

Reinheim, den 09.01.2013

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

Drucks. 17/11268

Guido Stephan
Richter am Amtsgericht a.D.

Inhalt

1. Reformbedarf	2
2. Notwendige und sinnvolle Änderungen	3
3. Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens.....	3
4. Streichung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren und Zulassung des Insolvenzplanverfahrens	7
5. Die Förderung des außergerichtlichen Einigungsversuchs.....	8
6. Aufgabenveränderung für die geeigneten Personen und geeigneten Stellen.....	16
7. Erweiterung der von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen	19
8. Erweiterung der Versagungsgründe.....	20
9. Aufgabenübertragung auf den Rechtspfleger	20
10. Ergebnis	21

1. Reformbedarf

Seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung werden ständig Diskussions-, Referenten – und Regierungsentwürfe vorgelegt, um das Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren zu reformieren.¹ Dienten diese Reformen und Reformversuche anfangs noch dazu, die praktischen Anfangsschwierigkeiten des Gesetzes, die insbesondere auf der fehlenden Kostenhilfe für mittellose Schuldner beruhten, zu beseitigen und das Verfahren zu vereinfachen, so lautet das neue Reformziel: Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und Stärkung der Gläubigerrechte.

Dieser grundlegende Wechsel der Reformziele weist darauf hin, dass mit dem im Jahre 2001 verabschiedeten und am 1.12.2001 in Kraft getretenen Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2001 ein funktionsfähiges Verfahren geschaffen wurde, das nahezu jedem Schuldner in auswegloser Lage die Möglichkeit gibt, einem schuldenfreien Neuanfang zu machen² und dieses Verfahren keiner grundlegenden Änderung bedarf, sondern behutsam weiterentwickelt werden sollte.

Die **Verkürzung des Verfahrens** und die **Stärkung der Gläubigerrechte** wären sinnvolle Reformziele zur Fortentwicklung des Verbraucher- und Restschuldbefreiungsverfahrens, wenn der vorgelegte Gesetzentwurf tatsächlich diese Ziele verwirklichen würde. Bei näherem Hinsehen führt dieser Gesetzentwurf, wie nachfolgend im Einzelnen dargelegt werden wird, weder zu einer Verfahrensverkürzung noch stärkt er die Rechte der Gläubiger. Vielmehr lässt er eine deutliche Abkehr von den bisherigen Grundprinzipien der 1999 eingeführten Restschuldbefreiung erkennen.³

Wenn dieser Gesetzentwurf, weder

- a) das Verfahren verkürzt noch
- b) die Gläubigerrechte stärkt,

sondern stattdessen

- a) ohne Not das außergerichtliche und gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren schwächt,
- b) sich vom Prinzip der Gläubigergleichbehandlung verabschiedet,
- c) die Erlangung der Restschuldbefreiung ohne Nutzen für die Gläubiger erschwert und

¹ a) Gesetz zu Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 1.12.2001;

b) Diskussionsentwurf (April 2003)

c) Referentenentwurf zur Änderung der Insolvenzordnung, des KWG und anderer Gesetze (2004)

d) Gesetz zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens

² Über 100.000 Personen nehmen jährlich dieses Verfahren in Anspruch. Mehr als 1 Mio. überschuldeter Privatpersonen haben ein Restschuldbefreiungsverfahren beantragt bzw. durchlaufen.

³ Pape, ZVI 2012,

- d) ohne Rücksicht auf die Belastungen der Justiz, das Verfahren mit Erschwernissen unnötig belastet,

stellt sich die Frage, ob einige punktuelle Verbesserungen, die dieser Gesetzentwurf enthält, die schädlichen Folgen für ein weitgehend funktionierendes Verfahren aufwiegen,

2. Notwendige und sinnvolle Änderungen

Zu den notwendigen und sinnvollen Änderungen des Gesetzentwurfs zählen:

- a) Wegfall des Zwanges zum außergerichtlichen Einigungsversuch
- b) Vertretung des Schuldners durch die geeignete Stelle auch im Verfahren
- c) Wegfall des Lohnabtretungsprivilegs (§ 114 InsO)
- d) Die Anpassung an die Sperrfristregelung des BGH (§ 290 Abs.1 Nr. 3a InsO)
- e) Generelle Schriftlichkeit von Kleinverfahren (§5 Abs.2 InsO)
- f) Wegfall des vereinfachten Verfahrens (§§ 312-314 InsO)
- g) Die Erteilung der RSB soll - anders als im RefE vorgesehen - zukünftig nicht mehr im Schuldnerverzeichnis eingetragen werden.
- f) Schutz für Mitglieder von Wohnungsgenossenschaften

Nicht geregelt wurde die problematische Abführungspflicht von Selbstständigen (§ 295 Abs.2 InsO), die in der Praxis Probleme schafft. Zu klären wäre, die Frage, wie, von wem und anhand welchen Maßstabes und zu welchem Zeitpunkt die von einem selbstständigen Schuldner abzuführenden Beträge zu bestimmen sind.⁴

3. Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

a) Warum es sinnvoll ist, das Restschuldbefreiungsverfahren zu verkürzen, ist zutreffend in der Begründung des Gesetzentwurfs nachzulesen.

„Ein wirtschaftliches Scheitern sollte daher heutzutage für den Schuldner – unabhängig davon, ob selbstständig oder angestellt – kein Stigma mehr sein. Eine Studie kommt zu dem Ergebnis, dass rund die Hälfte der von einer Insolvenz Betroffenen „Opfer moderner biographischer Risiken“ sind, also nur durch alltägliche Risiken wie Arbeitslosigkeit, gescheiterte Selbständigkeit, Krankheit oder Scheidung bzw. Trennung in die Überschuldung geraten (Lechner, Längsschnittstudie zur Evaluation des Verbraucherinsolvenzverfahrens:

Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner?, 2010). Die Studie spricht sich damit auch für die Möglichkeit eines schnelleren finanziellen Neustarts aus. Die Möglichkeit einer schnellen Entschuldung für

alle natürlichen Personen ist sowohl in sozialpolitischer als auch volkswirtschaftlicher Hinsicht sinnvoll. **So wirkt sich ein zügiger Wiedereinstieg in das Wirtschaftsleben positiv auf die Kaufkraft aus. Demgegenüber birgt eine lange Entschuldungsdauer die Gefahr, dass die Schuldner, die für viele Jahre auf ihr pfändungsfreies Einkommen beschränkt sind, ihre Tätigkeit in den Bereich der Schattenwirtschaft verlagern. Abgesehen von dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Schaden,**

⁴ Pape, ZVI 2012, 150.

den die Schwarzarbeit verursacht, entzieht der Schuldner auf diese Weise auch seinen Gläubigern jeden Zugriff auf seine Einkünfte.

Eine jüngere Untersuchung des Instituts für Finanzdienstleistungen kam zu dem Ergebnis, dass der Zeitraum zwischen dem die Überschuldung auslösenden Ereignis und der Löschung der Negativeinträge bei den Wirtschaftsauskunfteien durchschnittlich bei vierzehn Jahren liegt. Damit vergeht zwischen dem Beginn der Überschuldung und dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Zeitraum von durchschnittlich fünf Jahren, in denen der Schuldner sich oftmals in einer Schuldenspirale befindet und den Weg der Entschuldung über das Insolvenzverfahren erst als letztes Mittel wählt.“

Die Gesetzesbegründung unterschlägt jedoch die von den Verfassern der dort genannten Studie aus ihren Untersuchungen gewonnenen konkreten Folgerungen. Diese lauten:

.... Wir setzten uns in dieser Studie das Ziel, empirisch zu zeigen, ob sich die soziale Integration der Betroffenen, sei das nun die Integration in den Arbeitsmarkt, die Stabilisierung des sozialen Umfelds oder aber die Lebenszufriedenheit – das soziologische Maß sozialer Inklusion schlechthin – durch das Verbraucherinsolvenzverfahren in allen relevanten Gebieten signifikant gebessert hat. Auch Verhaltensänderungen zum Beispiel im Umgang mit Geld spielen hierbei eine Rolle wie auch die Werthaltungen der Betroffenen. Sie wurden ein und vier Jahre nach Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens auf postalischem Weg befragt.

Letztlich lassen sich mit Blick auf Integration und Inklusion durch das Verbraucherinsolvenzverfahren drei Typen insolventer Personen identifizieren. Rund die Hälfte der Betroffenen wurde dem Typ 1 zugeordnet. Bei Typ 1 ist etwas passiert, was unter den Rahmenbedingungen moderner Gesellschaften zu den alltäglichen Risiken gezählt werden muss. Praktisch niemand außerhalb des öffentlichen Dienstes ist vor Arbeitslosigkeit sicher, Ehen gehen in die Brüche und berufliche Selbständigkeit bringt immer das Risiko des Scheiterns mit sich. Dieser Typ steht für das allgemeine Daseinsrisiko in der Moderne, Überschuldung ist hier kein biographisches Ereignis außerhalb der Norm, sondern ein Betriebsunfall des Alltags.

Befragte dieses Typs zeigen im Nachgang ihrer Schuldenprobleme das vergleichsweise defensivste Wertegerüst in Hinblick auf die Entstehung und Erfüllung materieller Bedürfnisse. Dieses Werte-Koordinatensystem bildet zusammen mit der besten Arbeitsmarktintegration und dem höchsten zur Verfügung stehenden Einkommen aller Typen die Grundlage für die geringste Quote im Bereich der Neuverschuldung. Somit ist für diesen Typ von Überschuldeten die Chance am höchsten, nach der Restschuldbefreiung durch das Insolvenzverfahren von neuerlicher Überschuldung verschont zu bleiben. Befragte dieses Typs sind zu jedem Zeitpunkt des Über- und Entschuldungsprozesses gesellschaftlich besser inkludiert als alle anderen Befragten. Nach vier Jahren Wohlverhalten sind sie wieder in der Mitte der Gesellschaft angekommen. Wäre diese Wohlverhaltensphase nicht so lang, könnte dieser Inklusionserfolg bei diesem Typ von insolventen Verbrauchern bereits nach zwei bis drei Jahren eintreten.

Überschuldete, die letztlich nur durch alltägliche Risiken wie Arbeitslosigkeit, eine gescheiterte Selbständigkeit oder das Zerbrechen einer Beziehung/Ehe in die Lage gerieten, ein Insolvenzverfahren eröffnen zu müssen, haben beste Chancen allein durch dieses Verfahren einen neuerlichen Anfang erfolgreich zu gestalten. Die sechsjährige Wohlverhaltensphase zur „Resozialisierung“ macht hier aber keinen Sinn, „Opfer moderner, biographischer Risiken“ brauchen lediglich einen neuen Start.

..... Wie gezeigt wurde, entspricht allerdings nur eine generelle Verkürzung der Wohlverhaltensphase den funktionalen Erfordernissen moderner Gesellschaften. Eine dreijährige Wohlverhaltensphase für alle Betroffenen passt darüber hinaus gut im Konzert der Staaten mit ähnlichen Problemlagen. Soll Integration und Inklusion der Mehrzahl der Betroffenen letztlich gewährleistet werden, ist darüber hinaus allerdings flankierende Betreuung für ungefähr die Hälfte der Schuldner notwendig.⁵

⁵ Lechner, Zur Verkürzung der Laufzeit der Abtretungserklärung im Verbraucherinsolvenzverfahren VUR 2012, 213.

b) Die Absicht, das Restschuldbefreiungsverfahren zu verkürzen, wird ins Leere laufen, da eine Befriedigungsquote von 25 % nur von den wenigsten Betroffenen erreicht werden kann. Völlig **irreführend und nicht seriös** sind die in der Allgemeinen Gesetzesbegründung angeführten Berechnungen zur Mindestquote.

Obwohl die Befriedigungsquoten von Regelinsolvenzverfahren und Verbraucherinsolvenzverfahren, die überwiegend nur durch eine Verfahrenskostenstundung eröffnet werden können, nicht vergleichbar sind, werden Daten von Unternehmensinsolvenzen (einschließlich juristischer Personen) des Hamburger Insolvenzgerichts der Ermittlung der Mindestquote zugrunde gelegt. Nach diesen Erhebungen erzielten die ungesicherten Gläubiger eine Durchschnittsquote von 9,3 % bzw. 10,37%. Obwohl die Hamburger Erhebungen ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie mit diesen Zahlungen weit über dem Bundesdurchschnitt von 2 % bis 5 % liegen, werden diese 10% zur Berechnungsgrundlage der Mindestbefriedigungsquote erklärt. Die restlichen 15% Befriedigungsquote, seien durch die Zahlungen des Schuldners nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung zu erzielen, insbesondere durch die Annahme von Nebenjobs oder durch Verwandtendarlehen. Dieses Schuldnerbild, geht an der tatsächlichen Lebenssituation der meisten Schuldner vorbei.

Es trifft auch nicht zu – wie in der Gesetzesbegründung dargelegt wird -, dass in Deutschland keine validen Daten zur Ermittlung einer Mindestbefriedigungsquote vorhanden sind und man diesen Mangel durch den Hinweis auf eine angebliche Mindestquote im litauischen Recht zu kompensieren versucht.

Nach der in der Gesetzesbegründung zitierten Längsschnittstudie zur Evaluation des Verbraucherinsolvenzverfahrens,⁶ die auf einer sehr breiten Datenbasis beruht, wird nur in 12 % aller Fälle Masse verteilt, 20 % der Befragten zahlen monatlich einen gewissen Betrag: 95 % hiervon mehr als 10 Euro, 50 % mehr als 100 Euro und 20 % mehr als 300 Euro. Allein aus dieser letzten Gruppe der mehr als 300 Euro monatlich zahlenden Schuldner (4 % aller Schuldner) ließen sich, abhängig von der Höhe der Verschuldung, die Personen rekrutieren, die in 3 Jahren 25 % zusätzlich der Verfahrenskosten befriedigen.

Auch die **Basisstatistik des Statistischen Bundesamtes** zur Überschuldungssituation privater Haushalte, die auch geschaffen worden ist, um dem Gesetzgeber die notwendigen Entscheidungshilfen zur Verfügung zu stellen, die aber in dem Gesetzentwurf völlig ignoriert wird, enthält Zahlen zur Einkommenssituation überschuldeter Haushalte. Sie kann somit auch zur Erwerbssituation und damit auch zu den Befriedigungsmöglichkeiten überschuldeter Personen eine zuverlässigere Auskunft geben als die Daten von Unternehmensinsolvenzen des Hamburger Insolvenzgerichts. Danach hatten im Jahr 2010 von den überschuldeten Personen, die von einer Schuldnerberatungsstelle betreut wurde, mehr als die Hälfte (54 %) bei Beratungsbeginn ein monatliches Nettoeinkommen von unter 900 Euro. Bei den ledigen Frauen und Männern mussten sogar fast 70 % der überschuldeten Personen mit einem Nettoeinkommen unter 900 Euro auskommen. Nur knapp 4 % aller überschuldeten Personen hatten Einkünfte von mehr als 2 000 Euro pro Monat. Durchschnittlich verfügten Personen, die im Jahr 2010 von Schuldnerberatungsstellen betreut wurden, bei Aufnahme der Beratung über ein monatliches Nettoeinkommen von rund 940 Euro.

c) Auch der in der Gesetzesbegründung vorgenommene Vergleich mit anderen europäischen Ländern rechtfertigt nicht die Einführung einer Mindestquote.

⁶ Lechner, 2010

Die Einführung einer Mindestquote wird außerdem damit begründet, dass damit ein „Konzept eingeführt wird, das im europäischen Rechtsraum bereits Vorbilder hat. Verwiesen wird auf Österreich und Litauen. Mit dem Begriff „bereits“ wird suggeriert, dass es in Europa eine Entwicklung hin zur Einführung von Mindestquoten gibt. Auch dies entspricht nicht der Rechtslage in Europa. In Litauen ist am 1.3. 2012 ein „Gesetz über die Insolvenz von natürlichen Personen“ in Kraft getreten, das keine Mindestquote kennt. Von 19 europäischen Ländern kennen nur Österreich und Tschechien eine Mindestquote. In Österreich wird im Rahmen einer Reform des Privatinsolvenzrechts der Wegfall der Mindestquote diskutiert.⁷

d) Das Argument, die Einführung einer Mindestquote führt zu keiner Verschlechterung für die Verfahrensbeteiligten, überzeugt nicht, auch wenn eine zeitnahe Evaluierung, wie sie der Nationale Kontrollrat vorschlägt⁸, eine Überprüfung der Mindestquote ermöglicht.

In zahlreichen Stellungnahmen zum Gesetzentwurf wird zwar bezweifelt, dass die Einführung einer Mindestquote eine Anreizwirkung zeigt, andererseits wird darauf verwiesen, dass sie für die Beteiligten keine Verschlechterung darstellt. Dem ist zu widersprechen.

Das Verfahren mit einer solchen Mindestquote wird nicht gerechter, wenn es vom Zufall abhängt, durch familiäre Unterstützung, durch Privatdarlehen oder Erbschaften, eine Verkürzung zu erreichen. **Zufall ist kein Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung** ansonsten vergleichbarer Sachverhalte. Der Schuldner, der nicht über entsprechende Verwandtschaftsverhältnisse verfügt, wird benachteiligt, ohne dass man ihm vorwerfen kann, er habe keine überobligatorischen Anstrengungen unternommen.

Ferner ist eine Mindestquote in dieser Höhe missbrauchsanfällig. Sie öffnet Tor und Tür für eine geplante Insolvenz. Ein Gesetzentwurf, der sich die Stärkung der Gläubigerinteressen auf seine Fahnen schreibt, fördert, dass ein einkommensstarker Schuldner nach drei Jahren in den Genuss der Restschuldbefreiung kommt, obwohl er innerhalb von sechs Jahren möglicherweise seine gesamten Verbindlichkeiten durch den Einsatz seines pfändbaren Vermögens abtragen könnte. Damit wird eine neue „Entschuldungszielgruppe“ geschaffen, die der Restschuldbefreiung eigentlich nicht bedarf. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb dem Schuldner, dem es gelingt, ein hinreichend großes, unbelastetes Bestandsvermögen bis zum Eintritt in das Insolvenzverfahren zu verteidigen, nach drei Jahren Schuldenfreiheit gewährt werden soll, während ein anderer Schuldner, der bereits vor Verfahrensbeginn sein gleich großes Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger eingesetzt hat, sechs Jahre auf seine Schuldbefreiung warten soll. Schließlich kann eine Mindestquote, wie sie geplant ist, durch eine zum Zwecke der Restschuldbefreiung getätigte Kreditaufnahme zur Finanzierung riskanter oder spekulativer Geschäfte führen.

⁷ ZIK 2012/117

⁸ Anlage 2 zum Gesetzentwurf

4. Streichung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren und Zulassung des Insolvenzplanverfahrens

Das Insolvenzplanverfahren auch für Verbraucher vorzusehen, kann in einigen Fällen sinnvoll sein. Das Insolvenzplanverfahren kann jedoch nicht das bisherige Schuldenbereinigungsplanverfahren ersetzen.

a) Gründe, warum und in welchen Fällen ein Insolvenzplanverfahren sinnvoll sein kann:

Ein Verbraucherschuldner hat nach Verfahrenseröffnung nach geltendem Recht grundsätzlich kaum eine Möglichkeit, sein Verfahren vorzeitig über eine Vereinbarung mit den Gläubigern zu beenden, selbst wenn er beispielsweise mit Hilfe Dritter noch zusätzlich bestimmte Zahlungen an seine Gläubiger leisten könnte oder über sonstiges über den Normalfall hinausgehendes Neuvermögen verfügt, das zur Befriedigung der Gläubiger noch eingesetzt werden könnte, z.B. durch kleine Erbschaften, die einen Teil der Insolvenzforderungen decken. Wenn er trotzdem mit dem ererbten Vermögen keine vorzeitige Verfahrensbeendigung erreichen kann, mag der Schuldner geneigt sein, solche Erbschaften auszuslagern, was er rechtlich durchaus darf (§ 83 Abs. 1 InsO). Damit ist allerdings keiner Seite des Insolvenzverfahrens wirklich geholfen.

Die Fälle eines vor Verfahrenseröffnung nicht absehbaren Zuflusses neuen Vermögens sind sehr selten und verringern sich durch die Möglichkeit der Verfahrensverkürzung bei einer Begleichung von 25% der Forderungen nach drei Jahren noch weiter.

b) Gründe, warum das Insolvenzplanverfahren keine Alternative zu dem bisherigen Schuldenbereinigungsplanverfahren sein kann:

aa) Das Insolvenzplanverfahren ist ein hochspezielles und komplexes Instrument zur Sanierung von Unternehmen und ist aus diesem Grund für ein Verbraucherinsolvenzverfahren ungeeignet (§ 1 InsO: *Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird.....*). Allein der numerische Vergleich der Vorschriften, die das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren regeln mit den Regelungen zum Insolvenzplanverfahren zeigt die Komplexität des Insolvenzplanverfahrens.

Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren ist in **3 Normen** geregelt (§§ 307 – 310 InsO).

Das Insolvenzplanverfahren ist in **61 Paragraphen** (§§ 217 – 269 InsO) geregelt. Die Durchführung eines Insolvenzplanverfahrens ist nicht nur ein teures Verfahren, das zu einer völlig unnötigen aber erheblichen Belastung der Gerichte und zu zusätzlichen Hürden und Risiken für die Schuldner führt.

bb) Der Gesetzentwurf überträgt den geeigneten Stellen und Personen eine **umfassende Vertretungsbefugnis für das gesamte Verfahren**. Diese müssen sich künftig auch mit den Insolvenzplanregelungen vertraut machen, einer nur wenigen Fachleuten wirklich vertrauten Spezialmaterie.

cc) Das **entscheidende Argument**, warum das Insolvenzplanverfahren keine Alternative zum Schuldenbereinigungsplanverfahren sein kann, ist, dass durch die außergerichtliche Einigung einschließlich des gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahrens die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vermieden werden soll. Mit der außergerichtlichen Einigung bzw. dem gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren kommen die ersparten Gerichts- und Verwalterkosten, die durch den vorliegenden Gesetzentwurf noch erhöht werden, den Gläubigern zugute. In allen Fällen, in denen ein Schuldner **vor Eröffnung** des Insolvenzverfahrens durch eigene Anstrengung oder mit Hilfe Dritter seinen Gläubigern ein Vergleichsangebot machen kann, macht ein Insolvenzplanverfahren keinen Sinn.

5. Die Förderung des außergerichtlichen Einigungsversuchs

Im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung heißt es: „*Im Verbraucherinsolvenzverfahren wird insbesondere der außergerichtliche Einigungsversuch gestärkt...*“ Keine einzige Änderung des Gesetzentwurfs befasst sich positiv mit dem außergerichtlichen Einigungsversuch. Gegenüber dem geltenden Recht und dem vorangegangenen Referentenentwurf ist vielmehr das Zustimmungseretzungsverfahren gestrichen worden. Damit ist dem außergerichtlichen Einigungsversuch der Todesstoß versetzt worden. Eine Einigung mit allen Gläubigern zustande zu bringen wird erheblich erschwert.

a) Vorteile einer außergerichtlichen Einigung

Der **Gesetzgeber der InsO** hat die außergerichtliche Schuldenbereinigung nicht zuletzt aus Kostengründen favorisiert, denn sie entlastet die Insolvenzgerichte und führt so zu Einspareffekten bei den Justizhaushalten der Länder. In der Begründung des Rechtsausschusses wurde hierzu ausgeführt:

Aus **Gläubiger- wie aus Schuldnersicht** bietet die außergerichtliche Lösung den Vorteil einer möglichst einfachen, schnellen und kostensparenden Bearbeitung der Insolvenzfälle. **Das Interesse der Gläubiger** ist im gesamten Bereich der Insolvenz auf eine wirtschaftliche, also möglichst einfache, schnelle und wenig kostenintensive Bearbeitung der Insolvenzfälle gerichtet. Aus diesem Grund dürfte es auch nicht im Interesse der Gläubiger liegen, dass der Schuldner die gesamten Verfahrensstufen der InsO durchläuft, sondern dass es zu einer unkomplizierten, und – in erster Linie – schnellen außergerichtlichen zwischen Gläubigern und Schuldner kommt.

Für (manche) **Schuldner** ist die zügige Wiederherstellung ihrer Kreditwürdigkeit von Interesse. Ein durchgeführtes Insolvenzverfahren hat den Nachteil, jahrelang die Kreditwürdigkeit des Schuldners auf Grund von Eintragungen in Insolvenzdateien zu beeinträchtigen und damit eine Reintegration des Schuldners in das Wirtschaftsleben zu verhindern.

Ein fachkundig unterstützter Aushandlungsprozess zwischen (zerstrittenen) Parteien kann auch manchen Konflikt entschärfen und so dem Schuldner eine „Rückkehr zur Normalität“ ermöglichen.

Aus Sicht der Schuldner- und Insolvenzberatung ist die außergerichtliche Einigung insbesondere deshalb vorzuziehen, weil die Vertragsfreiheit einzelfalladäquate Regulierungen ermöglicht und dabei auch die Gläubigerinteressen bestmöglich wahrt. So lassen sich individuelle Lösungsarrangements finden, die:

- Mittel von dritter Seite erschließen (z. B. Zuschüsse aus kommunalen Stiftungen, Umschuldungsdarlehen von Resozialisierungsfonds für Straffällige, Unterstützung durch Angehörige, vorweggenommener Erbausgleich)
- mehrere überschuldete Personen in einen Schuldenbereinigungsplan einbinden (z. B. Ehegatten, Partner, Familienangehörige)
- die Plan-Laufzeit bis zur Restschuldbefreiung variieren (z. B. kurze Laufzeit gegen Zahlungen aus dem unpfändbaren Einkommen)
- Anpassungs- oder Besserungsoptionen gewähren (z. B. den Ausgang eines Rechtsstreits über eine strittige Forderung berücksichtigen)
- spezielle Verwertungsarrangements zulassen (z. B. bei schwer veräußerbaren Immobilien).

Die außergerichtliche Einigung kann sogar die Begleichung nicht restschuldbefreiungsfähiger und im Insolvenzverfahren nachrangiger Geldstrafen/Geldbußen vorsehen sowie einen Teilerlass für Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung enthalten.

b) Erfolgsquoten einer außergerichtlichen Einigung

In Deutschland hat sich die außergerichtliche Schuldenbereinigung bislang in dem vom Gesetzgeber erhofften Umfang weitgehend nicht bewährt. Das gerichtliche Verfahren wird nicht ausnahmsweise, sondern standardmäßig eröffnet. Die Zahl der außergerichtlichen Vergleiche hat sich nach der Einführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens reduziert. In der Mehrzahl der Fälle scheitert eine außergerichtliche Einigung, weil der Schuldner den Gläubigern aufgrund seiner Vermögenssituation nichts oder keine von den Gläubigern als angemessene Befriedigungsquote anbieten kann. Nach einer Studie von *Heuer/Hils/Richter/Schröder/ Sackmann*⁹ liegt die durchschnittliche Regulierungsquote der erfolgreichen Einigungsvorschläge zwischen 3,7 % und 100 %. Dies zeigt, dass Regulierungsquoten auch unter 25% möglich und nicht selten sind.

Dennoch ist die außergerichtliche Einigung ein wichtiges Element der Schuldenbereinigung. Nach den Zahlen des Statistischen Bundesamtes wurden im Jahr 2009 bei 18,6 % der Klienten der Schuldnerberatungsstellen die Schulden außergerichtlich reguliert. Im Jahr 2010 waren es 17,1 %. Eine Regulierung durch eine Zustimmungsersetzung erfolgte im Jahr 2009 bei weiteren 6,2 % der Klienten und im Jahr 2010 bei weiteren 7,4 % der Klienten. Nahezu 25 % der Überschuldungsfälle sind bei den Schuldnerberatungsstellen außergerichtlich geregelt worden. Die Zahl der erfolgreichen außergerichtlichen Einigungen in der Bundesstatistik deckt sich im Wesentlichen mit den Zahlen der Sozialministerien über die erfolgreichen und gescheiterten außergerichtlichen Einigungsversuche. Danach ist bei

⁹ Der außergerichtliche Einigungsversuch in Verbraucherinsolvenzverfahren, Seghorn Forschungsreihe Band 1, S. 53.

rund 570.00 außergerichtlichen Regulierungsversuchen im Zeitraum von 1999 bis 2010 in 95.022 Fällen ein außergerichtlicher Vergleich zustande gekommen.¹⁰

Weitaus höhere Erfolgsquoten weisen Stiftungen und Resozialisierungsfonds auf, die den Gläubigern Einmalzahlungen anbieten können. So können z.B. bei der Marianne-von-Weizsäcker-Stiftung in 80 % aller Fälle außergerichtliche Lösungen erreicht werden.¹¹

Wenn nach geltendem Recht bereits zwischen 15 % und 20 % aller Verfahren durch ein einfaches und kostengünstigen Vergleichsverfahren erledigt werden können, ist es nicht nachvollziehbar, warum dieses Verfahren ohne Not durch ein aufwändiges gerichtliches Verfahren ersetzt werden soll.

c) Warum ist das Argument, auch der Wegfall des Zustimmungseretzungsverfahrens durch das Gericht hindere keine außergerichtliche Einigung, falsch.

In den allermeisten Vergleichsverfahren gibt es einen Akkordstörer. Nach wie vor gibt es nicht nur den vernünftig handelnden Gläubiger, der sinnvollen Vergleichsvorschlägen, die auch für ihn vorteilhaft sind, offen gegenübersteht. Häufig verweigern Gläubigervertreter aus Prinzip. Vielfach sind es auch persönliche Gründe, z.B. die Fortführung eines Trennungstreits, die zu einer prinzipiellen Verweigerung führen, obwohl die außergerichtliche Einigung den Gläubiger besser stellen würde als die Durchführung eines Insolvenzverfahrens. Die Möglichkeit einer Zustimmungseretzung ist zum einen ein wichtiges Verhandlungstool und falls dieses nicht greift, ist das Zustimmungseretzungsverfahren ein Mittel zur Verfahrensvermeidung. Wie sich der Bundesstatistik entnehmen lässt, sind ca. 25 % aller Schuldenbereinigungsverfahren erst durch eine Zustimmungseretzung zustande gekommen.

Selbst in den für Gläubiger vorteilhaften Vergleichsangeboten von Einmalzahlungen durch Stiftungen und Resofonds kommen Vergleiche in vielen Fällen nur durch ein gerichtliches Zustimmungseretzungsverfahren zustande. So hat die Marianne-von-Weizsäcker-Stiftung bislang bundesweit ca 1.200 außergerichtliche Vergleiche erfolgreich abgeschlossen. In insgesamt 62 Fällen musste jedoch eine gerichtliche Zustimmungseretzung beantragt werden.

d) Gesetzliche Mindestanfordernisse zur Erhaltung des außergerichtlichen Einigungsversuchs

Damit die derzeitigen Erfolgsquoten der außergerichtlichen und gerichtlichen Schuldenbereinigung erhalten bleiben und ein aufwändiges Insolvenzverfahren vermieden werden kann, ist es erforderlich, dass die Streichung des Zustimmungseretzungsverfahrens im Regierungsentwurf zurückgenommen wird und die diesbezüglichen verbesserten Vorschläge des Referentenentwurfs wieder aufgenommen werden.

Wieder in den Gesetzentwurf aufzunehmen sind:

¹⁰ Hofmeister/Schilz ZVI 2012, 134.

¹¹ Schuldenregulierungen durch die Marianne von Weizsäcker Stiftung Integrationshilfe für ehemals Suchtkranke, ZVI 2012, 140.

§ 306 bis § 309 InsO in der Fassung des Referentenentwurfs vom 18.1.2012 (Art.1 Nr. 36 – 38) und § 311 (Art. 1 Nr. 40).

Zu streichen die die Folgeänderungen:

in Art. 1 Nr. 1a (§ 4a Abs.1 InsO), in 33 (Überschrift des Neunten Teils), in Art. 9 Nr. 1 (§ 17 GKG), in Art. 10 Nr.2 (Aufhebung der Nummern 3315 und 3316 VV) und in Artikel 11 (Änderung der Abgabenordnung).

e) Weitergehende gesetzliche Maßnahmen zur Förderung des außergerichtlichen Einigungsversuchs

Durch weitergehende gesetzliche Maßnahmen kann die Effizienz der außergerichtlichen Einigung gesteigert werden.

Anlässlich des 8. Deutschen Insolvenzrechtstages trafen sich auf Einladung der ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein am 6.4.2011 in Berlin folgende Verbände zum ersten „Runden Tisch Verbraucherinsolvenz der Verbände“:

- Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände,
- Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung,
- Die Deutsche Kreditwirtschaft,
- Bundesverband Menschen in Insolvenz und neue Chancen,
- Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen,
- Verband der Insolvenzverwalter Deutschlands,
- BAKinso/Zusammenschluss von Insolvenzrichtern/ innen und Insolvenzrechtspflegern/innen, Bund Deutscher Rechtspfleger und die
- Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein.

Dieses Treffen, das ursprünglich nur dem Informations- und Meinungsaustausch unter den Verbänden dienen sollte, brachte zu zahlreichen Fragen eine derart hohe Übereinstimmung hervor, dass es spontan zu einer gemeinsamen Erklärung der beteiligten Verbände mit folgendem Wortlaut kam:

„Das Institut der zum 1.1.1999 eingeführten Restschuldbefreiung wird grds. nicht infrage gestellt und von allen Verbänden anerkannt.

Betreffend die Verkürzung des Verfahrens auf 3 Jahre gemäß Koalitionsvertrag vom Herbst 2009 (RZ 841/842) mit dem Ziel, ‚Gründern nach einem Fehlstart eine zweite Chance zu eröffnen‘ bestehen unterschiedliche Auffassungen. Wir weisen darauf hin, dass im Rahmen der Reformen des Verfahrens der natürlichen Personen andere Fragestellungen im Vordergrund stehen sollten.

Die Verfahrenskostenstundung gem. §§ 4a ff. InsO soll beibehalten werden, um die Durchführung des Verfahrens für alle Betroffenen zu ermöglichen.

Die formelle Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auch in der Verbraucherinsolvenz wird als erforderlich angesehen, da eine deutliche Zäsur für notwendig gehalten wird. Dies be-

deutet nicht, dass nicht gleichzeitig Vereinfachungen im eröffneten Verfahren möglich sind. Bspw. kann daran gedacht werden, Forderungsanmeldungen nur durchzuführen, wenn die Gläubiger auch tatsächlich mit Auszahlungen rechnen können.

Soziale und anwaltliche Schuldnerberatung ist nach Ansicht der Beteiligten wichtig und unverzichtbar. Eine stärkere finanzielle Förderung der sozialen Schuldnerberatung ist unerlässlich.

Bei den Gerichten müssen Arbeitsbedingungen geschaffen werden, die den hohen Fallzahlen gerecht werden.

Wir sprechen uns für eine Stärkung von (außer-)gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren aus, die nach ihrer Ausgestaltung nicht zu einer zusätzlichen Belastung der Gerichte führen dürfen. Die beteiligten Verbände sind bereit, über Standards für das Schuldenbereinigungsverfahren zu verhandeln.

Ausgehend vom letzten Punkt der gemeinsamen Erklärung wurde anschließend in den Monaten Mai und Juni 2011 eine Arbeitsgruppe ins Leben gerufen, die die Bedingungen für eine Stärkung und Optimierung der außergerichtlichen Verhandlungen einschließlich des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren und des Zustimmungsersetzungsverfahrens untersuchen und mögliche Verbesserungsvorschläge erarbeiten und unterbreiten sollte.

An dieser Arbeitsgruppe sind nach aktuellem Stand folgende Verbände der Gläubiger- und Schuldnerseiten beteiligt:

- Die Deutsche Kreditwirtschaft,
- Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen,
- Gläubigerschutzvereinigung Deutschland,
- Rechtsanwälte Seiler,
- Seghorn Inkasso,
- Finanzverwaltung vertreten durch den Vorsteher eines Finanzamts,
- Bundesagentur für Arbeit/Forderungsmanagement,
- Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände,
- Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung,
- Marianne von Weizsäcker-Stiftung und
- ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein

Diese Arbeitsgruppe hat die Gründe für eine mangelnde Vergleichsbereitschaft untersucht und unter Rückkoppelung mit den Mitgliedern der Verbände und Einrichtungen folgendes Eckpunktepapier verfasst:

„1. Das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren ist ein sinnvoller Bestandteil des Restschuldbefreiungsverfahrens. Eine einvernehmliche Schuldenbereinigung entlastet nicht nur die Insolvenzgerichte und führt so zu erheblichen Einspareffekten bei den Justizhaushalten der Länder. Das Interesse der Gläubiger ist im gesamten Bereich der Insolvenz auf eine wirtschaftliche, also möglichst einfache, schnelle und wenig kostenintensive Bearbeitung der Insolvenzfälle gerichtet. Aus Sicht der Schuldner- und Insolvenzberatung ist die außergerichtliche Einigung insbesondere deshalb vorzuziehen, weil die Vertragsfreiheit einzelfalladäquate Regulierungen ermöglicht und dabei auch die Gläubigerinteressen bestmöglich wahrt. Die Teilnehmer der Arbeitsgruppe lehnen Bestrebungen ab, die einver-

nehmliche Schuldenbereinigung abzuschaffen. Die Statistiken einzelner Landesarbeitsgemeinschaften der Schuldnerberatung und auch die Bundesstatistik zeigen, dass die außergerichtliche Schuldenbereinigung keine unbedeutende Rolle bei der Schuldensanierung spielt und sich nicht ‚zu einem bedeutungslosen Rechtsinstitut entwickelt hat, der bloßer Ballast ist und die Praxis belastet‘. Aus diesem Grund ist das Verfahren zu optimieren.

2. Zur Stärkung der einvernehmlichen Schuldenbereinigung bedarf es sowohl gesetzlicher Maßnahmen als auch der verbesserten Umsetzung des geltenden Rechts.

a) Eine wichtige gesetzgeberische Maßnahme zur Stärkung des außergerichtlichen Einigungsversuchs ist der Wegfall des obligatorischen Einigungsversuchs als Voraussetzung für das gerichtliche Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren. Der Zwang, in allen Verfahren allen Gläubigern trotz fehlender Erfolgsaussicht einen Schuldenbereinigungsplan unterbreiten zu müssen, bindet die ohnehin begrenzten Ressourcen der Schuldner- und Insolvenzberatung. Auch auf der Gläubigerseite entsteht immer ein erheblicher Bearbeitungsaufwand, dem dann vielfach kein Ertrag gegenübersteht. Enttäuschte Erwartungen können eine generelle Verweigerungshaltung gegenüber allen Planlösungen provozieren. Es darf allerdings nicht verkannt werden, dass sich die Maßnahmen zur Vorbereitung der außergerichtlichen Einigung als ordnendes Element bewährt haben. Aus diesem Grunde kann auch nicht grundsätzlich auf die persönliche Beratung verzichtet werden. Die geeignete Person oder Stelle prüft nach einer zwingenden individuellen Beratung zu seiner persönlichen und wirtschaftlichen Situation, ob eine erfolgsversprechende Möglichkeit einer vergleichsweisen Einigung vorliegt. Die Gläubiger kommen hierfür ihrer Auskunftspflicht aus § 305 Abs. 2 InsO nach. Liegen die Voraussetzungen vor, leitet der Schuldner Verhandlungen zur Erreichung eines außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplanes ein. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, stellt die geeignete Person oder Stelle eine qualifizierte Bescheinigung über die (voraussichtliche) Aussichtslosigkeit des außergerichtlichen Einigungsversuches aus. Anwaltliche Tätigkeit und soziale Schuldnerberatung haben gleichrangige Bedeutung. Es besteht Einigkeit darüber, dass starre Kriterien für die Bewertung der Aussichtslosigkeit nicht sinnvoll sind.

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

c) Der Antrag auf Untersagung der Zwangsvollstreckung kann in Anlehnung an die aktuelle BGH-Sperrfrist-Rechtsprechung in der Regel nur alle drei Jahre gestellt werden. Das Gericht veröffentlicht bei Stattgabe die Untersagung der Zwangsvollstreckung mit dem Hinweis, dass der Schuldner Vergleichsverhandlungen führt und hierbei von der angegebenen geeigneten Person oder Stelle iSd. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO vertreten wird. Erläuternd wird darauf hingewiesen, dass von Gläubigerseite ein Hindernis, ihr Einverständnis zu einem außergerichtlichen Plan zu geben, darin gesehen, dass es häufig an verlässlichen Entscheidungsgrundlagen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners fehlt. Es wird daher vorgeschlagen, mittels eines standardisierten Formulars verlässliche Angaben für das einvernehmliche Schuldenbereinigungsverfahren zu schaffen.

d) Hat sich in den Vergleichsverhandlungen keine Kopf- und Summenmehrheit gegen den Plan ausgesprochen, kann der Schuldner eine Zustimmungsersetzung beantragen, ohne gleichzeitig einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen zu müssen. Beteiligt sind die ablehnenden Gläubiger. Das Verfahren richtet sich nach den bisherigen §§ 307, 308, 309 InsO. Eine Entkoppelung des Zustimmungsersetzungs- und Eröffnungsverfahrens hätte den Effekt, dass der Antrag auf Ersetzung vereinfacht werden könnte. Erst nach Scheitern des Ersetzungsverfahrens ist – wenn der Schuldner das Verfahren weiterverfolgen will – eine vollständige Antragstellung erforderlich. Eine vereinfachte Antragstellung auf Zustimmungsersetzung würde Anreize schaffen, sich auch außergerichtlich stärker um eine Einigung zu bemühen.

e) Unbekannte Gläubiger können in die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans einbezogen werden. Hierfür sind eine Veröffentlichung zu Beginn der Verhandlungen und eine gesonderte Veröffentlichung des Schuldenbereinigungsplanes unerlässlich.

Die Veröffentlichung zu Beginn der Verhandlungen dient dazu, den Gläubigern die Beteiligung an den Verhandlungen zu ermöglichen. Die gesonderte Veröffentlichung des Schuldenbereinigungsplans erfolgt, um unbekannt gebliebenen Gläubigern eine ausreichende Widerspruchsfrist einzuräumen. Der Gesetzgeber ist gehalten, die Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung so auszugestalten, dass entsprechende Anreize für alle Beteiligten gesetzt werden, dass alle Gläubiger in den Plan einbezogen werden. Hierdurch soll vermieden werden, dass der Schuldner durch vorwerfbares Handeln nicht alle vorhandenen Gläubiger benennt oder Gläubiger sich in vorwerfbarer Weise nicht am Verfahren beteiligen.

f) In den Vergleichsverhandlungen und während einer möglichen Planlaufzeit soll der Schuldner von einer Beratungsstelle bzw. geeigneten Person iSd. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO vertreten werden. Eine durchgängige Vertretung und Unterstützung des Schuldners während der gesamten Abwicklung wird von allen Beteiligten als unerlässlich angesehen. Da das neue Verfahren eine Reihe veränderter Aufgaben für geeignete Stellen und Personen vorsieht, ist die Finanzierung der geeigneten Personen und Stellen entsprechend anzupassen. So sind die in den AGInsOs der Länder definierten Aufgaben der geeigneten Stellen (und Personen) hinsichtlich des modifizierten Aufgabenkatalogs anzupassen. Die Länder sind aufgerufen sicherzustellen, dass durch den Wegfall des obligatorischen außergerichtlichen Einigungsversuchs keine Streichung der Fördermittel erfolgt. Der mittellose Schuldner sollte gleichermaßen Zugang zu anwaltlicher Beratung haben.

3. Das Erfordernis, einerseits bestimmte Angaben zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen von dem Schuldner zu verlangen, andererseits dem Schuldner Vollstreckungsschutz für die Dauer der außergerichtlichen Verhandlungen zu gewähren, stehen in einem untrennbaren Zusammenhang und sind daher in ein Verfahren einzubinden, das die Gerichte nicht über Maßen belastet.

4. Für dieses Verfahren sollte der Begriff ‚außergerichtliche Verhandlungen‘ möglichst nicht mehr verwendet werden. Eine Neugestaltung des Zweiten Abschnitts des Neunten Teiles der InsO (§§ 305 bis 310 InsO) sollte daher die allgemeine Akzeptanz des jetzigen gerichtlichen Verfahrens auch in seine Überschrift und die verwendeten Begriffen einfließen lassen. Beispielsweise könnte dieses Verfahren als ‚Schuldenregulierungsverfahren‘ bezeichnet werden.

5. Neben diesen gesetzlichen Änderungen bedarf es zur Stärkung des außergerichtlichen Einigungsversuchs standardisierter Pläne. Zwar ist es gerade der Vorteil des außergerichtlichen Vergleichs, dass er die Möglichkeit von Einzelfalllösungen bietet, die sich nicht in Vordruck-Kategorien einordnen lassen. Dennoch kann das Angebot standardisierter Pläne hilfreich sein, wenn sie sinnvoll eingesetzt werden. Mustervergleichsbedingungen, die gemeinsam von Gläubiger- und Schuldnerseite abgestimmt worden sind, erleichtern die Vergleichsverhandlungen. Die beteiligten Verbände werden hierzu den Abschluss einer konkreten Vereinbarung anstreben, in der den jeweiligen Verbandsmitgliedern konkrete Verhandlungsempfehlungen gegeben werden.“

Aus diesem Eckpunktepapier lassen sich folgende Verfahrensabläufe entwickeln:¹²

Die gem. § 305 Abs. 1 InsO geeignete Person oder Stelle entscheidet **in eigenem Ermessen**, ob außergerichtliche Verhandlungen geführt werden sollen oder nicht. Werden keine Erfolgsaussichten für diese Verhandlungen gesehen, erfolgt **nach gründlicher Beratung des Schuldners und Aufbereitung seiner Unterlagen** der Insolvenzantrag. Hält die geeignete Person oder Stelle Verhandlungen für aussichtsreich, entscheidet sie, ob sie die Verhandlungen frei führt oder ob sie den Gläubiger standardisierte Verhandlungen nach den von der Stephan-Kommission entwickelten Grundsätzen vorschlägt. Die geeignete Person oder Stelle bleibt also in der Wahl ihres Vorgehens ungebunden.

Der Beginn der Schuldenregulierung wird dem Insolvenzgericht angezeigt, das diesen unter Nennung des Schuldners einschl. der üblichen Daten und der beteiligten geeigneten Person oder Stelle gem. § 9 Abs. 1 InsO im Internet veröffentlicht. Kommen bereits die außergerichtlichen Verhandlungen auf der Grundlage eines Entschuldungsplans zu einem positiven Ergebnis, kann der Plan mit der Aufforderung an die möglicherweise nicht beteiligten Gläubiger, sich zu melden, auf Antrag des Schuldners zusätzlich veröffentlicht werden. Die Rückmeldefrist für die nicht beteiligten Gläubiger sollte angemessen sein und zwischen 4 – 8 Wochen betragen. Meldet sich kein Gläubiger, stellt das Gericht nach Ablauf der Frist die Wirksamkeit des Plans gegenüber allen Gläubigern fest, die zum Zeitpunkt des Beginns der Verhandlungen einen begründeten Vermögensanspruch gegenüber dem Schuldner hatten. Melden sich bislang nicht beteiligte Gläubiger, können sie in den Plan aufgenommen werden, wenn dies nicht zu einer wesentlichen Veränderung des Plans führt. Ist die Aufnahme nicht möglich, ist das Planverfahren gescheitert.

Liegt nach den Verhandlungen zwar keine allgemeine Zustimmung, aber auch keine Ablehnung durch die Kopf- und Summenmehrheit der Gläubiger vor, kann der Schuldner in ein Zustimmungsersetzungsverfahren gem. § 309 InsO gehen. Wird in diesem Verfahren die Zustimmung der ablehnenden Gläubiger zum Entschuldungsplan ersetzt, kann wiederum die Veröffentlichung erfolgen, die zur Wirkung des Plans gegenüber allen Gläubigern nach der obigen Darstellung führen kann.

Eine Stärkung der außergerichtlichen Verhandlungen erscheint nach dieser Verfahrensweise durchaus möglich und wird zu einer Erhöhung der Schuldenregulierungsverfahren ohne Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu führen.

¹² Henning, ZVI 2012, 126-

6. Aufgabenveränderung für die geeigneten Personen und geeigneten Stellen

Die Neuregelung Die Neuregelung in § 305 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass künftig mit dem Insolvenzeröffnungsantrag eine Bescheinigung einer geeigneten Stelle oder Person vorzulegen ist, die „**auf der Grundlage persönlicher Beratung und eingehender Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners ausgestellt**“ wurde. Mit der Bescheinigung wird bestätigt, dass innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eröffnungsantrag eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern erfolglos versucht wurde oder eine außergerichtliche Einigung offensichtlich aussichtslos war. Offensichtliche Aussichtslosigkeit liegt gemäß dem Gesetzentwurf in der Regel vor, wenn die Gläubiger im Rahmen einer Schuldenbereinigung voraussichtlich nicht mehr als 5 % ihrer Forderung erhalten würden oder der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat.

Dass der bisherige Zwang zu außergerichtlichen Einigungen in masselosen Fällen beseitigt werden soll, ist zu begrüßen. Das Versenden von Nullplänen an Gläubiger war kontraproduktiv. Der Zwang zur außergerichtlichen Einigung hat unnütze Arbeit und Kosten verursacht.

Problematisch an diesem Änderungsvorschlag ist allerdings,

a) dass mit dem Antrag auf Zustimmungsersetzung nach wie vor auch ein Insolvenzantrag gestellt werden muss und

b) dass die Kriterien für die Aussichtslosigkeit unflexibel sind und dass man entsprechend den Vorschlägen der Stephan-Kommission, die Entscheidung, ob ein außergerichtlicher Einigungsversuch durchgeführt werden soll, dem Schuldner nach Beratung mit der geeigneten Stelle oder Person überlassen soll.

c) **Völlig falsche Signale mit weitreichenden Folgen für den Schuldner und die Gerichte** setzt der Entwurf mit der Neufassung in Art. 9 des Gesetzentwurfs, die die Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes betrifft.

Das Verbraucherinsolvenzverfahren war und ist als letztes Mittel gedacht, das den Betroffenen einen gangbaren Weg aus ihrer meist hoffnungslosen individuellen Finanzkrise öffnen soll. Diesen Weg können die Betroffenen in der Mehrzahl aller Fälle nicht allein gehen. In einer Studie über die Wirksamkeit von Schuldnerberatung¹³ haben 87,3 % der Befragten angegeben, sie hätten es wohl nicht ohne ihren Berater in das Verfahren geschafft. Ein Ergebnis, das für die Wichtigkeit und Notwendigkeit von Schuldnerberatung im Zusammenhang mit der Verbraucherinsolvenz spricht! Für die Mehrzahl der Schuldnerinnen und Schuldner erfolgt der erste Schritt heraus aus dem modernen Schuldturm zusammen mit den Beratern, insbesondere durch die Schuldnerberatung.

Die Betroffenen können diesen Weg nicht allein gehen, weil Überschuldung in vielen Fällen mit einem Verlust an finanzieller Ordnung und Übersicht verbunden ist. Die Wiederherstellung finanzieller Planungssicherheit und die damit einhergehende Restrukturierung

¹³ *Backert/Lechner*, Überschuldungssituation und Schuldnerberatung in der Bundesrepublik Deutschland, S.16.

des Alltagslebens ist daher einer der wesentlichen Bedingungen für den Erfolg einer Restschuldbefreiung.

Die Wiederherstellung der finanziellen Ordnung und Übersicht beginnt notwendigerweise mit der vorgerichtlichen Beratung. Überschuldete Personen müssen nicht zwangsläufig „unordentlich“ oder „planlos“ gewesen sein. Der enorme psychische Druck, der mit dem finanziellen Scheitern verbunden ist, wirft jedoch viele Betroffene aus der Bahn. Diese Menschen werden nicht in erster Linie durch das Gericht oder den gerichtlichen Treuhänder, sondern durch die vorgerichtliche Beratung wieder auf geregelte Gleise zurückgeführt.

Bei allen künftigen Reformen des Verbraucher- und Restschuldbefreiungsverfahrens ist daher darauf zu achten, dass die Mitwirkung der Schuldnerberatung oder eines erfahrenen Rechtsanwalts an der Vorbereitung eines Insolvenzverfahrens erhalten bleibt. **Bestrebungen, die Restrukturierung des Alltagslebens außer Acht zu lassen und das Verfahren allein dem Gericht oder einem gerichtlichen Treuhänder zu überlassen, führten zu einem „Drehtüreffekt“.**

In der Stellungnahme zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen“, der in der letzten Legislaturperiode der Diskontinuität unterfiel, hat der Bundesrat zutreffend diesen Sachverhalt beschrieben.¹⁴

Voraussetzung für das Ausstellen dieser Bescheinigungen - entweder über die erfolglose Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuches oder als Nachweis für die Aussichtslosigkeit eines solchen Einigungsversuches - ist eine lückenlose Prüfung der Finanz- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers durch die geeignete Person oder Stelle. Die Qualität dieser Bescheinigungen hat demzufolge für beide Verfahrensvarianten eine herausragende Bedeutung. Dem sollte in der Formulierung des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E Rechnung getragen werden. Analog der Bescheinigung über eine erfolglose Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuchs muss der Ausstellung der Aussichtslosigkeitsbescheinigung eine lückenlose Analyse der finanziellen Situation und eine damit zusammenhängende fachgerechte Beratung der Schuldnerinnen und Schuldner durch die geeignete Person oder Stelle vorausgehen. Ein bloßes "Ausstellen" der Bescheinigung wäre für alle Seiten wertlos. Es ist eine gründliche Prüfung und Beratung notwendig, um auch für masselose Fälle mit Aussichtslosigkeitsbescheinigung gerichtsfeste Unterlagen zu erstellen. Genau wie beim Verbraucherinsolvenzverfahren sind das Gläubiger-, das Forderungs-, das Vermögens-, das Einkommensverzeichnis, die Vermögensübersicht und das Antragsformular zum Verbraucherinsolvenzverfahren zusammenzustellen - nur die Zusendung des Schuldenbereinigungsplans an das Gericht entfällt. Darüber hinaus ist die Konkretisierung der Ansprüche an die Tätigkeit einer geeigneten Person oder Stelle in Form von persönlicher Beratung angezeigt, um das weitere Ausbreiten von unseriösen Anbietern zu unterbinden, die via Internet mittels Softwareangeboten zur Ausfüllung von Verbraucherinsolvenz- Anträgen schnelle Hilfe suggerieren, den Betroffenen aber in aller Regel noch zusätzlichen finanziellen Schaden zufügen. Nicht zuletzt sei darauf hingewiesen, dass eine umfassende und ganzheitliche Beratung durch qualifizierte Fachberater am besten geeignet ist, einen "Drehtüreffekt" für die Schuldner zu vermeiden.“

Diese unerlässliche vorgerichtliche Betreuung des Schuldners und die Aufbereitung der Unterlagen durch Schuldnerberatungsstellen und Rechtsanwälte wird aber in Zukunft nicht mehr durchgeführt werden können. Die Festlegung des Beratungshilfesatzes auf 60 € für die umfängliche Beratungs-, Unterstützungs- und Recherchearbeiten, für die „Erstellung gerichtsfester Unterlagen“, für die Zusammenstellung des Gläubiger-, des Forderungs-, des Vermögens-, des Einkommensverzeichnisses, der Vermögensübersicht und des Antragsformulars zum Verbraucherinsolvenzverfahren kann der Rechtsanwalt oder die

¹⁴ BR-Drucks. 600/07 (Beschluss) vom 12.10.2007. Der vorliegende Gesetzentwurf enthält diese Begründung zu Nummer 35 (Änderung von § 305) zu Buchstabe a in einer abgespeckten Form.

Schuldnerberatung nicht in weniger als 30 Minuten erledigen, legt man der anwaltlichen Tätigkeit einen Stundensatz von 150,00 Euro zugrunde.

Derzeit erhalten geeignete Personen im Rahmen des AEV gem. § 2 Abs. 2 RVG in Verbindung mit Anlage 1 RVG (Vergütungsverzeichnis)¹⁴ folgende Gebühren:

Beratungsgebühr 60 €
Geschäftsgebühr 70 €

Außergerichtlicher Einigungsversuch:	
1 – 5 Gläubiger	224 €
6 – 10 Gläubiger	336 €
11 – 15 Gläubiger	448 €
mehr als 15 Gläubiger	560 €
Einigungsgebühr, wenn AEV erfolgreich	125 €

Zwar ist die Gebührenregelung für die anwaltliche Schuldnerberatung nach dem RVG nicht wirksam für die geeigneten Stellen (Ausnahme Niedersachsen), da hier landesrechtliche Regelungen der zuständigen Sozialministerien gelten. Allerdings orientiert sich eine Reihe von Ländern bei der Förderung der geeigneten Stellen an den Gebührensätzen nach dem RVG – insbesondere die Länder, die entsprechende Fördermittel in Form von Fallpauschalen vergeben (Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Niedersachsen).¹⁵

Den geeigneten Stellen könnte damit ein ähnliches Finanzierungsdesaster drohen wie der anwaltlichen Schuldnerberatung. Somit wäre mit der vorliegenden gesetzlichen Neuregelung nicht eine Stärkung, sondern eine Schwächung des Beratungsangebots bei geeigneten Stellen wie auch den geeigneten Personen verbunden.¹⁶

Zwar kann ein Rechtsanwalt oder ein Schuldnerberater in einer halben Stunde von dem Schuldner in Erfahrung bringen, wie viele Gläubiger er ungefähr hat, wie hoch sich ungefähr die Schulden belaufen und welches Einkommen er bezieht und aufgrund dieser Angaben eine Bescheinigung gem. § 305 Abs.1 Nr. 1 erteilen. Zu einer Verbesserung der Situation der in der Regel stark beratungsbedürftigen Schuldner kann dies aber nicht beitragen. Der Schuldner wird sich möglicherweise ohne kompetente Beratung und Vertretung einem kaum noch durchschaubaren Verfahren stellen müssen. Er wird mit dieser Bescheinigung allein kaum in der Lage sein, das Gläubiger-, das Forderungs-, das Vermögens-, das Einkommensverzeichnis, die Vermögensübersicht und das Antragsformular zum Verbraucherinsolvenzverfahren so auszufüllen, dass er wegen falscher und fehlender Angaben keinen Versagungsgrund erfüllt. Auf die Gerichte wird in einem Massenverfahren erhebliche Mehraufwand durch nicht sorgfältig und vollständig eingereichte Antragsunterlagen entstehen. Die „Plastiktüte mit den Rechnungen und sonstige Unterlagen“ wird der Schuldner künftig nicht mehr dem vorgerichtlichen Berater, sondern dem Gericht vorlegen.

¹⁵ Hofmeister/Schilz; ZVI 2012, 136.

¹⁶ Hofmeister/Schilz; ZVI 2012, 136.

7. Erweiterung der von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen

a) Allgemeines

Zukünftig soll rückständiger Unterhalt **aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung** nicht nur im Fall einer Unterhaltspflichtverletzung gem. § 170 StGB, sondern bereits dann von der Restschuldbefreiung ausgenommen sein, wenn er „vorsätzlich pflichtwidrig“ nicht gewährt wurde. Der Fiskus soll dadurch privilegiert werden, dass rechtskräftige Verurteilungen wegen Steuerstraftaten nach §§ 370, 373 oder § 374 AO unter § 302 Nr. 1 InsO fallen.

Der Entwurf verlässt die Beschränkung der ausgenommenen Forderungen auf den Bereich der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen und weitet die Haftung für Unterhaltsansprüche, die im Fall der strafbaren Unterhaltspflichtverletzung ohnehin schon von der Regelung erfasst werden, auf weitere Tatbestände aus.

Diese Erweiterungen stärken nicht die Rechte der Gläubiger im Sinne des § 1 InsO. Privilegiert werden die öffentlichen Kassen. Jede Ausnahme von der Restschuldbefreiung weicht nicht nur das gesetzliche Prinzip der Gläubigergleichbehandlung auf, sondern entwertet auch die Schuldbefreiung und verringert die Chancen des Schuldners auf einen unbelasteten Neubeginn.¹⁷

b) Rückständiger Unterhalt

Zutreffend ist der Befund, dass Unterhaltsgläubiger im Insolvenzverfahren benachteiligt sind, weil laufende Unterhaltsansprüche während des Insolvenzverfahrens oder in der Wohlverhaltensperiode schwierig zu realisieren sind. Da der Neuerwerb des Schuldners zur Insolvenzmasse gezogen wird und die pfändbaren Forderungen auf Bezüge und gleichgestellte Einkünfte abgetreten werden müssen, existiert für die Unterhaltsberechtigten als Neugläubiger jenseits des schmalen Segments der privilegierten Zwangsvollstreckung kaum eine realistische Aussicht darauf, ihre Forderungen zeitnah durchsetzen zu können.¹⁸ Daran ändert auch der Entwurf nichts. Gegenstand der von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen sind die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Unterhaltsansprüche. Diese haben daher mit der besonderen Schutzbedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten nichts zu tun. Es wird vielmehr eine Regelung geschaffen, die die besonders bedürftigen Unterhaltsgläubiger nicht erreicht, weil für deren Anspruch andere eingetreten sind. Primäres Ziel des Gesetzentwurfs ist es vielmehr eine erweiterte staatliche Rückgriffsmöglichkeit gegen den Schuldner auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu schaffen. Damit begründet die Neufassung des § 302 vor allem ein verkapptes Fiskusprivileg.

c) Steuerstraftaten

Steuer- und Haftungsansprüche sind eigenständige öffentlich-rechtliche Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis. Sie unterscheiden sich bei der Entstehung und ihrer Durchset-

¹⁷ Ahrens, ZVI 2012, 122.

¹⁸ Ahrens, ZVI 2012, 122.

zung von den zivilrechtlichen Deliktsansprüchen und stellen deshalb keine Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung dar. Somit sollten sie nicht privilegiert werden. Von der Restschuldbefreiung ausgenommen werden sollen auch Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit einer Steuerhinterziehung nach § 370 AO. Massive Änderungen würden sich ergeben, wenn die Steuerhinterziehung ebenfalls zu einer ausgenommenen Forderung führt. Hier ist es letztlich eine Entscheidung des Gesetzgebers, ob er tatsächlich die klare Abgrenzung zwischen vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen und anderen Delikten aufgeben und so ein Einfallstor für weitere Forderungen schaffen will.

d) Fazit

Die Erweiterung der von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderungen dient in erster Linie fiskalischen Partikularinteressen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Fiskus schutzbedürftiger sein soll als der Handwerker, dessen Rechnung nicht bezahlt worden ist. Darüber hinaus entwertet jede Erweiterung der Ausnahmen von der Restschuldbefreiung die Restschuldbefreiung.

8. Erweiterung der Versagungsgründe

Einen breiten Raum nehmen die Änderungen des Versagungsverfahrens ein. Positiv ist hier festzustellen, dass gegenüber dem Referentenentwurf einige sehr problematische Eingriffe in ein bislang bewährtes System des Versagungsverfahrens zurückgenommen worden sind. Auf die Modifizierung und Erweiterung der Versagungsgründe soll im Einzelnen hier nicht eingegangen werden. Bei einigen Regelungen besteht noch Klärungsbedarf. Mit der Streichung des § 7 InsO wird die Klärung zahlreicher Fragen, die sich aus der überflüssigen Perfektionierung des Versagungsverfahrens ergeben, keiner einheitlichen Lösung zugeführt werden können.

In der gerichtlichen Praxis hat die Versagung der Restschuldbefreiung nicht diese große Bedeutung, die sämtliche Reformvorschläge ihr beimessen. Eine Versagung stärkt nicht die Rechte der Gläubigergemeinschaft, da sie ohnehin nur zur Folge hat, dass der Schuldner auf Dauer unpfändbar bleibt, als künftiger Kunde und Konsument ausfällt mit allen negativen Folgen für die Allgemeinheit. Die Zahl der erfolgreicher Versagungen ist nicht deswegen gering, weil es den Gläubiger schwer gemacht wird, einen erfolgreichen Versagungsantrag durchzusetzen, sondern weil ein vernünftiger Gläubiger aus einer Versagung keinen wirtschaftlichen Nutzen ziehen kann.

9. Aufgabenübertragung auf den Rechtspfleger

Der vorliegende Regierungsentwurf hat die im Referentenentwurf vorgesehene Vollübertragung auf den Rechtspfleger zurückgenommen. Dies ist zu begrüßen, da sie weder der verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger noch der

sozialen, rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Restschuldbefreiungsverfahrens gerecht geworden wäre.¹⁹

10. Ergebnis

Dringende Bedürfnisse der Praxis, das Verfahren zu reformieren, gibt es – im Blick auf die im Entwurf angesprochenen Regelungsgegenstände – nicht. Zwar gibt es vereinzelt Verbesserungsbedarf, den es bei einer komplexen gesetzlichen Regelung immer gibt. Der Wunsch nach grundlegenden Änderungen steht jedoch bei keinem der unmittelbar am Verfahren Beteiligten auf der Tagesordnung.²⁰ Dem Interesse der Schuldner an einem einigermaßen überschaubaren, aus sich heraus verständlichen und kalkulierbaren Verfahren wird dabei kaum Rechnung getragen. Statt das Verfahren zumindest moderat an die Verfahren in anderen westeuropäischen Ländern anzugleichen, die eine Restschuldbefreiung unter deutlich liberaleren Voraussetzungen gewähren, wird der ohnehin schon vorhandene Trend zu einem Restschuldbefreiungstourismus in andere Länder der weiter verstärkt. Der Gesetzentwurf in der vorliegenden Form wird weder das Verfahren für die Justiz vereinfachen, noch die Rechte der Gläubiger stärken. Belange des Schuldners werden nicht berücksichtigt. Das Versagungsrecht wird ohne Notwendigkeit eher verkompliziert statt vereinfacht und der Gesetzgeber verpasst die Chance, eine wesentliche Verfahrensvereinfachung und -verkürzung vorzunehmen und einige in der Praxis hoch Streitige Fragen zu klären.²¹

In einer Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 07.01.2012 hat der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. sich dafür ausgesprochen, *„das Instrument der vorgezogenen Zustimmungsersetzung in den Normtext aufzunehmen. Neuregelungen in den Vergütungsverordnungen sollten eine qualifizierte Beratung auch für Schuldner sicherstellen, bei denen eine außergerichtliche Einigung aussichtslos erscheint. Das Restschuldbefreiungsverfahren sollte generell auf vier Jahre verkürzt werden.“*

Würde der Gesetzentwurf diese Forderungen umsetzen, würde dies eine Weiterentwicklung des bestehenden, funktionsfähigen Restschuldbefreiungsverfahrens darstellen

¹⁹ Pape, ZVI 2012, 150.

²⁰ Pape, ZVI 2012, 151.

²¹ Grote/Pape, ZInsO 2012, 1913.