

20.2.2012

An das
Bundesministerium der Justiz
Referat RA 6
-nur per Mail-

Referententwurf v. 18.1.2012 eines Gesetzes zur Verkürzung des RSB-Verfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

hier: Stellungnahme Teil I

Sehr geehrte Damen und Herren,
der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte nimmt nachstehend in einem ersten Teil Stellung zu Art. 3 und Art. 1-neunter Teil- des o.g.Entwurfes

I. Art. 3 – Änderung der funktionellen Zuständigkeit (§ 18 Abs.1 RPfIG)

Der Referententwurf sieht vor, das gesamte Insolvenzverfahren über den Verbraucher , einschließlich aller (!) Entscheidungen über die Versagung der Restschuldbefreiung, dem/der Rechtspfleger(in) zu übertragen.

Dieser Vorschlag begegnet aus Sicht der Praxis massiven Bedenken¹:

- Die Eröffnung des Verfahrens, die Ersetzung der Gläubigerzustimmung zum Schuldenbereinigungsplan, die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren (die bisher im Verbraucherverfahren selten sind, aber zuweilen durchaus auch im Verbraucherinsolvenzverfahren vorkommen; nach der gesetzlichen Neuregelung sollen diese Maßnahmen im Schuldenbereinigungsplan-Ersetzungsverfahren aber zunehmen²) wie auch die Versagung oder der Widerruf Restschuldbefreiung stellen Grundrechtseingriffe dar. Im Schuldenbereinigungsplanverfahren werden Titel geschaffen (§ 308 Abs.3).³ Es ist verfassungsrechtlich nicht wünschenswert, wohl auch kaum haltbar, an dieser Stelle im Verfahren nunmehr den grundgesetzlichen Richtervorbehalt einschränken zu wollen⁴. Zur Restschuldbefreiungsversagung heißt es in der Begründung zum damaligen Art. 14 bei Einführung der InsO, diese Entscheidungen kämen der rechtsprechenden Tätigkeit im Sinne von Art. 92 GG zumindest sehr nahe, da sie ein kontradiktorisches Verfahren beinhalteten und mit Abwägungen und Bewertungen tief in die Stellung des Schuldners und der Gläubiger eingriffen. Sie seien aus verfassungsrechtlichen Gründen dem Richter vorzubehalten.⁵ Der Verbleib des Eröffnungsverfahrens einschließlich der Eröffnung hat sich nach der damaligen Begründung zur Einführung der InsO „in der Praxis bestens bewährt“.⁶ Es ist nicht ersichtlich, was eine Veränderung dieser grundsätzlichen Bewertung in den letzten 12 Jahren

¹ BAKinso e.V. hat eine solche Regelung bereits auf seiner Herbsttagung 2011 per Entschliessung abgelehnt (ZInsO 2011, 2223, 2224)

² Begr.S. 29

³ Begr.S. 30

⁴ So auch Heyer, ZVI 2011, 437, 438

⁵ Schmidt-Räntsch, Insolvenzordnung mit Einführungsgesetz, Darstellung mit Materialien, S. 574

⁶ Schmidt-Räntsch, a.a.O., S. 573

rechtfertigen sollte.

Die Einführung einer amtswegigen Restschuldbefreiungsversagung (§ 287 a Abs.2 RefE) verstärkt das grundsätzliche verfahrensdogmatische Argument sogar noch, da mit dieser Möglichkeit ein noch deutlicherer Eingriff in die Rechte des Schuldners verbunden ist.

Die verfassungsrechtliche Relevanz der Zustimmungsersetzung im Schuldenbereinigungsplanverfahren im Wege des Eingriffes in die Forderungsrechte der Gläubiger erkennt der Entwurf an anderer Stelle im übrigen wörtlich selbst.⁷

Im übrigen erkennt die Begründung des RefE zu Recht⁸, dass mit dem Zuständigkeitswechsel eine Einschränkung des Rechtsmittelzuges in den Fällen des Fehlens einer sofortigen Beschwerde verbunden wäre.

- Soweit die Begründung des Referentenentwurfes nunmehr eine Steigerung der „Verfahrenseffizienz“⁹ von einer Verschiebung der funktionellen Zuständigkeit erwartet und eine schnellere Bearbeitung¹⁰, kann dem nicht gefolgt werden: Da das Verbraucherinsolvenzverfahren ausschließlich schriftlich betrieben wird, stellen weder Terminabstimmungen noch die Übergabe der Akte mit dem Eröffnungsbeschluss oder ein Aktenrücklauf im Falle eines Versagungsantrages Verzögerungsmomente für das Verfahren dar. Im Gegenteil: In der Praxis verläuft der Übergang vom Richter zum Rechtspfleger seit über einem Jahrzehnt problemlos.

Vielmehr sind von einer Zuständigkeitsverschiebung verzögernde Probleme und „unrunde“ Verfahrensabläufe zu erwarten: Da der Richter für das Verfahren natürlicher Personen im Regelinsolvenzbereich zuständig bleibt, müssten bei Entdeckung einer Antragstellung in der nicht zutreffenden Verfahrensart hausinterne „Verweisungen“/Abgaben erfolgen, eventuell entstünde Zuständigkeitsstreit. Weiterhin würde die Rechtsprechung zur Auslegung der Versagungsgründe innerhalb eines Gerichtes weiter ausdifferenzieren, eventuell käme es im Verbraucherverfahren (oder umgekehrt) zu RSB-Versagungen (oder -Ablehnungen), die im Verfahren der Regelinsolvenz anders gewertet würden¹¹.

Im Regelinsolvenzverfahren würde zudem eine Zweiteilung für die RSB-Versagung entstehen, da der Richter im Rahmen der Verfahrenskostenstundungsprüfung weiterhin Versagungsgründe zu prüfen hat, soweit diese offensichtlich sind und zu berücksichtigen, soweit sie zweifelsfrei feststehen. Außerdem gilt § 287 a (neu) auch im Regelinsolvenzverfahren.

Das Führen unterschiedlicher Listen von Insolvenzverwaltern (der Treuhänder des eröffneten Verfahrens soll nach dem Entwurf wohl der Vergangenheit angehören) auf Rechtspfleger- und auf Richterebene würde zu weiteren Verwirrungen führen.

- Eine Realisierbarkeit des Zuständigkeitswechsel erscheint auch unter Kostengesichtspunkten kaum machbar: Die personellen Rechtspflegerkapazitäten müssten für die umfangreichen neuen Verfahrensaufgaben an allen Insolvenzgerichten deutlich ausgeweitet werden, was mit der Personalkapazität auf der Richterseite nicht amortisierbar ist. Bereits jetzt bestehen massive Personalengpässe an vielen Insolvenzgerichten auf der Rechtspflegerebene. Überwachungsaufgaben (§ 58 InsO) im eröffneten Regelinsolvenzverfahren würden so weiter leiden.

- Viel grundsätzlicher ist aber des weiteren zu kritisieren, dass der Vorschlag des

⁷ Begr.S.29, mitte

⁸ Begr. S. 32

⁹ Begr.S. 32

¹⁰ Begr. S.63

¹¹ So auch Heyer, ZVI 2011, 437, 438

Referentenentwurfes ein Kernziel des soeben erst verabschiedeten „ESUG“ konterkariert: Nachdem die weitere Konzentration der Insolvenzgerichte, die im RegE v. 4.5.2011 zu § 2 InsO noch vorgesehen war¹², bekanntlich aus vorgeblichen Kostengründen im Bundesrat gescheitert ist, verbleibt es derzeit bei 191 (182 ohne Berliner Sonderweg) Insolvenzgerichten in Deutschland. Allerdings haben von diesen ca. nur 88 Insolvenzgerichte mehr als jährlich ca. 50 (oder weniger) originäre *Unternehmensinsolvenzverfahren* zu eröffnen¹³.

An vielen dieser kleinen Insolvenzgerichte arbeiten Insolvenzrichter daher bereits jetzt mit nur einem kleinen Pensenanteil im Insolvenzverfahrensbereich. Pensen von 20 % - 50 % eines Richterpensums für Insolvenzsachen für ein ganzes Gericht sind keine Seltenheiten. Diese Pensen „leben“ aber zum großen Teil von den Verfahrenseingängen der Bearbeitung von Verbraucherinsolvenzverfahren nebst den damit verbundenen Versagungsentscheidungen, soweit anfallend. Darüber verhält sich die an vielen Gerichten geltende „Pebbsy-Bedarfsberechnung“¹⁴. Da die Präsidien- nachvollziehbarer Weise- die Pensen auch noch wegen notwendiger Vertretungsmöglichkeit teilen, bestehen an vielen kleineren Insolvenzgerichten bereits jetzt *Kleinstabteilungen* im Insolvenzbereich.

Der Gesetzgeber will ausweislich der „Ausbildungsklausel“ in §§ 22 VI GVG den „erfahrenen“ Insolvenzrichter. Dieses Petitum wurden von allen Gruppen und Verbänden der Verfahrensbeteiligten des Insolvenzverfahrens im Gesetzgebungsverfahren unterstützt. Bereits jetzt ist an kleineren Insolvenzgerichten eine Sammlung von „Erfahrung“ schon aufgrund der niedrigen Eingangszahlen kaum oder teilweise auch gar nicht relevant möglich; der Personalwechsel auf Kleinstabteilungen, die sich zur „Verschiebung“ gut eignen, tut sein Übriges.

Bei Umsetzung der o.g. Zuständigkeitsänderung werden die richterlichen Pensen im Insolvenzbereich noch einmal um eine Größenordnung von ca. 50 % zusammengestrichen werden. Die im Referentenentwurf erwähnte „Amortisation“ durch die Übertragung des Planverfahrens lt. ESUG-Regelung zum 1.1.2013 wird weder im gleichen Umfange stattfinden, insbesondere bei kleineren Gerichten/Gerichtsbezirken, noch berücksichtigt werden. Denn die Präsidien werden aus nicht-insolvenzlicher Sichtweise den Wegfall einer klar definierten großen Verfahrensmenge¹⁵, anders gewichten als den Zuwachs um im Vergleich dazu wenige Planverfahren, mögen diese in der Sache auch zuweilen „schwierig“ sein. Bisherige Richterzahlen im Insolvenzbereich werden sich daher ca. halbieren. Da die Pensen auf mehrere Köpfe in der Regel anteilig verteilt werden, nimmt die Anzahl von Kleinstabteilungen sprunghaft zu. Selbst „große“ Insolvenzgerichte werden auf ca. 1 - 2 „anteilig-tätige“ Insolvenzrichter schrumpfen.

Kurzum: Die Umsetzung der vorgenannten Zuständigkeitsregelung wird die personell völlige Marginalisierung des insolvenzrichterlichen Bereiches in Deutschland zur Folge haben¹⁶. Dies wird für die Möglichkeit und auch den Anreiz, im Insolvenzverfahren ein stabilisiertes und erfahrenes Richterpersonal zu erreichen entsprechende Auswirkungen haben; es entsteht genau der gegenteilige Effekt, der mit den „Ausbildungsklauseln“ gem. „ESUG“ zumindest begonnen werden sollte, einzuleiten. Man kann dies, insbesondere unter dem Aspekt der damit verbundenen Schwächung der Aufsichtsfunktion aus § 58 InsO nicht wünschen.

Lösung:

Das gesamte Problem resultiert aus der zu weitgehenden Verlagerung des gesamten Planverfahrens in die Richterzuständigkeit im Rahmen des „ESUG“. Der Rechtspfleger sollte

¹² Bt-Drs. 17/5712

¹³ INDAT-Report 8/09, 32; Kranzusch, ZInsO 2010, 841, 845; Frind, ZInsO 2009, 952 m.w.N.

¹⁴ Busch, ZInsO 2011, 1321 mit den Verfahrenszahlen; Schmerbach ZInsO 2011, 405,409; ders. ZInsO 2010, 1670

¹⁵ z.B. wird es sich in Hamburg um ca. 3.000 Verfahren handeln nebst den RSB-Versagungssachen

¹⁶ So auch Heyer, ZVI 2011, 437, 439

durchaus generell, insbesondere im Hinblick auf die sicher zunehmenden rein verfahrensleitenden Pläne nach § 217 InsO, für das Planverfahren zuständig bleiben; die Begründung zur Zuständigkeitsveränderung zum „ESUG“ besagt nur etwas zum „DES“.

§ 18 RPfIG sollte diesbezüglich, auch im Hinblick auf die prolongierte Geltung erst ab 1.1.2013, noch rechtzeitig, flexibler gefasst werden:

Bei Wiedereinführung der ursprünglichen Regelung in § 18 Abs.1 RPfIG sollte Abs.2 wie folgt gefasst werden: Nach S.1 wird ein neuer S.2 eingefügt: Der Richter soll sich das Verfahren vorbehalten, sobald ein Insolvenzplan vorgelegt wird, der Regelungen gem. § 225a Abs.2 und Abs.3 enthält.

II. Art. 1-neunter Teil -Der Einstieg in das Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 305 -309 RefE): Renaissance des Schuldenbereinigungsplanverfahrens ?

Der RefE nimmt hinsichtlich des Verfahrenseinstieges einige Ideen und Regelungslinien des gescheiterten Regierungsentwurfes v. 22.8.2007¹⁷ auf: Der Schuldnerplan soll auf der Grundlage des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplanes - und nur auf dieser-, soweit dieser Plan außergerichtlich die Gläubigermehrheit der schweigenden oder zustimmenden Gläubiger bekommen hatte, sofort zum Zustimmungsersetzungsverfahren- ohne gerichtliches Ermessen zur Sinnhaftigkeit – vorgelegt werden können. Das Gericht soll „nur flankierend“ tätig werden.¹⁸

Dieser Verfahrensgang ist, obwohl nunmehr der Verzicht auf die Nicht-Eröffnung und die Beibehaltung der Stundungsregelungen als Elemente aufgrund der Einwände gegen den damaligen Entwurf berücksichtigt sind, weitgehend bereits im Jahre 2007/2008 kritisiert worden.¹⁹ Zu bedenken sind folgende Probleme:

1. Zustimmungsersetzung zu inaktuellem Schuldenbereinigungsplan ?

Der Schuldner soll den Plan im gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren nicht mehr ändern können (§ 305a RefE)²⁰. Dennoch erlaubt § 305 Abs.1 Ziff.1 RefE nach wie vor, wie bereits die derzeitige gesetzliche Regelung, dass der Schuldner mit seinem Insolvenzantrag an das Insolvenzgericht nach Erteilung der „Erfolglosigkeits-Bescheinigung“ *bis zu sechs Monaten* wartet. Damit besteht die Gefahr, dass trotz zwischenzeitlicher Änderung der Vermögensverhältnisse des Schuldners (zum Besseren, wie zum Schlechteren), das Gericht einen Schuldenbereinigungsplan bestätigen muss, den entweder der Schuldner gar nicht mehr erfüllen kann oder der die Gläubiger benachteiligt, weil inzwischen mehr zu verteilen wäre.

Dass ein Gläubiger aufgrund der –ebenfalls- inaktuellen Vermögensangaben des Schuldners bei Antragseinreichung, -der Schuldner reicht ja sein bis zu sechs Monate altes Vermögensverzeichnis ein (§ 307 S.1 RefE, siehe RefE_Begründung zu § 306 RefE S. 59) – glaubhaft machen könnte, im Sinne von § 309 Abs.1 S.2 Ziffer 2 InsO im Falle der Eröffnung des Verfahrens besser zu stehen, ist unwahrscheinlich. Dass der Schuldner inzwischen den vorgelegten Plan nicht (mehr) erfüllen kann, kann der Gläubiger gar nicht rügen, obwohl die „Verhältnisse zum Zeitpunkt des Antrages“ zugrunde zu legen sind. Abhilfe schuf hier nach derzeitigem Recht, die substantiierte Anregung, den Plan zu ändern (§ 307 Abs.3 InsO). Genau dies will der RefE jetzt abschaffen. In der Praxis war bisher die austarierte Verteilung

¹⁷ NZI Heft 9/07, X ff.; Heft 10/07 Beilage 2; Beilage ZVI Heft 8/2007

¹⁸ Begr. S. 28

¹⁹ Frind, ZInsO 2007, 1097; kritisch; Pape, ZInsO 2007, 1149; Springeneer, ZVI 2008, 106; zur Fortentwicklung: BAKinsO v. 16.5.2008, NZI 6/08, IX ff.; Schmerbach NZI 7/08, V; kritisch zum RegE: Fachtagung „Reform der Verbraucherinsolvenz“ am 14.5.2008, Darmstadt, ZVI 2008, 323.

²⁰ Begr. S. 29, 58

zwischen gerichtlicher Kontrolle der Erfolgsträchtigkeit des Planes und der Möglichkeit bei sinnvollen Plänen noch eine flexible Verfahrensgestaltung zu wählen, das Geheimnis des Erfolges des gerichtlichen SB-Planverfahrens bei gleichzeitiger Begrenzung der gerichtlichen Inanspruchnahme.

2. Verfahrensdurchführung bei „sinnlosen“ oder nicht mehrheitsfähigen Planversuchen ?

Der Referententwurf begründet den neuen Verfahrenseinstieg mit einer angeblichen Arbeitserleichterung und Entlastung der Insolvenzgerichte. Das Gegenteil wird bei Umsetzung der Fall sein. Bisher lief das Verfahren bis zur Eröffnung völlig unproblematisch ab²¹: Der Richter prüfte Bescheinigung und Angaben im Vermögensteil des Antragsbogens, sowie sonstige Vollständigkeit, und das Verfahren wurde am gleichen Tage noch eröffnet. Bei Zustimmungsersetzungsanträgen galt bisher, dass diese nur als „aussichtsreich“ (Anl. 2 A des gesetzlichen Bogens) gewertet werden konnten, wenn tatsächlich Kopf- und Summenmehrheit der Gläubiger in Anl. 2 A , Feld 17, mitgeteilt werden konnte. Weiterhin prüfte das Gericht, ob der vorgelegte Plan überhaupt ersetzungsfähig war, fehlte z.B. die Wiederauflebensklausel, wurde dem Schuldner die Absicht, das Verfahren zu eröffnen mitgeteilt.

Der Referententwurf will nunmehr dieses Procedere massiv verändern: Die Ermessensmöglichkeit des Gerichtes zur Frage der Sinnhaftigkeit der Durchführung des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens (§ 306 Abs.1 S.3 InsO) soll ausdrücklich entfallen.²²

Soweit gem. § 305a Abs.3 das Gericht auch über eine Stundungsgewährung gem. §§ 4a für das Zustimmungsersetzungsverfahren befinden soll, geht die Begründung des RefE²³, dass in dieser Prüfung die „Vorwirkung“ von Restschuldbefreiungsversagungsgründen zu berücksichtigen wäre, fehl. Denn: Der Schuldner will in diesem Verfahrensabschnitt gar keine Restschuldbefreiung, er will seinen Schuldenbereinigungsplan bestätigt haben. Dann können ihm auch keine RSB-Versagungsgründe entgegengehalten werden.

Dem Gericht sind nach dem vom BMJ vorgesehenen Verfahrensgang auch im Falle sinnloser oder nicht ersetzungsfähiger Schuldenbereinigungspläne die Hände nun gebunden, denn diese sind ohne Prüfung den nicht zustimmenden Gläubigern zuzustellen.

Diese Einschränkung beginnt bereits damit, dass das Quorum, das der Schuldner zum Beleg für die Aussichtshaftigkeit seines Planes vorzutragen hat, die im außergerichtlichen Verfahren schweigenden Gläubiger nicht berücksichtigt, denn es zählen nach § 305a Abs.2 für die Zulässigkeit des Antrages nur die ausdrücklich ablehnenden Gläubiger. Betragen diese nach Kopf- und Summenmehrheit weniger als die Hälfte, ist der Antrag bereits zulässig !

Als nächste Frage knüpft sich an, weshalb dem Gericht gem. § 305a Abs.2 S.2 RefE noch die Stellungnahmen aller Gläubiger eingereicht werden sollen, wenn sein Beurteilungsermessen zur Frage der Sinnhaftigkeit der Durchführung des SB-Planverfahrens gestrichen wird. Bisher konnten die Stellungnahmen im Rahmen von § 306 Abs.1 S.3 InsO inhaltlich bewertet werden. Allzu oft wurde dabei festgestellt, dass zustimmende Stellungnahmen eigentlich ablehnende Stellungnahmen waren, da Gläubiger darin noch Änderungen des Plans begehrten und somit § 150 Abs.2 BGB galt (eine Vorschrift, die die Schuldnerberatungsstellen regelmäßig missachteten).

Weiterhin verknüpft § 305 a RefE die Zulässigkeit des Zustimmungsersetzungsantrages nicht mit einem Befriedigungsquorum.

Obwohl nunmehr in § 305 Abs.1 Nr.1 eine außergerichtliche Einigung als „offensichtlich

²¹ Zu Recht sieht Pape, ZInsO 2011, 1, daher kaum Veränderungsbedarf

²² Begr. S.56

²³ Begr. S.59

aussichtslos“ gelten soll, wenn der Schuldner weniger als 5 % Befriedigung der Forderungen anzubieten oder mehr als 20 Gläubiger hat, erfährt dies keine Ankoppelung in das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren.

Es ist somit möglich, dass ein Schuldner mit einem flexiblen Nullplan alle seine Gläubiger außergerichtlich anschreibt, kein Gläubiger sein Schreiben beantwortet, oder nur ein – zwei Gläubiger zustimmen, und er trotzdem den Antrag nach § 305 a Abs.1 RefE zulässigerweise stellt. Es ist dem Schuldner nicht verwehrt, außergerichtlich auch in Verfahren, die gem. gesetzlicher Definition „offensichtlich aussichtslos“ sind, einen Schuldenbereinigungsplan „durchzubringen“ zu versuchen. Auch die Begründung zum RefE lässt diese Option offen, da der Schuldner nur im Falle der bescheinigten „Aussichtslosigkeit“ einen Schuldenbereinigungsplan nicht vorlegen „muss“ (§ 305 Abs.1 Ziff.4 wird insofern geändert). Die Insolvenzgerichte werden sich daher künftig einer Flut von Zustimmungsersetzungsanträgen, gfs. auch zu flexiblen Nullplänen, gegenübersehen. Da die Gläubiger in der Regel auch bei Nullplänen Einwendungen nach § 309 Abs.1 S.2 Nr.2 nur schwer glaubhaft (§ 309 Abs.2 RefE) machen können, besteht die Möglichkeit der Ersetzung von „überwiegend Schweigenden“.

Zugleich soll das Gericht während des Laufes des Zustimmungsersetzungsverfahrens Sicherungsmaßnahmen erlassen, soweit der Plan eine zu sichernde „Masse“ aufzeigt und Zwangsvollstreckungen einstellen.²⁴ Damit werden ablehnende Gläubiger ohne Entscheidung über eine Aussichtsfähigkeit des unterbreiteten Planes erstmal rechtlos gestellt.

3. Die Zustellung des Schuldenbereinigungsplanes und die Zustimmungsersetzung nach einem zulässigen Antrag

Ist der Zustimmungsersetzungsantrag zulässig, muss das Gericht den Schuldenbereinigungsplan nebst Vermögensübersicht allen schweigenden und ablehnenden Gläubigern zustellen (§ 307 S.1 RefE). Der alte „Baufehler“ des bereit 2007 vorgesehenen Verfahrens, dass die im außergerichtlichen Verfahren zustimmenden Gläubiger nicht am Zustimmungsersetzungsverfahren beteiligt werden, wird übernommen. Der RefE meint, diese Gläubiger blieben an ihre Zustimmung „gebunden“.²⁵

Es ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Rechtsgrundlage diese Aussage getroffen wird. Soll der außergerichtliche Plan den Gläubigern mit der Klausel zugestellt werden: „Sofern Sie zustimmen, bleiben Sie an ihre Zustimmung mindestens ein Jahr gebunden, auch wenn der Schuldner zwischenzeitlich seine Vermögensverhältnisse verbessert“ ? Denn: Der Schuldner kann bis zu sechs Monaten zuwarten, bis er mit seinem Antrag zu Gericht geht (und das wird, wie aus der Praxis ersichtlich, auch häufig genutzt, sonst würde es nicht immer wieder zur Rücknahmefiktionen wegen „zu alter“ Bescheinigung kommen). Das Zustimmungsersetzungsverfahren soll lt. RefE , dort § 306 Abs.1 S.2, bis zu drei Monaten dauern können, in der Praxis wird es weit länger dauern, dazu genügt bereits eine nicht zustellfähige Gläubigeranschrift. Zu Recht bemerkt die Begründung zum RefE bzgl. der in § 307 vorgesehenen Notfrist, dass es hier zu Wiedereinsetzungsanträgen kommen könnte.²⁶ D.h.: Der außergerichtlich zustimmende Gläubiger erfährt u.U. ca. ein Jahr nichts darüber, ob der plan zustande gekommen ist; er hält erst den Annahmebeschluss gem. § 308 Abs.2 RefE, hat dagegen aber kein Rechtsmittel (§ 308 Abs.2 S.2 RefE), selbst wenn sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners zwischenzeitlich verbessert hätten (z.B. Erbschaft, Lottogewinn oder Arbeitsaufnahme). Diesem Verfahren wird, sollte es so in Kraft treten, fraglos keine lange Halbwertszeit bis zu einer Entscheidung des BVerfGes prognostiziert werden können.

²⁴ Begr.S.29

²⁵ Begr.S.59

²⁶ Begr. S. 29

III. Weitere Verfahrensprobleme beim Verfahrenseinstieg

1. Rasche Aussichtslosigkeitsbescheinigung

Wie vorstehend erwähnt, will der RefE in § 305 Abs.1 Nr.1 eine Quorumsklausel oder Gläubigeranzahl vorsehen, bei deren Unter-/Überschreiten kein Anschreiben der Gläubiger außergerichtlich im Wege der Schuldnerberatung erfolgen muss, die Bescheinigung wird sofort erteilt. Das Gericht erhält bei solchen Anträgen hinsichtlich de Gläubigerbestandes (zwischenzeitliche Abtretung ?) und der Gläubigeradressen ersichtlich dann keine aktuellen Angaben. Die Begründung verlangt von der Schuldnerberatung zwar eine „eingehende Analyse der finanziellen Situation des Schuldners“, diese umfasst aber eben nicht die Verifizierung der genauen Gläubigerdaten im vorgenannten Quorumsfall; auch die Zahl der Gläubiger wird nicht durch Anschreiben überprüft.

Das Gericht soll laut Begründung die von der Schuldnerberatung bescheinigte „offensichtliche Aussichtslosigkeit“ überprüfen können.²⁷ Abgesehen davon, dass dieses im Gesetzentwurf nicht geregelt ist, stellt sich die Frage, wie das Gericht dies machen soll, wenn gerade keine verifizierten Gläubigerdaten vorliegen. Die rasche Erteilung der Bescheinigung der Aussichtslosigkeit mag daher zwar die Schuldnerberatungsstellen entlasten, wird aber zu einer deutlichen Mehrbelastung der Gerichte, insbesondere der Geschäftsstellen, wie auch der Insolvenzverwalter, führen, da die Gläubigerdaten nunmehr erst hier verifiziert werden.

Lösungen:

- Keine Streichung von § 306 Abs.1 S.3 InsO, dies dient der Vermeidung der Belastung der Gerichte mit unsinnigen Planverfahren
- Einfügung einer optionalen Prüfungskompetenz des Gerichtes bzgl. der „Sofort“-Bescheinigung wegen Aussichtslosigkeit in § 305 Abs.3 am Ende.

2. Gerichtliche Vertretung des Schuldners im gesamten Verfahren durch Schuldnerberatungsstelle

Diese durch Änderung des § 305 Abs.4 S.1 beabsichtigte Möglichkeit, die eventuell auch im RVG abgesichert werden müsste, ist begrüßenswert, da die Kommunikation und Zustellfestigkeit gegenüber dem Schuldner so sichergestellt wird. Allerdings fehlt eine von verschiedenen Seiten in der Literatur²⁸ zur Begrenzung des „Drehtür-Effektes“²⁹ in das Verfahren implementierte Pflicht des Schuldners, während des Verfahrens kontinuierlich Kontakt zur Schuldnerberatungsstelle zu halten. Dies könnte durch Einfügung eines entsprechenden Restschuldbefreiungsversagungsgrundes bei Nichtbeachtung unproblematisch durchgeführt werden. Allerdings müssten dann auch die Schuldnerberatungsstellen ausreichend für diese zusätzlichen Aufgaben finanziert werden. Ohne diese Voraussetzungen läuft eine reine Vertretung im gerichtlichen Verfahren leer.

3. Rechtsmittelfähige Rücknahmefiktion

Der Referentenentwurf behauptet die Verschlankung des Verfahrens, die Effizienzsteigerung und die Entlastung der Insolvenzgerichte im Blick zu haben³⁰.

Mit der Implementierung eines Rechtsmittels gegen die in § 305 Abs.3 InsO vorgesehene Rücknahmefiktion geschieht Gegenteiliges: Bis zum BGH kann nun –im Falle der Zulassung der Rechtsbeschwerde- darüber gestritten werden, ob ein vom Insolvenzgericht aufgezeigter Mangel beim Ausfüllen des gesetzlichen (VerbrInsVV) Antragsbogens tatsächlich bestand oder nicht.

²⁷ Begr. S. 57

²⁸ Frind, ZInsO 2009, 1135 ff.; punktuelle Änderungsvorschläge des 1.Deutschen Privatinsolvenztages 5.11.2010, vgl. Graeber, ZInsO 2010, 2227; Schmerbach, NZI 2011, 131

²⁹ TU Chemnitz, Studie Dr.Lechner, „Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner ?“, Juni 2010

³⁰ Begründung Teil A.; Begr. S. 55 unten

Die im RefE dafür enthaltene Begründung rechtfertigt dies allein mit den im Insolvenzrechtsbereich als Anekdote berichteten bekannten „überzogenen Auflagen“, die jedoch längst Geschichte sind, da sie nur im Bereich des AG München von einem bestimmten ehemaligen Insolvenzrichter damals gemacht worden sein sollen. Um solche wenige „Ausreißer“ der Praxis zu begrenzen, bedarf es keiner generellen Rechtsmitteleinfügung, da die Rechtsprechung mittels der außerordentlichen Beschwerdemöglichkeit hier längst Abhilfe geschaffen hat.³¹

Nicht bedacht ist auch bei der Idee einer sofortigen Beschwerde an dieser Stelle worden, dass dann der Schuldner im Abhilfe- und Beschwerdebegründungsverfahren (§ 572 ZPO) noch Gelegenheit hätte, den Mangel zu beseitigen. Damit wird die –aus Gründen der Verfahrenseffizienz und Entlastung der Gerichte ja gerade dort verankerte !- gesetzliche Ausschlussfrist des § 305 Abs.3 der geltenden InsO völlig abgeschafft (das Gericht soll nunmehr „als unzulässig“ zurückweisen).

Mit freundlichen Grüßen

i.V. Frind
(Vorstand)

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B
www.bak-inso.de

³¹ BGH v. 7.4.2005, NZI 2005, 414=ZInsO 2005, 484 (mit Verweis auf OLG Celle, ZIP 2001, 340; OLG Celle ZInsO 2002, 285)