versagungsgründen während des gesamten Verfahrens ermöglicht wird, sollte noch einmal überprüft werden, eine derartige Neuregelung würde dazu führen, dass die Gerichte jederzeit mit Versagungsverfahren der Gläubiger belastet werden können, die jeweils zu Anhörungen, anschließenden Sachentscheidungen des Richters und weiteren Beschwerdeverfahren führen würden; hier sollte es stattdessen bei der derzeitigen Konzentration auf den Schlusstermin oder das anstelle des Schlussterns tretende schriftliche Verfahren bleiben, um den Aufwand für die Gerichte in einem überschaubaren Rahmen zu halten und durch Konzentration des Versagungsverfahrens zu verhindern, dass eine nicht überschaubare Mehrbelastung der Gerichte eintritt, für die sowohl bei den Insolvenzgerichten als auch bei den Beschwerdegerichten kein Personal vorhanden ist.
- Statt der Ausdehnung des Rechts, Versagungsgründe während des gesamten eröffneten Verfahrens geltend zu machen, sollte vielmehr dafür gesorgt werden, dass – wie von der Rechtsprechung bereits teilweise praktiziert - unter Beibehaltung der Stundungsvorschriften eine Regelung in § 4 c aufgenommen wird, nach der das Gericht in jedem Fall, in dem ein Versagungsgrund offenkundig gegeben ist, die Verfahrenskostenstundung von Amts wegen aufgehoben werden kann. Hier erscheint es nicht schlüssig,

dass nach der gegenwärtigen Fassung des § 4 c Nr. 5 des Entwurfs die Stundung nur aufgehoben werden kann, wenn die Restschuldbefreiung versagt oder widerrufen wird. Da die Entscheidung über die Bewilligung der Stundung Sache des Gerichts ist, sollte das Gericht auch die Möglichkeit haben, beim Vorliegen von Gründen, die offensichtlich zur Versagung der Restschuldbefreiung führen würden, die Stundung von Amts wegen aufzuheben.

- Sollte ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 a des Entwurfs tatsächlich in das Gesetz aufgenommen werden - zwingend erscheint dies nicht, weil Sanktion für entsprechende Verhaltensweisen bereits die Zuerkennung einer ausgenommenen Forderung ist -, müsste in jedem Fall eine zeitliche Grenze in das Gesetz aufgenommen werden, innerhalb derer eine entsprechende Verurteilung geltend gemacht werden kann. Hier wird in dem Entwurf der Streit übersehen, der bereits zum bestehenden Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO entstanden ist, bei dem sich ebenfalls das Problem gestellt hat, ob etwa eine schon jahrzehntelang zurückliegende Verurteilung wegen eines Bankrottdelikts tatsächlich zur Versagung der Restschuldbefreiung führen kann. Da diese Problematik offensichtlich auch bei dem neuen Versagungsgrund auftritt, müsste hier von vornherein für eine zeitliche Begrenzung der Berücksichtigung dieses Versagungsgrundes, die etwa darin bestehen könnte, dass die Verurteilung noch im Bundeszentralregisterauszug verzeichnet sein muss, gesorgt werden.
- Auf gar keinen Fall in das Gesetz aufgenommen werden darf der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 7 in der derzeitigen Fassung des Regierungsentwurfs. Würde man diesen Tatbestand tatsächlich so formulieren, wie er jetzt im Entwurf steht, hieße dies, dass eine Insolvenzverschleppung auch dann zu berücksichtigen wäre, wenn sie schon viele Jahre zurückliegt und längst verjährt ist. Es würde sich im Prinzip dasselbe Problem stellen, wie im Fall des § 290 Abs. 1 Nr. 1 a des Entwurfs. Darüber hinaus würde es die Möglichkeiten des Insolvenzgerichts überfordern, im Versagungsverfahren, das dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegt, festzustellen, ob tatsächlich der Tatbestand der Insolvenzverschleppung gegeben ist. Hier

müsste das Gesetz so formuliert werden, dass eine Versagung dann erfolgen kann, wenn eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung wegen einer Insolvenzverschleppung vorliegt. Der Tatbestand sollte an den des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO angepasst werden.

- Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend für die Änderung der Versagungsgründe in der Wohlverhaltensphase, auch hier müsste dafür gesorgt werden, dass die Gründe jeweils nur innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen geltend gemacht werden können - dies gilt für die Fälle des § 297 Abs. 1 des Entwurfs - sowie für die nachträglich bekannt gewordenen Versagungsgründe i. S. d. § 297 a des Entwurfs.

9. Wenig realitätsnah erscheint die Regelung des § 300 InsO in der Form des Entwurfs, nach der dem Schuldner bei einer Befriedigung der Gläubigerforderungen mit mindestens 40 % die Restschuldbefreiung nach zwei Jahren und bei einer Befriedigung mit mindestens 20 % nach vier Jahren vorzeitig erteilt werden kann. Hier sollte erwogen werden, die jeweiligen Befriedigungsquoten zu halbieren, will man eine realitätsnahe Regelung schaffen, die auch tatsächlich anwendbar ist. Nahe liegender dürfte es aber sein, die Wohlverhaltensphase allgemein auf fünf Jahre zu verkürzen, um sich anderen europäischen Regelungen, die deutlich kürzere Zeiten zur Erlangung der Restschuldbefreiung haben, anzupassen. Außerdem könnte man im Zusammenhang mit dieser Vorschrift darüber nachdenken, im Fall der vorzeitigen Rückführung der gestundeten Kosten dem Schuldner einen zeitlichen Bonus zu geben, der in einer verkürzten Zeit bis zur Erlangung der Restschuldbefreiung besteht. Im übrigen dürfte nach Wegfall des Verbots von Insolvenzplänen im Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen auch kein Grund mehr bestehen, in Fällen, in denen der Schuldner derart hohe Zahlungen erbringen kann, dies nicht dem Planverfahren zu überlassen.

10. Generell sollte m. E. überdacht werden, ob es nach Wegfall der Vorschriften für das vereinfachte Insolvenzverfahren noch sinnvoll ist, zwischen Verbrauchern und selbständigen sowie ehemals selbständigen natürlichen Personen zu unterscheiden. Die eigentliche Differenzierung erfolgt nach der Neufassung des Gesetzes zwischen natürlichen Personen, die die Verfahrenskosten aufbringen

können und solchen, die dazu nicht in der Lage sind und deshalb in das besondere Entschuldungsverfahren bei Masselosigkeit gehen. Dem sollte auch das Gesetz Rechnung tragen.

### **III. Stellungnahme zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren (GAVI)“**

In Bezug auf diesen Entwurf habe ich erhebliche Zweifel, ob die vorgeschlagenen Regelungen tatsächlich erforderlich sind oder ob man nicht besser darauf verzichten sollte, entsprechende Vorschriften in das Gesetz einzufügen, weil einerseits ohnehin nicht das Personal vorhanden ist, um ihre Einhaltung zu überwachen und zu kontrollieren und andererseits Standards für die Praxis gesetzt werden, die bei einer vernünftigen Verfahrensabwicklung ohnehin eingehalten werden müssen. Hier sind Anzeichen für eine deutliche Überregulierung gegeben, die im Gesetzgebungsverfahren noch einmal überdacht werden sollte. Ob die zahlreichen Vorgaben für die Führung der Verzeichnisse usw. tatsächlich erforderlich sind, erscheint fraglich. Durchzusetzen sind die Regelungen ohnehin nicht; wählt das Gericht Verwalter aus, die sorgfältig handeln, ist zu erwarten, dass die Vorgaben so oder in ähnlicher Form erfüllt werden. Werden weniger geeignete Verwalter bestellt, kann man nicht erwarten, dass den Vorgaben, die immer noch eigene Interpretationen zulassen, Rechnung getragen wird. Im Übrigen müssen die Maßnahmen zur Qualitätssicherung auf Verwalterseite ineffektiv bleiben, wenn auf Gerichtsseite eine entsprechende Konzentration unterbleibt und es weiterhin Insolvenzgerichte mit Kleinstabteilungen gibt, die aufgrund ihres Zuschnitts praktisch keinen Sachverstand in Insolvenzsachen herausbilden können.

Höchst Unbefriedigend ist die fehlende Regelung der eigentlich interessierenden Fragen, wie die Verwaltervorauswahl zu gestalten ist, welche Form die vom Insolvenzgericht zu führende Liste haben kann und nach welchen Kriterien schließlich die Verwalter für das konkrete Verfahren auszuwählen sind. Hier bleibt der Entwurf praktisch alles schuldig. Den Insolvenzgerichten werden trotz der erbittert geführten Auseinandersetzungen um die Kriterien für die Aufnahme von Bewerbern in die Vorauswahlliste keine Vorgaben an die Hand gegeben. Die Frage, ob Scheinlisten zulässig sind, die so ausufern, dass gelistete Bewerber praktisch

nicht damit rechnen können, im konkreten Fall bestellt zu werden, bleibt unbeantwortet. Nachdem formal das Kriterium der offenen Liste durchgesetzt ist, wird nichts dafür getan, dass tatsächlich eine gleichmäßige Chance auf Aufnahme in die Vorauswahlliste und Bestellung im konkreten Verfahren besteht. Dies könnte sich irgendwann rächen, wenn der insoweit nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bestehende Handlungsbedarf weiterhin ignoriert wird. Da es sich um Zugangsbeschränkungen zu einem Beruf handelt, wird man auch nicht ohne gesetzliche Regelungen auskommen. Es ist deshalb unverständlich, dass die anfänglichen Regelungsvorschläge im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens weitgehend eliminiert worden sind und eine praxisnahe Fassung des § 56 InsO damit in weite Ferne gerückt ist. Der hier ohne Zweifel bestehende Handlungsbedarf wird auch dann weiter gegeben sein, wenn einzelne Regelungen des GAVI umgesetzt werden sollten; die Frage der Verwaltervorauswahl und -bestellung bleibt so für den Gesetzgeber mit Sicherheit auf der Tagesordnung.

Hier müssten zumindest Grundzüge der Verwaltervorauswahl und -auswahl geregelt werden. So hat etwa das Verbot geschlossener Listen vielfach dazu geführt, dass ausufernde offene Listen geschaffen worden sind, die den gelisteten Bewerbern „Steine statt Brot“ geben. Hier sollte gesetzlich geregelt werden, dass eine Begrenzung der Listen entsprechend dem tatsächlichen Bedarf der Gerichte erfolgen kann. Mit einer entsprechenden Begrenzung ohne gesetzliche Regelung dürften sich die Gerichte im Hinblick auf Art. 12 GG außerordentlich schwer tun. Wenn auf der anderen Seite Schadensersatzansprüche drohen, weil die ständige Nichtberücksichtigung gelisteter Bewerber zu einem faktischen Delisting führt, entsteht dadurch eine unhaltbare Situation für die Insolvenzgerichte.

Ähnlich belastend wirkt der Verzicht auf die Regelung von Kriterien für die Vorauswahl. Hier kann um jedes Merkmal endlos gestritten werden, weil gesetzliche Vorgaben fehlen. Qualitative Gesichtspunkte spielen – trotz der Diskussion, die in jüngster Zeit zur Frage der Qualitätssicherung eingesetzt hat – in der Praxis kaum eine Rolle. Auch dies müsste in einem Gesetzentwurf, der die Qualität der Verfahrensabwicklung sichern will, wesentlich stärker in den Mittelpunkt gestellt werden. Wenn in dem Entwurf – mit Recht – der Versuch gemacht wird, auf eine größere Transparenz und eine schnellere Abwicklung und Beendigung der Verfahren zu

drängen, muss dies auch in den Kriterien für die Verwaltungsvorauswahl zum Ausdruck kommen.

# **Altbekanntes und Neues zur Entschuldung mittelloser Personen\* - Anmerkungen zum Regierungsentwurf vom 22. 8. 2007**

Richter am OLG Dr. Gerhard Pape, Göttingen

**Die Praxis kann zwar mit dem Verfahren zur Entschuldung mittelloser Personen inzwischen recht gut leben. Ruhe wird aber in die Diskussion um die Ausgestaltung der InsO gleichwohl nicht einkehren. Derzeit wird alles dem Ziel untergeordnet, Kosten zu sparen. Wenn dieses Ziel erreicht ist, wird man wahrscheinlich wieder mit der Diskussion beginnen, wie das Verfahren zu retten ist.**

## **I. Einleitung**

Die Auseinandersetzung um die Einführung eines besonderen Verfahrens zur Entschuldung mittelloser Personen, mit dem die derzeit noch aufzubringenden Kosten der Verfahrensstundung eingespart werden sollen, geht in die entscheidende Phase. Dies belegt der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen, den die Bundesregierung am 22. 8. 2007 beschlossen hat<sup>1</sup>. Nachdem das Entschuldungsverfahren in mehreren vorangehenden Entwürfen bereits in seinen Grundzügen konzipiert worden ist<sup>2</sup>, liegt nunmehr ein Regierungsentwurf vor, in dem der Kritik an den Vorentwürfen<sup>3</sup> zwar teilweise Rechnung getragen worden ist, der jedoch sowohl von seiner Grundkonzeption her als auch im Detail immer noch zu Bedenken Anlass gibt und Widerspruch hervorrufen muss. In den nachfolgenden Ausführungen soll die Kritik des Verfassers an den vorangehenden Referentenentwürfen<sup>4</sup> nicht noch einmal vollständig wiederholt werden. Es soll aber auf eine Reihe von Fragwürdigkeiten hingewiesen werden, die sich aus dem Entwurf immer noch ergeben<sup>5</sup>.

## **II. Grundsätzliches zur Abschaffung der Verfahrenskostenstundung**

Zwar dürfte es inzwischen müßig sein und einem Kampf gegen Windmühlenflügel gleichkommen, wenn man noch die Frage stellt, ob es eigentlich sinnvoll ist, das Stundungsmodell schon vor Ermittlung der tatsächlichen Kosten - nämlich unter Einbeziehung der Rückflüsse nach Erteilung der Restschuldbefreiung - über Bord zu werfen und zu einem neuen Finanzierungsmodell überzugehen. Bei diesem Modell kann man heute schon mit Sicherheit sagen, dass eine Vielzahl der Schuldner es nicht durchhalten wird, weil es manchem schwerfallen wird, 13 Euro pro Monat erstreckt über einen Zeitraum von sechs Jahren kontinuierlich aufzubringen. Gleichwohl soll nachfolgend noch einmal der Versuch gemacht werden, die Umstellung des Verfahrens von der nachgeschalteten Aufbringung der

Mittel durch den Schuldner, auf der das Stundungsmodell basiert, auf die ratenweise Bezahlung durch den Schuldner während des laufenden Verfahrens in Frage zu stellen. Das angestrebte System wird im Hinblick auf die Disziplin, die aufgebracht werden muss, um über einen Zeitraum von sechs Jahren kontinuierlich 13 Euro pro Monat aufzubringen, für viele Schuldner das Aus bedeuten, so dass letztlich der Grundgedanke der Restschuldbefreiung, die allen Schuldnern einen schuldenfreien Neuanfang ermöglichen



soll, in Frage gestellt ist. Da der monatlich aufzubringende Betrag aller Voraussicht nach mehr Verwaltungskosten verursacht, als er einbringt<sup>6</sup>, ist der Sinn der Abschaffung der Kostenstundung nur schwer zu erkennen, zumal es nach dem jetzt mit dem Regierungsentwurf vorgelegten Modell kaum Einspareffekte gibt.

## **1. Vernichtung der Einspareffekte durch Verwaltungsmehraufwand**

Ob es sich wirklich lohnt, ein funktionierendes Verfahren, dessen Abwicklung kaum noch Probleme bereitet, durch ein neues Verfahren zu ersetzen, bei dem sich neben der Finanzierungsfrage auch viele verfahrensrechtliche Fragen neu stellen, die weitgehend - auch in dem Regierungsentwurf - ungeklärt sind, bleibt zweifelhaft. Selbst wenn an dem allgemeinen Konsens, dass Kritik an der Abschaffung der Stundungsvorschriften unerwünscht ist, wohl kaum noch etwas zu ändern ist, muss doch die Frage erlaubt sein, ob der Aufwand der Beitreibung von 13 Euro pro Monat, die sicherlich von vielen Schuldnern nicht problemlos gezahlt werden können<sup>7</sup>, überhaupt sinnvoll ist, oder ob dadurch nicht Verwaltungskosten entstehen, die den vermeintlichen Beitrag des Schuldners weitgehend wieder auffressen. Genauso zweifelhaft ist es, ob man tatsächlich Schuldnern ein Verfahren anbieten sollte, bei dem von vorneherein klar ist, dass viele es nicht schaffen werden, die monatlichen Ratenzahlungen aufzubringen, und bei dem sie deshalb über kurz oder lang auf der Strecke bleiben. Wenn das Angebot einer Verbraucherentschuldung nicht nur eine Alibifunktion haben soll, die dahin geht, dass man ein solches Verfahren theoretisch zur Verfügung stellen will, um nicht hinter anderen Ländern zurückzustehen, sollte man auch dafür sorgen, dass das Verfahren bewältigt werden kann. Dies erscheint im Hinblick auf die Struktur der Schuldner, die für dieses Verfahren in Betracht kommen, jedoch zweifelhaft, wenn man die Durchführung des Verfahrens von ständigen Ratenzahlungen über einen Zeitraum von sechs Jahren abhängig macht.

Häufig entsteht die Verschuldungssituation bei Verbrauchern gerade dadurch, dass Ratenzahlungen nicht mehr erbracht werden. Die Vorstellung, Schuldnern, die nicht fähig sind, ihre Mittel so einzuteilen, dass sie ihre monatlichen Belastungen tragen können, würde dies im Entschuldungsverfahren gelingen, dürfte ein frommer Wunsch sein. Bei ihnen ist eher damit zu rechnen, dass die größten Löcher gestopft und weniger drückende Ausgaben vernachlässigt werden. Man kann von einer zweckentsprechenden Einteilung der Mittel, sofern diese überhaupt vorhanden sind, nur schwer ausgehen. Die Chance auf eine Restschuldbefreiung wird sich deshalb für diese Schuldner auch bei dem zunächst einmal gering erscheinenden monatlichen Betrag von 13 Euro - und möge dieser Betrag auch nur jährlich erhoben werden, um den Verwaltungsaufwand zu sparen - drastisch verschlechtern. Für Schuldner, die lediglich die Mittel von Hartz IV oder ALG II zur Verfügung haben, wird wahrscheinlich auch die Zahlung von 13 Euro pro Monat nicht aufzubringen sein.

## 2. Austausch der Stundungskosten gegen die Kosten des vorläufigen Treuhänders

Zwar wird das Entschuldungsmodell in der allgemeinen Begründung - die im Übrigen von der Fehlvorstellung ausgeht, der Schuldner erhalte nach dem Stundungsmodell die Restschuldbefreiung zum Nulltarif, obwohl er sie spätestens nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu bezahlen hat - mit dem Argument angepriesen, das Modell habe den Vorteil, dass der Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung keine Schulden mehr hat. Tatsächlich haftet der Schuldner nach Aufhebung des Verfahrens aber noch vier Jahre für die Kosten des vorläufigen Treuhänders, der obligatorisch bestellt werden soll. Insoweit heißt es ausdrücklich in der Begründung zu § 289a bis c RegE-InsO<sup>8</sup>, dass auf Grund der Verjährungsregelung in § 5 GKG der Schuldner nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vier Jahre für die Kosten des vorläufigen Treuhänders, die zu einem Auslagentatbestand gemacht werden sollen, in Anspruch genommen werden kann. Dabei stellt sich schon die Frage, weshalb man nun dazu übergeht, obligatorisch für jedes Verfahren einen vorläufigen Treuhänder zu bestellen, der Kosten in Höhe von 250 bis 450 Euro zuzüglich der Staffelung nach der Zahl der beteiligten Gläubiger verursacht<sup>9</sup>, obwohl überhaupt nicht klar ist, wofür man diesen Treuhänder im Normalfall des masselosen Verfahrens überhaupt benötigt<sup>10</sup>. Weshalb hier eine neue Kostenstelle geschaffen wird, die einen erheblichen Teil der Kosten verursacht, die nach dem derzeitigen Modell im Fall der Verfahrenseröffnung durch Bestellung des Treuhänders entstehen, erschließt sich überhaupt nicht. Zwar mag es Einzelfälle bei ehemals Selbstständigen geben, bei denen Anfechtungsmöglichkeiten bestehen, die im Eröffnungsverfahren festgestellt werden könnten<sup>11</sup>; bei Verbraucherschuldnern dürfte es sich dagegen um exotische Verfahren handeln, in denen tatsächlich Anfechtungsfragen eine Rolle spielen. Diese dürften nicht einmal im einstelligen Prozentbereich liegen. Wenn der wahre Grund für die Einführung eines obligatorischen vorläufigen Treuhänders das Bemühen ist, den Gerichten die Bestellung von Sachverständigen im Eröffnungsverfahren wegen der vielleicht damit verbundenen höheren Kosten unmöglich zu machen<sup>12</sup>, so erscheint dies makaber, wenn dann mit den Kosten des vorläufigen Treuhänders auch solche Schuldner belastet werden, bei denen ein vernünftiges Gericht nie auf die Idee kommen würde, einen Sachverständigen zu bestellen, weil Anfechtungstatbestände ausscheiden und die Unfähigkeit, die Verfahrenskosten aufzubringen, sich schon aus dem Antragsformular ergibt. Die Bestellung des vorläufigen Treuhänders, dessen Vergütung in der Regel weder durch die Monatsbeträge, die für den Treuhänder in der Wohlverhaltensphase benötigt werden, noch durch die allgemeine Verfahrensgebühr zu Beginn gedeckt ist, führt zu Kosten, die etwa die Höhe der Hälfte der Kosten des Verwalters/Treuhänders nach dem bisherigen Stundungsmodell erreichen. Somit kann von einem günstigeren Verfahren - jedenfalls für den Schuldner - keine Rede mehr sein.

Die Bereitschaft des Gesetzgebers zur Einführung eines obligatorischen Treuhänders, der im Übrigen nach § 289a VI RegE-InsO auch einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse haben soll, lässt jedenfalls erkennen, dass es nicht einmal konsequent darum geht, das Verfahren wirklich schlichter und kostengünstiger zu gestalten, sondern nur um die Abschaffung der ungeliebten Kostenstundung. Letztlich dürfte die Einführung des vorläufigen Treuhänders zu nichts anderem führen als zu einer faktischen Kostenstundung, weil nicht zu erwarten ist, dass von den 13 Euro, die der Schuldner pro Monat aufzubringen hat, auch der vorläufige Treuhänder zu bezahlen ist<sup>13</sup>. Die Staatskasse

ist deshalb darauf angewiesen, dass - sollte es ein mittelloser Schuldner nach dem neuen Modell überhaupt schaffen, sechs Jahre durchzuhalten - die Kosten des vorläufigen Treuhänders nach Beendigung des Verfahrens beigetrieben werden können. Ein wirklicher Unterschied zur derzeitigen Situation bei der Verfahrenskostenstundung ergibt sich nicht.

### **III. Systemimmanente Möglichkeiten zur Reform des Verfahrens**

Konstruktiv könnte man die Bereitschaft, die Kosten eines vorläufigen Treuhänders durch die Staatskasse zu verauslagern, dagegen in das Verfahren einbringen, wenn man zwar im bisherigen Modell der Verfahrenskostenstundung bliebe, innerhalb dieses Modells jedoch auf die Durchführung eines eröffneten Insolvenzverfahrens verzichtete, um die in der Tat bei mittellosen Schuldnern überflüssigen Kosten der Durchführung des eröffneten Verfahrens einzusparen. Dies könnte zu einer erheblichen Entlastung der Staatskasse von den Kosten der Stundung führen, ohne dass man darauf verzichten müsste, mittellosen Schuldnern eine wirksame Kostenhilfe zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig würde das Risiko entfallen, dass viele mittellose Schuldner das Verfahren schon deshalb nicht durchhalten, weil sie nicht in der Lage sind, kontinuierlich die Ratenzahlungen aufzubringen. Erledigen würden sich auch die derzeitigen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Entwurf, die in der Begründung zu diesem zwar selbst für unbegründet gehalten werden, die es gleichwohl gibt, weil der Entwurf auf der Prämisse beruht, dass es zumutbar ist, mittellosen Schuldnern den Zugang zu einem gerichtlichen Verfahren nur dann zu gewähren, wenn sie dies aus ihren unpfändbaren Einkünften bezahlen und damit möglicherweise sogar das Existenzminimum angreifen müssen, um in das Verfahren hineinzukommen<sup>14</sup>.

#### **1. Obligatorische Forderungsprüfung durch den Treuhänder**

Eine systemimmanente Reformierung des Verfahrens könnte so aussehen, dass bei erkennbar mittellosen Schuldnern nach der Abweisung des Antrags mangels Masse und Ankündigung der Restschuldbefreiung der in der Wohlverhaltensphase bestellte Treuhänder mit der Aufgabe betraut wird, neben der - sollte man dies für unbedingt erforderlich halten - Überprüfung der Angaben des Schuldners zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen, die Forderungsprüfung und -feststellung durchzuführen. Damit könnte erreicht werden, dass einerseits die Kosten des eröffneten Insolvenzverfahrens nicht anfallen, weil es im Hinblick auf die Mittellosigkeit des Schuldners ohnehin sinnlos ist und für keinen Gläubiger irgendwelche Vorteile bringt, andererseits aber eine geordnete Forderungsprüfung und -feststellung stattfindet. Die durch Verzicht auf die überflüssige Bestellung eines vorläufigen Treuhänders frei werdenden Beträge könnten genutzt werden, um diese sinnvolle Aufgabe des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase zu finanzieren.

#### **2. Ungeeignetheit der Forderungsprüfung nach Bedarf**

In dem Fehlen eines Forderungsprüfungsverfahrens - darauf wird später<sup>15</sup> noch einzugehen sein - liegt einer der größten Mängel des Entwurfs. Die Regelungsvorschläge zur bedarfsweisen Prüfung der Forderungen in § 292a RegE-InsO sind derartig schwammig und unpräzise, dass man hier auch weiterhin von einem unausgegorenen Modell sprechen muss. Da dieser Schwachpunkt in verfahrensrechtlich einwandfreier Art und Weise nicht zu lösen ist, sondern das fehlende Forderungsprüfungs- und Feststellungsverfahren mit Rechtsstreitigkeiten im Anschluss an die Erteilung der Restschuldbefreiung bezahlt wird, in denen es um die Frage des Bestehens ausgenommener Forderungen usw. geht, könnte man

hier für erheblich mehr Klarheit sorgen, ohne dass die Kosten des eröffneten Insolvenzverfahrens anfallen müssten. So könnte man etwa das in § 292a II RegE-InsO vorgeschlagene Verfahren zur Feststellung der Forderungen zu einem obligatorischen Verfahren machen, in dem stets die Forderungen der Gläubiger geprüft und ein Verteilungsverzeichnis aufgestellt wird. Man hätte dann sowohl eine verlässliche Grundlage für die Verteilung im Fall des unerwarteten Zuflusses von Mitteln aus der Abtretungserklärung des Schuldners als auch für die Frage des Bestehens ausgenommener Forderungen i.S. des § 302 InsO. Die Ungewissheit, wie mit diesen Forderungen umzugehen ist, wenn kein Forderungsfeststellungsverfahren stattfindet, würde entfallen.

Auch dies könnte vermieden werden, wenn man bereit ist, auf der Basis des vorliegenden Entwurfs ein sehr einfach funktionierendes Verfahren zu schaffen, das sowohl den Bedürfnissen der Schuldner als auch der Gläubiger gerecht wird. Der merkwürdige Weg über die Feststellung der Forderungen erst bei lohnenden Beträgen und des Absehens von der Anordnung eines besonderen Feststellungsverfahrens bei Unangemessenheit der zu verteilenden Beträge gem. § 292a IV RegE-InsO braucht nicht gegangen zu werden. Den Gerichten bliebe die Entscheidung der Frage erspart, ab welcher Grenze Beträge aus der Abtretung an den Schuldner auszukehren wären, weil sich die Durchführung eines Forderungsfeststellungsverfahrens nicht lohnt.

### **3. Vermeidung erneuter Diskussion um Kostenhilfe für mittellose Schuldner**

Schon aus den vorstehenden Erwägungen folgt eine Vielzahl von Gründen, die gegen die Aufhebung der Kostenstundung und Einführung eines Entschuldungsverfahrens in der vorgeschlagenen Form sprechen<sup>16</sup>. Weitere Gesichtspunkte ergeben sich aus der anschließenden weiteren Betrachtung des Entwurfs, wobei auf den Ausschluss der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Schuldner gem. § 4 II RegE-InsO hier nicht mehr näher eingegangen werden soll, obwohl es erhebliche Bedenken gegen den Ausschluss von Kostenhilfe für große Bevölkerungsschichten bei dem Zugang zu einem gerichtlichen Verfahren, das eigentlich jedermann offenstehen sollte, gibt. Insoweit wird nach Inkrafttreten eines Gesetzes in der nunmehr vorliegenden Form die Diskussion um die Prozesskostenhilfebewilligung sicher wieder aufgenommen werden müssen, wenn es bei dem Ausschluss jeglicher Kostenhilfe - mit Ausnahme der in der Praxis so gut wie gar nicht vorkommenden Rechtsanwaltsbeordnung im Insolvenzverfahren - bleibt.

## **IV. Grundsätzliches Absehen von einer Feststellung der Forderungen im Entschuldungsverfahren**

Schon aus den vorstehenden Ausführungen unter III ist zu entnehmen, welche Nachteile der Verzicht auf eine Forderungsprüfung und -feststellung im Entschuldungsverfahren mit sich bringt. Insoweit würde nicht nur die Grundlage für eine Verteilung der Forderungen durch den Treuhänder fehlen, wenn es im Lauf der Wohlverhaltensphase

einen Zufluss von Mitteln gibt, die an die Gläubiger zu verteilen sind. Vielmehr - und dies dürfte noch viel entscheidender sein - kommt es nicht mehr zu der vom Gesetzgeber einmal für richtig befundenen frühzeitigen Feststellung der ausgenommenen Forderungen i.S. des § 302 Nr. 1 InsO. Erinnert man sich an die Diskussion vor Inkrafttreten des

Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2001 zurück, so war es damals eines der wesentlichen Anliegen aller Beteiligten, möglichst frühzeitig festzustellen, ob und in welchem Umfang gegen den Schuldner ausgenommene Forderungen i.S. des § 302 Nr. 1 InsO existieren. Da es für den Schuldner letztlich sinnlos ist, ein Restschuldbefreiungsverfahren zu durchlaufen, an dessen Ende doch nur die Erkenntnis steht, dass eine Vielzahl von Forderungen bestehen bleibt, weil sie aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung stammen, und da das Verfahren auf der anderen Seite für die betroffenen Gläubiger bedeutet, dass sie auf Jahre hinaus daran gehindert sind, gegen den Schuldner zu vollstrecken, sollten alle diese Fragen zeitnah schon während des Insolvenzverfahrens geklärt werden. Wenn man nun davon ausgeht, dass gemäß der schon erwähnten Regelung des § 292a RegE-InsO eine Forderungsprüfung und -feststellung nur stattfinden soll, wenn der Treuhänder dem Gericht meldet, dass er Beträge erlangt hat, die eine Verteilung an die Gläubiger lohnen, so wird sehr schnell klar, dass die Frage, welche Forderungen von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind, damit wieder auf die Zeit nach Erteilung der Restschuldbefreiung vertagt wird. So kehrt man zu einer unbefriedigenden Situation zurück, wie sie vor Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2001 bestanden hat.

## **1. Rückkehr zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2001**

Soweit es hierzu in der Begründung zu § 302 RegE-InsO<sup>17</sup> lapidar heißt, dass die Forderung im Zivilrechtsweg durch den Gläubiger verfolgt werden muss, wenn sie nicht titulierte, dem Schuldner dagegen die Vollstreckungsgegenklage zur Verfügung steht, wenn bereits ein Titel vorliegt, so erkennt man sehr schnell das Konfliktpotenzial, das mit dieser Vorschrift verbunden ist. Nimmt man noch die in Art. 13 des Entwurfs vorgeschlagene Neuregelung des § 205 II BGB hinzu, nach der die Verjährung von Ansprüchen, die vor der öffentlichen Bekanntmachung des Hinweises auf den Antrag auf Restschuldbefreiung des Schuldners entstanden sind, für die Dauer des gesamten Entschuldungsverfahrens gehemmt ist, so wird wieder ein endloses Verfahren für die Geltendmachung und Durchsetzung von Forderungen geschaffen. Deliktische Ansprüche, die eigentlich innerhalb von drei Jahren verjähren, werden dann über eine Dauer von sechs Jahren im Ablauf der Verjährung gehemmt. Über sie ist möglicherweise zu einem Zeitpunkt zu entscheiden, zu dem sich niemand mehr genau an das Delikt erinnern kann. Schon diese unmögliche Regelung, mit der die Abkürzung der Verjährungsfristen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz konterkariert wird, zeigt, welche problematischen Folgen die fehlende Forderungsfeststellung im Entschuldungsverfahren hat. Ob der Schuldner tatsächlich von allen Forderungen befreit wird, erfährt er nicht wirklich.

## **2. Verspätete und kostenträchtige Klärung der Frage des Bestehens ausgenommener Forderungen**

Diese Frage wird vielmehr erst entschieden, wenn nach Erteilung der Restschuldbefreiung in einem Prozess, der sich möglicherweise über drei Instanzen hinzieht, geklärt worden ist, ob eine ausgenommene Forderung vorliegt oder nicht. Dabei stellt sich in diesem Verfahren nicht die Frage, ob dem Schuldner Prozesskostenhilfe zu bewilligen ist. Hat die Rechtsverfolgung - dies gilt für die Vollstreckungsgegenklage - oder die Rechtsverteidigung des Schuldners Aussicht auf Erfolg, so muss ihm Prozesskostenhilfe bewilligt werden. Über die Mittel, die Kosten des Rechtsstreits selbst zu tragen, wird er unmittelbar nach Abschluss des Restschuldbefreiungsverfahrens regelmäßig nicht verfügen. Kostenträchtige Verfahren, die auch wieder aus der Staatskasse zu finanzieren sind, schließen sich mithin an. Dabei zeigt die Vielzahl der Rechtsstreitigkeiten, in denen es um die Qualifizierung von Forderungen als

Ansprüche aus unerlaubter Handlung geht, schon jetzt, dass hier ein erhebliches Konfliktpotenzial lauert. Betrachtet man die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten, in denen Sozialversicherungsträger - häufig ohne Erfolg - versuchen, ihre Forderungen als solche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Schuldners klassifizieren zu lassen, zeigt sich, wie dramatisch die Situation sein wird, wenn erst nach Erteilung der Restschuldbefreiung darum gestritten wird, ob die Forderung auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht. All dies würde man sich ersparen, wenn man entsprechend den vorstehenden Vorschlägen ein Entschuldungsverfahren, das von der Abweisung mangels Masse unmittelbar in die Wohlverhaltensphase einmündet, mit einem obligatorischen Forderungsfeststellungsverfahren versieht, in dem auch die Frage des Bestehens ausgenommener Forderungen schon am Anfang des Entschuldungsverfahrens geklärt wird. Dabei wäre ausreichend Zeit, um nach Eintritt in die Wohlverhaltensphase in einem Feststellungsrechtsstreit zu klären, ob die Anmeldung der Forderung als solche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Schuldners gerechtfertigt ist. Eine ausufernde Verlängerung von Verjährungsfristen wäre nicht erforderlich.

### **3. Missachtung der Belange der Gläubiger**

Die in der Begründung totgeschwiegene, vom Gesetzgeber vor Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2001 aber durchaus erkannte und für relevant gehaltene schwierige verfahrensrechtliche Situation, dass das Bestehen ausgenommener Forderungen erst nach Erteilung der Restschuldbefreiung geklärt wird, würde sich dann nicht stellen. Es müssten keine gesonderten Verjährungsfristen mit dem fragwürdigen Ergebnis, dass Ansprüche aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen letztlich erst nach neun Jahren verjähren, eingeführt zu werden. Vielmehr könnte es bei dem bewährten System der Forderungsanmeldung und -feststellung auch im Entschuldungsverfahren bleiben. Insoweit handelt es sich um einen Schwachpunkt, der bislang in sämtlichen Entwürfen zum Entschuldungsverfahren<sup>18</sup> nicht befriedigend gelöst worden ist. Obwohl es dabei um eine Kernfrage des Insolvenzverfahrens mit anschließender Restschuldbefreiung des Schuldners geht, bietet hier auch der Regierungsentwurf keine hinreichende Lösung. Eine Forderungsfeststellung nach Bedarf wird kein Gläubiger verstehen. Da ihr Zeitpunkt im Vorhinein nicht zu berechnen ist, kann sich auch kein Gläubiger auf sie einrichten. Ein Insolvenzverfahren ohne Klärung der Frage, ob und welche Forderungen gegen den Schuldner von der Restschuldbefreiung nicht erfasst werden, missachtet die berechtigten Belange der Gläubiger, die - ebenso wie der Schuldner - frühzeitig wissen müssen, ob sie über eine ausgenommene

*Pape: Altbekanntes und Neues zur Entschuldung mittelloser Personen -  
Anmerkungen zum Regierungsentwurf vom 22. 8. 2007*

NZI 2007 Heft 12

685



Forderung verfügen. Ansonsten bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als seine Beweise, dass es sich um eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners gehandelt hat, über mehr als sechs Jahre zu konservieren.

## **V. Aufrechterhaltung der Unterscheidung zwischen Verbrauchern und ehemals selbstständig tätigen Schuldner**

Zwar ist gegen die Streichung der Vorschriften über das vereinfachte Insolvenzverfahren in den §§ 312 bis 314 InsO prinzipiell nichts einzuwenden, weil sich diese Regelungen ohnehin als praxisuntauglich erwiesen haben. Kaum nachvollziehbar ist aber, weshalb gleichwohl die Unterscheidung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren nach den §§ 304ff. InsO, die neben erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten dazu führt, dass Verbraucherschuldner zunächst ein Entschuldungsverfahren nach den §§ 305ff. InsO durchführen müssen, während Schuldner, die dem Regelinsolvenzverfahren zuzurechnen sind, im Fall der völligen Mittellosigkeit bei Abweisung mangels Masse sofort in die Wohlverhaltensphase gelangen, bestehen bleiben soll. Die Unterscheidung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren mag einen Sinn gehabt haben, solange Schuldner im Verbraucherinsolvenzverfahren in das vereinfachte Verfahren der §§ 312 bis 314 InsO gekommen sind, obwohl auch schon zu dieser Zeit die Erschwernisse des Zugangs zum Verfahren für Verbraucherschuldner kaum zu rechtfertigen waren. Nach Streichung dieser Vorschriften und Gestaltung eines einheitlichen Verfahrens bei Mittellosigkeit des Schuldners zur Erlangung der Restschuldbefreiung ist unverständlich, weshalb man die Unterteilung weiter beibehält und ehemals selbstständig tätige Schuldner weiter durch Verzicht auf die Durchführung eines Verfahrens nach den §§ 305ff. InsO entlastet, während man Verbraucherschuldner mit diesem regelmäßig erfolglosen Verfahren belastet.

## **1. Vereinheitlichung des Verfahrens**

Hier sollte es nur ein Entweder-Oder geben: Entweder man schreibt für alle Schuldner, die natürliche Personen sind und das Verfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung anstreben, vor, dass sie zunächst versuchen, in einem Schuldenbereinigungsverfahren einen Ausgleich mit ihren Gläubigern zu erzielen. Oder man verzichtet vollständig auf die - in aller Regel ohnehin erfolglosen und die Beteiligten lediglich belastenden - §§ 305ff. InsO und sieht nur das eröffnete Verfahren und alternativ das Verfahren mit unmittelbarem Übergang in die Wohlverhaltensphase bei Mittellosigkeit des Schuldners vor. Dabei könnten natürliche Personen, deren Mittel ausreichen, um die Kosten des eröffneten Verfahrens zu bezahlen, über die Durchführung eines Insolvenzplanverfahrens die Restschuldbefreiung erlangen, so dass auch bei Verzicht auf das Schuldenbereinigungsverfahren die Möglichkeit einer gütlichen Einigung mit den Gläubigern nicht verschlossen wäre. Aus der Streichung der §§ 312ff. InsO ergibt sich dabei der Vorteil, dass auch Verbraucherschuldnern die Möglichkeiten des Insolvenzplan- und Eigenverwaltungsverfahrens offenstehen, weil die bisherige Sperre des § 312 III InsO nicht mehr gilt. Der Verzicht auf die in der Praxis wirkungslosen Regelungen der §§ 305ff. InsO hätte den weiteren Vorteil, dass die Beteiligten nicht mehr mit sinnlosen außergerichtlichen und gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren belastet werden, die im Endeffekt doch zum Scheitern verurteilt sind, weil Gläubiger mehrheitlich regelmäßig nicht bereit sind, Nullpläne als „Erfüllungsangebot“ zu akzeptieren.

## **2. Wirkungslosigkeit des Schuldenbereinigungsverfahrens**

An der Wirkungslosigkeit des Schuldenbereinigungsverfahrens wird sich auch durch die einheitliche Gestaltung von gerichtlichem und außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren, auf die hier nicht noch einmal näher eingegangen werden soll, nichts ändern. Die Fassung des § 305a II RegE-InsO, nach der der Schuldner einen Antrag auf Zustimmungsersetzung stellen kann, wenn weniger als die Hälfte der Gläubiger den Schuldenbereinigungsplan ausdrücklich widersprochen hat, wird im Vergleich zur jetzigen Situation, bei der die Gerichte regelmäßig darauf verzichten, ein gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren durchzuführen, allenfalls zur Folge haben, dass verstärkt Anträge auf Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens gestellt

werden, die dann allerdings damit enden, dass die Gläubiger in diesem Verfahren ausdrücklich mehrheitlich widersprechen. Eine tatsächliche Belegung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens wird man so oder so nicht erreichen können, weil dazu die Quoten zu gering sind, die von den Schuldnern in der Regel außergerichtlich oder gerichtlich angeboten werden.

## **VI. Ersetzung des Gerichtsvollziehers durch den vorläufigen Treuhänder**

Kaum verständlich ist es - wie oben unter II 2 bereits ausgeführt -, dass in dem Regierungsentwurf nunmehr die in dem Vorentwurf vorgeschlagene Einschaltung eines Gerichtsvollziehers, die weitgehend auf Unverständnis gestoßen ist, durch die obligatorische Bestellung eines vorläufigen Treuhänders ersetzt werden soll, der Kosten verursacht, die - grob gesehen - in etwa halb so hoch sind, wie die des bisherigen Treuhänders im eröffneten Verfahren (sieht man einmal von Fällen mit sehr hohen Gläubigerzahlen ab). Wenn es in dem Entwurf eines Entschuldungsverfahrens darum geht, die Kosten der Stundung einzusparen, ist nur schwer nachzuvollziehen, dass man gleichwohl vorschlägt, auch künftig einen obligatorischen Treuhänder zu bestellen, dessen Kosten ebenfalls letztlich zunächst die Staatskasse zumindest vorfinanzieren muss, weil der Treuhänder einen unmittelbaren Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse erhalten soll.

### **1. Doppelte Aufgabenerledigung durch Beratungsstelle und vorläufigen Treuhänder**

Sämtliche Aufgaben, die in § 289a RegE-InsO dem vorläufigen Treuhänder zugeschrieben werden, sind derzeit zumindest im Verbraucherinsolvenzverfahren schon von der nach § 305 I Nr. 1 InsO die Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Verfahrens ausstellenden Person oder Stelle zu übernehmen. Es handelt sich um eine Verdoppelung von Aufgaben, die für den Normalfall des Verbraucherinsolvenzverfahrens, bei dem der Schuldner - jedenfalls wenn man dem Entwurf folgt - das außergerichtliche Verfahren bereits durchlaufen hat, überflüssig ist, so dass auch die Funktion des vorläufigen Treuhänders unklar ist<sup>19</sup>. Eine eigenständige Bedeutung kann dieser allenfalls bei selbstständigen oder ehemals selbstständigen Schuldnern haben, die keinen Antrag nach § 305 I InsO stellen müssen. Würde man diese Vorschrift auf Schuldner, die bei Verfahrenseröffnung ins Regelin Insolvenzverfahren gehören<sup>20</sup>, erweitern, könnte man den gesamten vorläufigen

*Pape: Altbekanntes und Neues zur Entschuldung mittelloser Personen - Anmerkungen zum Regierungsentwurf vom 22. 8. 2007*

NZI 2007 Heft 12

686



Treuhänder in der vorgesehenen Form einsparen. Man brauchte keine Kosten zu verursachen, die die Hälfte der durch die Abschaffung der Stundungskosten eingesparten Kosten wiederum auffressen.

### **2. Widersprüchlichkeit der Aufgaben des vorläufigen Treuhänders**

Im Übrigen erscheint es widersinnig, dass es die vorrangige Aufgabe des vorläufigen Treuhänders sein soll, zu prüfen, ob die Verfahrenskosten gedeckt sind, obwohl es nach der vorgeschlagenen Regelung des § 289a I RegE-InsO zur Bestellung eines vorläufigen Treuhänders nur kommen soll, wenn voraussichtlich die Kosten des Insolvenzverfahrens nicht

gedeckt sind, das heißt das Gericht ohnehin schon prognostiziert hat, dass die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind. Schwer nachvollziehbar ist die Bestellung eines vorläufigen Treuhänders, dessen Aufgabe es sein soll, vorhandene Barmittel zu sichern und mit Zustimmung des Gerichts für die Kosten des Verfahrens zu verwenden, soweit dieser Treuhänder nur dann bestellt werden soll, wenn voraussichtlich die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind, das heißt im Klartext, gar keine zu sichernden Mittel vorhanden sind. Zu einer Unterrichtung über die Frage, ob die gegen den Schuldner geltend gemachten Forderungen von der Restschuldbefreiung nach § 302 InsO ausgenommen werden - dies soll eine weitere Aufgabe des obligatorischen vorläufigen Treuhänders sein -, wird der vorläufige Treuhänder schon deshalb nicht in der Lage sein, weil gar keine Anmeldung der Forderungen vorgesehen ist und die Beurteilung dieser Frage außerdem in der Regel derart komplex ist, dass sie nicht im Rahmen einer knappen Erörterung, bei der Informationen allenfalls vom Schuldner kommen können, entschieden werden kann.

### **3. Vorläufige Treuhänder i.S. des § 289a V RegE-InsO**

Geht es um den vorläufigen Treuhänder i.S. des § 289a V RegE-InsO, der den Schuldner, der in das Regeleinsolvenzverfahren gehört, im Eröffnungsverfahren betreuen soll, so stellt sich die Frage, wie diese Unterstützungspflicht mit der gebotenen Neutralität des Treuhänders im Eröffnungsverfahren zu vereinbaren ist<sup>21</sup>. Hier soll der Treuhänder einerseits den Schuldner bei der Ausfüllung der Verzeichnisse nach § 287 I RegE-InsO, die an Stelle der Verzeichnisse nach § 305 I InsO treten, unterstützen, andererseits soll er aber auch Anfechtungstatbestände aufdecken und damit im Interesse der Gläubiger tätig werden. Dass diese Tätigkeiten nicht zusammenpassen, erschließt sich auf den ersten Blick. Der Treuhänder kann nicht einerseits Gehilfe des Schuldners und andererseits Prüfungsorgan der Gläubiger sein. Soweit es Aufgabe des Treuhänders sein soll, den Schuldner über die Bedeutung einer eidesstattlichen Versicherung zu belehren und auf das Gebot der Richtigkeit und Vollständigkeit der Verzeichnisse hinzuweisen, können derartige Hinweise dem Schuldner in den auszufüllenden Antragsunterlagen ohne Weiteres schriftlich erteilt werden und sind ihm genauso gut durch die nach § 305 I Nr. 1 InsO bei Verbraucherschuldnern ohnehin zu beteiligende Person oder Stelle zu vermitteln. Die zusätzliche Einschaltung eines vorläufigen Treuhänders - wie schon die zuvor vorgeschlagene Einbindung des Gerichtsvollziehers - bringt für das Verfahren selbst außer Kosten keinen Deut mehr. Sie führt lediglich dazu, dass der Schuldner nach Beendigung des Verfahrens mit Kosten belastet ist, die fast die Hälfte der Kosten erreichen dürfte, die er im Fall der Verfahrenskostenstundung zurückzahlen hätte. Dabei gibt es für die Prognose, inwieweit diese Kosten beiteilbar sind, keinen Unterschied zu der Prognose, die bezüglich der Rückflüsse im Fall der Verfahrenskostenstundung zu stellen ist.

## **VII. Grundsätzliche Eignung des Entschuldungsverfahrens zur Kostenersparnis**

Weniger Kritik als an dem Vorschlag, zusätzlich einen obligatorischen Treuhänder in das Verfahren einzubinden, ist an den §§ 289b und 289c RegE-InsO, die die weitere Abwicklung des Entschuldungsverfahrens regeln, zu üben. Würde man diese Vorschriften noch mit einer Regelung versehen, in der die obligatorische Prüfung und Feststellung der Forderungen geregelt wird, hätte man ein funktionsfähiges schlichtes und kostengünstiges System des unmittelbaren Übergangs von der Abweisung mangels Masse in die Wohlverhaltensphase, mit dem der weitere Aufwand des eröffneten Insolvenzverfahrens zumindest partiell eingespart werden könnte. Man bräuchte § 292a InsO dazu nur obligatorisch in dieses Verfahren zu integrieren. Die für den vorläufigen Treuhänder nach dem derzeitigen Entwurf unnütz

aufgewandten Kosten könnten dazu dienen, die Beteiligung des Treuhänders in der Wohlverhaltensphase an der Forderungsprüfung zu finanzieren, wobei ein Teil dieser Kosten hier durch die Rückflüsse der gestundeten Beträge wieder hereinkäme. Ersparen würde man sich damit - wie bereits unter IV ausgeführt - unübersehbare Verlängerungen der Verjährungsfrist bei Ansprüchen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung und die Rückkehr des Streits um das Bestehen ausgenommenen Forderungen nach Erteilung der Restschuldbefreiung.

## VIII. Neuregelung der Versagungstatbestände

Uneingeschränkt zu begrüßen ist zunächst die Abkehr des Entwurfs von einer generellen Regelung, nach der die Versagungsgründe im Restschuldbefreiungsverfahren bei „Offenkundigkeit“ von Amts wegen zu prüfen sind<sup>22</sup>. Wenn nur noch die Versagungsgründe des § 290 I Nrn. 1 und 3 InsO von Amts wegen zu berücksichtigen sind, so mag dagegen nichts einzuwenden sein, weil es sich insoweit um formale Versagungsgründe handelt, deren Bestehen auf den ersten Blick festzustellen ist. Das Gericht hat in diesen Fällen nicht abzuwägen, ob das Verhalten des Schuldners eine Versagung der Restschuldbefreiung rechtfertigt. Sind die entsprechenden Tatbestände erfüllt - dabei sollte allerdings § 290 I Nr. 1 InsO so gefasst werden, dass klargelegt ist, bis zu welchem Zeitpunkt rechtskräftige Verurteilungen des Schuldners wegen eines Bankrottdelikts zu berücksichtigen sind -, ist die Restschuldbefreiung zu versagen. Dies kann auch von Amts wegen geschehen, zumal der Schuldner etwa bei der Verfahrenskostenstundung verpflichtet ist, von sich aus Angaben zu der Frage zu machen, ob ein Versagungsgrund nach § 290 I Nrn. 1 oder 3 InsO vorliegt.

Soweit in dem Entwurf ein neuer Versagungsgrund nach § 290 I Nr. 7 RegE-InsO vorgeschlagen wird, nach dem der Schuldner dann keine Restschuldbefreiung erlangen soll, wenn er als vertretungsberechtigtes Organ einer Gesellschaft oder als Gesellschafter den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens pflichtwidrig oder schuldhaft nicht oder nicht rechtzeitig gestellt hat, dürfte gegen einen solchen Versagungsgrund im Prinzip auch nichts einzuwenden sein. Im Hinblick auf die massenhafte Verletzung der Insolvenzantragspflicht durch Gesellschaftsorgane stellt ein solcher Versagungsgrund vielmehr einen weiteren Mosaikstein dar, mit dem versucht werden kann, die Einhaltung der Insolvenzantragspflicht stärker durchzusetzen als bisher. Ebenso zweifelhaft wie im Fall des § 290 I Nr. 1 InsO ist allerdings auch bei dem neu vorgeschlagenen Versagungstatbestand, dass dieser keine zeitliche Begrenzung enthält, bis zu der ein entsprechendes pflichtwidriges Handeln des Schuldners berücksichtigt werden kann. Hier ist ein Streit um die Frage, ob auch lange zurückliegende Verfehlungen zu berücksichtigen sind oder ob die Verletzung der Antragspflicht in einem Zusammenhang mit dem aktuellen Insolvenzverfahren stehen muss, vorprogrammiert. Um die Vorschrift für die Praxis handhabbar zu



machen, muss deshalb eine zeitliche Grenze gezogen werden, innerhalb derer eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht zu berücksichtigen ist. In Betracht kommt hier - wie auch im Fall des § 290 I Nr. 1 InsO - die Anknüpfung an die Tilgung einer entsprechenden Verurteilung im Strafregister. Wenn aus dem Bundeszentralregisterauszug eine Verurteilung wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht nicht mehr zu entnehmen ist, sollte sie auch keinen Versagungsgrund für die Erteilung der Restschuldbefreiung mehr darstellen. Eine andere

Entscheidung würde zu dem Ergebnis führen, dass dem Schuldner praktisch nie eine Möglichkeit zur Konsolidierung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse gegeben wird.

Fraglich ist bei der aktuell vorgeschlagenen Fassung auch, in welchem Verfahren festgestellt werden soll, ob dem Schuldner zu Recht der Vorwurf einer pflichtwidrigen und schuldhaften Verletzung der Insolvenzantragspflicht gemacht wird. Sollte die Beurteilung dieser Frage tatsächlich bei den Insolvenzgerichten angesiedelt werden, dürften diese damit heillos überfordert sein, weil sie weder die Möglichkeiten eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens noch die Zeit für entsprechende Nachforschungen haben. Gleiches gilt für die Beschwerdegerichte, die ebenfalls nicht die Aufgabe übernehmen können, vor der Staatsanwaltschaften regelmäßig kapitulieren, nämlich die Verletzung der Insolvenzantragspflicht festzustellen und im Strafverfahren eine Verurteilung des Schuldners herbeizuführen. Um diesen Tatbestand für die Insolvenzgerichte „erträglich“ zu machen und diese nicht in der Ermittlung von Sachverhalten „ertrinken“ zu lassen, bei denen dem Schuldner die Verletzung der Insolvenzantragspflicht vorgeworfen wird, dürfte der neue Versagungsgrund nur dann angemessen sein, wenn man ihn an eine rechtskräftige Verurteilung wegen Insolvenzverschleppung knüpft. Diese könnte dann unproblematisch zur Versagung der Restschuldbefreiung führen, ohne dass langwierige Ermittlungen und streitige Entscheidungen erforderlich wären.

Zwar mag dadurch ein Teil der gewollten Abschreckung des einschlägigen Täterkreises wieder verpuffen. Wenn man aber berücksichtigt, dass in nahezu jedem Verfahren über das Vermögen einer GmbH, bei der im Durchschnitt die Insolvenz schon zehn Monate vor der Antragstellung eingetreten ist, kaum eine Strafverfolgung wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht erfolgt, so wird man diese Abstinenz der Strafverfolgungsbehörden nicht auf die Insolvenzgerichte verlagern können, die diese Frage allenfalls als Randerscheinung im Rahmen des Versagungsverfahrens zu behandeln haben. Würde man hier tatsächlich die Last der Feststellung der Insolvenzverschleppung den Insolvenzgerichten übertragen, könnte dies zu einer erheblichen Überforderung der Gerichte führen.

## **IX. Schlussbemerkungen**

Zusammenfassend ist dem Regierungsentwurf zu attestieren, dass der Ansatz, in masselosen Verfahren sofort in die Wohlverhaltensphase einzutreten, überzeugend umgesetzt ist. Hätte man dem Versuch widerstanden, als neue Komplikation den obligatorischen vorläufigen Treuhänder in das Verfahren einzubringen, den niemand braucht, und hätte man stattdessen eine obligatorische Forderungsprüfung und -feststellung in den Entwurf aufgenommen, wäre den Regelungen - soweit sie das Verfahren betreffen - kaum zu widersprechen. Deutlichen Widerspruch muss aber die Streichung der Stundung hervorrufen. Sie wäre verzichtbar, wenn man den vorläufigen Treuhänder fallen lässt und stattdessen den Treuhänder zu Beginn der Wohlverhaltensphase mit mehr Aufgaben betraut. Die Kosten für die öffentlichen Kassen wären dadurch keinen Cent höher.

---

\*Der Autor ist stellvertretender Vorsitzender des 4. Zivilsenats des OLG Celle. - Vgl. grundlegend zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen den Beitrag von *Vallender*, NZI 2007, 617. S. auch *Schmerbach*, NZI 2007, 710 (in diesem Heft).

<sup>1</sup>Der Entwurf ist abgedr. als Beilage 2 zu NZI Heft 10/2007; eine Zusammenfassung ist in DZWir 2007, 413, zu finden.

<sup>2</sup>S. die RefE aus den Jahren 2004 (Beilage zu ZVI Heft 9/2004) und 2006 (Beilage zu ZVI Heft 3/2006) und 2007 (Beilage zu NZI Heft 3/2007).

<sup>3</sup>Dazu etwa *Ahrens*, NZI 2007, 193; *Hergenröder*, DZWir 2006, 441; *Helmig*, ZInsO 2007, 739; *Mroß*, DGVZ 2007, 49; *Pape*, ZVI 2007, 239; *Schmerbach*, NZI 2007, 198; *Vallender*, InVo 2007, 219.

<sup>4</sup>Vgl. *Pape*, ZVI 2007, 239; *ders.*, ZInsO 2006, 897; *Grote/Pape*, ZInsO 2004, 993.

<sup>5</sup>Vgl. zu dem Entwurf im Übrigen auch *Grote*, ZInsO 2007, 918; *Holzer*, ZVI 2007, 393; *Graf-Schlicker/Kexel*, ZIP 2007, 1833; *Stephan*, ZVI 2007, 441.

<sup>6</sup>Dazu auch *Stephan*, ZVI 2007, 441 (445f.).

<sup>7</sup>Auf die Zumutbarkeit für mittellose Schuldner (dazu bereits *Pape*, ZVI 2007, 239 [241ff.]) soll hier nicht eingegangen werden.

<sup>8</sup>Abgedr. als Beilage zu NZI Heft 10/2007, S. 18ff.

<sup>9</sup>Zu der vorgesehenen Vergütungsregelung s. § 14a RegE-InsVV; danach soll er im Verbraucherinsolvenzverfahren mit maximal fünf Gläubigern 250 Euro zuzüglich je 50 Euro für je fünf weitere Gläubiger und im Regelinsolvenzverfahren 500 Euro zuzüglich je 50 Euro für je fünf weitere Gläubiger erhalten.

<sup>10</sup>Dazu auch *Stephan*, ZVI 2007, 441.

<sup>11</sup>Nach Berichten aus der Praxis soll allerdings nicht einmal mehr im Regelinsolvenzverfahren von vorläufigen Insolvenzverwaltern geprüft werden, ob AnfechtungsR gegeben sind.

<sup>12</sup>S. auch *Stephan*, ZVI 2007, 441 (447).

<sup>13</sup>Unverständlich ist in diesem Zusammenhang, warum dem Treuhänder in diesem Verfahren in der Wohlverhaltensphase nach § 14a II RegE-InsVV erst ab dem zweiten Jahr eine Vergütung zustehen soll.

<sup>14</sup>Dieser Aspekt soll hier nicht weiter vertieft werden. Dass sich die Frage nach der Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Grundsatz des gleichen Zugangs zu den Gerichten stellt und dass insoweit bei Inkrafttreten eines entsprechenden Gesetzes eine Überprüfung durch das *BVerfG* erfolgen müsste, bedarf aber wohl keiner Diskussion.

<sup>15</sup>Vgl. nachfolgend unter IV.

<sup>16</sup>Anders die Einschätzung von *Grote*, ZInsO 2007, 918, der jedoch nicht uneingeschränkt gefolgt werden kann.

<sup>17</sup>Beilage zu NZI Heft 10/2007, S. 23.

<sup>18</sup>Einschließlich des von *Grote/Heyer*, ZInsO 2006, 1138, vorgelegten Alternativmodells.

<sup>19</sup>Durchweg krit. zu dieser Neuerung auch *Stephan*, ZVI 2007, 441, der mit Recht auf die unververtretbare Mehrbelastung der Insolvenzgerichte durch Auswahl, Bestellung, Entgegennahme des Berichts, Prüfung der Vergütung usw. des vorläufigen Treuhänders hinweist.

<sup>20</sup>Dazu vorstehend V 1.

<sup>21</sup>Hierzu auch *Stephan*, ZVI 2007, 441 (445f.).

<sup>22</sup>S. zur Kritik an den bisherigen Vorschlägen *Pape*, ZVI 2007, 239 (242f.); *ders.*, ZInsO 2006, 897 (899ff.).