

5.03.2020

## Stellungnahme zum Referentenentwurf v. 13.2.2020

### „Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens“ (RA6-3760/20-4-R3)

Der RefE v. 13.2.2020 stellt den Versuch einer „minimalinvasiven“ Umsetzungslösung der Auswirkungen der europäischen Reststrukturierungsrichtlinie im Bereich der Privatin solvenz dar. Größere Veränderungen der Struktur der InsO für diesen Bereich werden –soweit ersichtlich– gemieden.

Dies ist nicht sinnvoll, weil seit der letzten Reform des Privatin solvenzverfahrens v. 1.7.2014 in der Praxis weiter- gehendere Änderungsbedarfe sichtbar geworden sind. Die seither – und teilweise schon früher – identifizierten Probleme werden nunmehr weiter „mitgeschleppt“ und neue vermeidbare verursacht. Das ist nach Auffassung des Bundesarbeitskreises für die Insolvenzgerichte, aber auch die Verfahrensbeteiligten, kontraproduktiv.

Im Einzelnen bewertet der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte die vorgeschlagenen Änderungen wie folgt:

#### I. Die „Staffel-Lösung“ in Art.103k EGInsO

Der Entwurf sieht in Art. 1 in Verbindung mit einer in Art. 103k EGInsO-E gem. Art. 2 implementierten Tabelle eine gestufte Abtretungsfrist für alle ab dem 17.12.2019 gestellten Privatin solvenzanträge vor. Folge ist eine notwendige ablaufbasierte Erteilung der Restschuldbefreiung<sup>1</sup> für alle diese Anträge im Juli/August 2025. Diese „Staffel-Lösung“ ist bereits in den internen Vorberatungen seitens der VertreterInnen der Insolvenzgerichte, namentlich des *BAKinso e.V.*, kritisiert worden und wurde jüngst auch in einer Stellungnahme des Verbands der Insolvenzsachbearbeiter *BSinso e.V.* im Januar 2020<sup>2</sup> sehr skeptisch beleuchtet.

Praktisches Ergebnis dieser –deshalb abzulehnenden- Staffellösung würde sein, dass die deutschen Insolvenzgerichte, hier i.d.R. die Rechtspflegerschaft, im Sommer 2025 tausende Privatin solvenzverfahren aus ca. 6 Jahren gleichzeitig zur Vorlage zu bringen haben und dort Restschuldbefreiung zu erteilen sein wird. Bei den großen Insolvenzgerichten werden das im Durchschnitt gleichzeitig zwischen 3.000 – 10.000 Verfahren sein. Dies setzt die Erstellung der entsprechenden Berichte durch die Insolvenzverwalterbüros vorher voraus und wird die entsprechenden nachfolgenden Anhörungen (§ 300 Abs. 1 Satz 2 InsO-E) erfordern. Der Entwurf weiß dies,<sup>3</sup> will dies aber in Kauf nehmen, hält dies gar für „letztlich unabwendbar“.<sup>4</sup> Abschwächend wird darauf hingewiesen, dass die Erteilungszeitpunkte, da sie sich nach dem Eröffnungstag richten, auf zumindest einen Monat ausstaffeln. Tragendes Begründungselement für dieses Vorgehen soll sein, es würde sonst zu einem „Verfahrensantragsstau“ kommen, da insolvente SchuldnerInnen mit der Antragstellung ansonsten so lange zuwarten würden bis der Tag des Inkrafttretens des Verkürzungsgesetzes (sofern ein fixierter Startbeginn geregelt würde) erreicht sei.

Die Bundesregierung hat diese Lösung bereits nach dem Deutschen Insolvenzverwalterkongress mit Pressemitteilung v. 7.11.2019 verlautbart und kommt nunmehr, so hört man, „hiervon nicht mehr herunter“, obwohl die Probleme für die Praxis inzwischen erkannt sind. Nun ist aber der Deutsche Bundestag bei einer Gesetzgebung nicht an Presseverlautbarungen des BMJV gebunden. Denn der „an die Wand gemalte“ Antragsstau ist durch nichts empirisch erwiesen; er beruht lediglich auf Verlautbarungen aus Schuldnerberatungskreisen, man wisse, dass die Schuldner sich bereits in Kenntnis der Richtlinie erkundigen würden, wann diese denn umgesetzt werde und ggf. mit Anträgen zuwarten würden.<sup>5</sup>

→ Es geht im Kern also um die Vermeidung eines vermeintlichen „Antragsstaus“ bei sicherer Bewirkung eines „Erteilungsstaus“.

Hingegen ist zu vermerken, dass auch vor bzw. nach Inkrafttreten des für SchuldnerInnen „günstigeren“ Privatinsolvenzrechts zum 1.7.2014<sup>6</sup> kein Antragsstau bei den Insolvenzgerichten signifikant festzustellen war. Weiterhin beruht die v.g. „Prophezeiung“ auf der Annahme, insolvente SchuldnerInnen, die ja einem deutlichen Vollstreckungsdruck ausgesetzt sind, könnten ab Bekanntwerden der Endfassung der Richtlinie Ende Juni 2019 nunmehr ungefähr 1,5 Jahre (das wäre der ungefähre Zeitraum bis zu einem stichtagsbezogenen Inkrafttreten am 1.1.2021 bei rascher Umsetzung der überschaubaren Regelungen) zuwarten. Der normale „Verbraucherschuldner“ soll sich also – und dies massenweise – mit Kenntnis der künftigen europaverordneten Gesetzgebungslage taktisch abwägend zu möglichen gesetzlichen Änderungen verhalten. Das erscheint wenig nachvollziehbar und ist nicht praxisgerecht.

### *Einschätzung:*

Es steht zu befürchten, dass dieses Problem eher „hausgemacht“ sein könnte, nämlich wenn Schuldnerberatungsstellen derzeit von einer Antragstellung abraten und nicht Vor- und Nachteile eines „Zuwartens“ neutral auflisten. Aber selbst ein solcher Rat („warte noch 1,5 Jahre“) dürfte bei den meisten verschuldeten Personen kaum verfangen, denn diese wollen – zumindest i.d.R. – rasch ins Verfahren, um dem täglich auf ihnen lastenden Vollstreckungsdruck zu entkommen.

Im RefE macht der Gesetzgeber nun eine solche „Prophezeiung“ zum tragenden Abwägungsmoment gegen eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Justiz.<sup>7</sup> Die Insolvenzgerichte sollen „Vorkehrungen“ für den Erteilungsstau treffen; welche, sagt der RefE nicht. Eine Einstellung dutzender RechtspflegerInnen für einen Zeitraum gesetzlich verursachten „Erteilungsstaus“ wird damit wohl kaum gemeint sein, andere mögliche „Vorkehrungen“ sind aber kaum ersichtlich, da die Akten ja jeweils eben in dem genannten Zeitraum -noch dazu in der Ferienzeit (Urlaubssperre ?)- bearbeitet werden müssen.

### *Beispiel:*

Dazu ein konkretes Beispiel aus dem Bereich des Insolvenzgerichtes Göttingen (ca. 350.000 Einwohner): Tätig sind in Insolvenzsachen jeweils anteilig drei Richter, fünf Rechtspfleger und fünf Serviceeinheiten. 2019 gab es ca. 600 RSB-Erteilungen. Im Juli/August 2025 stehen dann zusätzlich an die RSB-Erteilungen für den Zeitraum 2020 bis Juli 2022 = 30 Monate = 1.500 Verfahren. Legt man einen niedrig taxiert Zeitaufwand pro Akte von jeweils 15 Minuten für die Serviceeinheit und die Rechtspfleger zugrunde, ergeben sich jeweils zusätzlich 375 Stunden, also zwischen 9-10 Wochen. Zu bedenken ist ferner, dass das nächste „Großereignis“ kurze Zeit später ins Haus steht: Die Einführung der E – Akte zum 1.1.2026.

### *Alternative*

Die – normalerweise – zu beschreitende gesetzestechnische Alternative hätte schlicht darin bestanden, den Gesetzesentwurf mit einem eindeutigen Inkrafttretens-Datum zu versehen, z.B. dem 1.1.2021, und rasch als eilbedürftig durch die Gremien zu schleusen. Die Konstellation, dass eine günstigere gesetzliche Regelung „am Horizont“ zu einem Stichtagsdatum auftaucht und evtl. Betroffene hiervon keinen Gebrauch machen können, weil sie jetzt und nicht nach Inkrafttreten des prognostizierten Gesetzes handeln müssen, tritt in der Praxis durchaus sehr häufig auf, z.B. bei Abschluss von Kauf- oder Versicherungsverträgen (mit künftiger Änderung von kaufrechtlichen Bestimmungen, AGB-Regelungen oder Versicherungsbedingungen). Solche Umstände führen nicht dazu, dass Verbraucher (im Sinne des BGB verstanden) ihre wirtschaftlichen Dispositionen massenhaft verzögern. Häufig werden solche „prognostizierten“ gesetzlichen Regelungen vorher von der Bevölkerung kaum zur Kenntnis genommen.

Die Begründung des RefE, die Finanzierung der Schuldnerberatungsstellen werde gefährdet,<sup>8</sup> sofern eine Stichtagsregelung gewählt werde, weil für einen Wartezeitraum die Kundschaft dort ausbliebe (was die „Pro-Beratung-finanzierten“ Stellen betreffe) trifft ebenfalls nicht zu, weil bei einer Stichtagsregelung lediglich die Geltungsfrist der Beratungs-/Scheiternsbescheinigung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO prolongiert werden müsste, dann könnten selbst „zuwartungswillige“ Schuldner mit „Startloch-Absicht“ kontinuierlich weiterberaten werden.

### *Bedenken betreffend EU-Konformität*

Ein Weiteres soll nicht unerwähnt bleiben: Die „Staffel-Lösung“ funktioniert nur, weil im RefE bereits eine „Überschreitung“ der in der EU-Richtlinie vorgesehenen regulären Umsetzungsfrist zum 17.7.2021 (Art. 34 RL) regelhaft vorgesehen ist. Dies wird damit gerechtfertigt, es sei ein Fall der „Bewältigung besonderer Schwierigkeiten“ bei der Umsetzung i.S.v. Art. 34 Abs. 2 RL gegeben.<sup>9</sup> Gem. Art. 34 Abs. 2 Satz 2 RL muss es sich aber um einen Fall handeln, der bis zum 17.1.2021 eintritt und der davon gekennzeichnet ist, von der einseitigen Verlängerungserklärung „Gebrauch machen zu müssen“. Beide Voraussetzungen sind ersichtlich für Deutschland nicht erfüllt: Der Gesetzgebungsprozess könnte vor dem genannten Datum abgeschlossen werden und die Prognose, dass die Nutzung einer Stichtagsregelung größere Probleme verursacht, ist eine reine „Prophezeiung“ ohne empirische Grundlage. Es handelt sich damit um den klassischen „Self-fulfilling-Prophecy-Effekt“ und dieser dürfte die Anforderungen an ein „zwingendes“ Umsetzungshindernis i.S. v. Art. 34 Abs. 2 RL kaum erfüllen.

## **II. Die unsinnige Differenzierung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzen ist bei nunmehr weiterer Einebnung der Unterschiede abzuschaffen oder zumindest einzuschränken**

Das BMJV hat sich entschlossen, entgegen dem direkten – eng verstandenen – Umsetzungsauftrag der Richtlinie, der lediglich auf „Unternehmer“ und die Ermöglichung eines *wirtschaftlichen Neuanfanges*, verstanden als gewerbliche neue Tätigkeit, abzielte, die verkürzte Restschuldbefreiungserteilungszeit auch für VerbraucherInnen vorzusehen (**„Einheitslösung“**). Dies ist in der Fachliteratur streitig verhandelt worden, der RefE würdigt das<sup>10</sup>, eine Wiederholung der wiederstreitenden Argumente ist hier daher nicht veranlasst.

Die tragende Begründung im RefE geht aber dahin, dass ein Unterschied zwischen Verbrauchern und unternehmerisch tätigen Schuldnern im deutschen Insolvenzrecht bisher nicht gemacht wurde.<sup>11</sup> In Ansehung von § 304 InsO mit den daraus folgenden unterschiedlichen Anforderungen (§ 305 InsO) an einen Verbraucherinsolvenzantrag und den nur dort gegebenen Möglichkeiten des Schuldenbereinigungsverfahrens nach §§ 306– 311 InsO, überrascht diese Behauptung.

### *Weitergehender Änderungsbedarf*

Das Gegenteil ist der Fall. Dies gibt Anlass, gerade hier dann auch eine aus praktischer Sicht sehr sinnvolle „Harmonisierungserweiterung“ einzufordern: Die „Weichenstellungsregelung“ des § 304 InsO wird seit Jahren von der Praxis als so wenig sinnvoll wie der Schuldnerklientel schlecht vermittelbar bewertet. Der im Regelinsolvenzverfahren wegen fehlerhafter Beratung zunächst „beginnende“ Schuldner kann seinen Antrag nach Hinweis auf die falsche Verfahrensart nach „Überleitungsantrag“ im Grunde nur noch zurücknehmen, da er innerhalb der Frist des § 305 Abs. 3 InsO keine „Scheiternsbescheinigung“ (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) und Vorberatung mehr erlangen können, da die Wartezeiten länger als 4 Wochen sind und die Gläubiger auch noch angeschrieben werden müssten. Selbst beim Gang zum Rechtsanwalt (der dann

kostenpflichtig wäre) ist die Monatsfrist i.d.R. nicht einzuhalten. Häufig erfuhren ehemals Selbstständige, die falsch beraten worden waren, erst durch Hinweis des Gerichts, dass sie unter das Verbraucherinsolvenzverfahren fielen und mussten dann ihren Antrag zunächst wegen obligatorischer Absolvierung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuches mit Folgekosten zurücknehmen. Ebenso häufig trafen die Insolvenzgerichte auf „Manipulationsversuche“ aus Kostengründen (geringere Vergütung nach InsVV im Verbraucherverfahren!) seitens ehemals Selbstständigen um sich noch in das Verbraucherverfahren „umzudefinieren“, indem Gläubiger „vergessen“ wurden aufzuführen;<sup>12</sup> das provozierte wiederum unnötige Versagungen und Stundungsablehnungen.

Die bisherige nationale Unterteilung in § 304 InsO, die auch ehemals Selbstständige, die z.T. mit einer weit in die Vergangenheit reichenden Verschuldungsstruktur nur wegen Überschreitens der Grenze von 19 Gläubigern, dem Regelinsolvenzverfahren zuzuordnet, ist vom dogmatischen Sinn her, einen Teil der *ehemals selbstständigen Schuldner* mittels „formeller Einteilung“ wegen vermeintlicher komplexerer Abwicklung in das Regelverfahren zu zwingen, nicht sinnvoll. Denn seit mit der Reform zum 1.7.2014 im Verbraucherinsolvenzverfahren auch „Insolvenzverwalter“ bestellt werden, die Insolvenzanfechtung durch diese eröffnet wurde und dieses Verfahren aufgrund des weiteren Abbaus der Unterschiede zum Regelinsolvenzverfahren und mit der Eröffnung auch der Möglichkeit des Insolvenzplanverfahrens durch Streichung des früheren § 312 Abs. 2 InsO dem Regelinsolvenzverfahren nahezu vollständig angeglichen wurde (mit Ausnahme von Vergütungsunterschieden, vgl. § 13 InsVV), ist § 304 InsO nur noch ein praktisches Ärgernis.<sup>13</sup> Die häufig verfahrensverzögernde und die SchuldnerInnen wie Beratungsstellen verunsichernde Norm kann daher abgeschafft oder vom Geltungsbereich zumindest definitorisch zugriffssicher eingeschränkt werden.

### Alternativen

Der jetzige RefE verpasst diese Chance, dem im Sinne einer transparenten und einfachen praktischen Regelung Rechnung zu tragen. Eine Abschaffung der Unterteilung in Verbraucher- und Regelinsolvenzverfahren im Bereich der Privatinsolvenz würde zu einem einfachen Einheitsverfahren führen. Dies hätte zugleich den Vorteil, dass der gesetzliche Antragsbogen, der gem. § 305 Abs. 5 InsO im Verbraucherverfahren genutzt werden muss, im Sinne des **bisher nicht umgesetzten § 13 Abs. 4 InsO** (zum Leidwesen der Insolvenzgerichte, die bei Anträgen im Regelinsolvenzverfahren immer wieder zahlreiche Umstände erst ermitteln müssen, da der Schuldner sie im Eigenantrag nicht mitteilt bzw. mitteilen muss bzw. entgegen § 13 Abs. 1 mangels Antragsvordruck nicht mitteilt) auch für das Regelverfahren natürlicher Personen eingesetzt werden könnte. Zugleich würde das – zwar wenig genutzte und bei Verkürzung der Restschuldbefreiungszeit künftig noch mehr marginalisierte – Schuldenbereinigungsverfahren wenigstens als Alternative zum Planverfahren auch für „Regelverfahrensschuldner“ eröffnet. Bei SchuldnerInnen, die bei Antragstellung noch wirtschaftlich tätig sind, könnte unproblematisch per gesetzlichem „Federstrich“ von einer zwingenden Vorberatung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO abgesehen werden, da hier ohnehin Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen wären und der vorläufige Verwalter den Sachverhalt aufzuklären hätte.

Selbst wenn man dieser weitreichenden Regelung nicht näherträte,<sup>14</sup> ist es nahezu zwingend im Zuge des jetzigen Gesetzgebungsverfahrens, § 304 InsO zumindest dahin gehend zu ändern, dass nur *bei Antragstellung noch tätige Unternehmer* in das Regelinsolvenzverfahren gehören. Eine solche klare Regelung vermeidet die bisherigen Probleme mit der „Einordnung“ nach § 304 InsO, die bereits zur Forderung nach Abschaffung der Unterteilung geführt haben.<sup>15</sup> Die nach § 304 InsO häufig schwierige Abgrenzung<sup>16</sup> wird deutlich einfacher, da eine selbstständige Tätigkeit zum Zeitpunkt des

Antragseinganges von Insolvenzsachverständigen einfach zu ermitteln ist (s. hierzu die Rechtsprechung zu § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO, die die „wirtschaftliche Tätigkeit bei Antragstellung“ sehr genau konturiert hat).<sup>17</sup>

### III. Schonung der Landeskassen und Justizressourcen: Verfahrenskostendeckung statt nachgelagerter Beitreibung

Der RefE entscheidet sich, die Erteilung der Restschuldbefreiung nicht von einer Deckung der Verfahrenskosten abhängig zu machen. Es ist daran zu erinnern, dass bis heute jedwede empirische Basis zu den Kosten und vor allem nicht wieder „hereingeholten“ Kosten des Verfahrenskostenstundungsverfahrens der Privatinsolvenz fehlt.<sup>18</sup> Bei Stundungsquoten von über 90 % in Verbraucher – und 50 – 60 % in Regelin insolvenzverfahren bei derzeit (ohne die Steigerungseffekte einer Reform der InsVV) durchschnittlichen geschätzten Kosten massearmer Verfahren i.H.v. 1.800 € (IK) bis 2.300 € (IN) pro Verfahren<sup>19</sup> betragen die bundesweiten Aufwendungen der Länder jährlich ca. 85 Mill. €<sup>19a</sup> (diese Zahl dürfte sich durch das Absinken der Verfahrenszahlen bei gleichzeitiger Kostensteigerung in den einzelnen Verfahren stabil halten).

Vor diesem Hintergrund ist es wenig nachvollziehbar, dass das BMJV die Gelegenheit verstreichen lässt, bei Verkürzung der Restschuldbefreiungserteilungszeit die Anreizfunktion zu nutzen, die die Richtlinie bietet: Die bisherige Regelung der Verkürzung auf fünf Jahre bei Verfahrenskostendeckung (§ 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO) war erfolgreich.<sup>20</sup> Nach Erfahrungen der Insolvenzgerichte mit der seit dem 1.7.2014 geltenden Verkürzungsmöglichkeit hat bereits der Anreiz, das Verfahren um ein Jahr zu verkürzen, deutlich zur Steigerung der Verfahrenskostendeckungsquote beigetragen. Weiterhin bewirkt die „Rückstellungsrechtsprechung“ des BGH<sup>21</sup> ebenfalls recht häufig eine Deckung der Verfahrenskosten binnen 5 Jahren aus Mitteln des eröffneten Verfahrens.<sup>22</sup>

Ungeklärt ist, **ob die § 4b-InsO-Regelung, die eine Kosten-Nachhaftungsphase gem. § 115 Abs. 2 Satz 4 ZPO von 4 Jahren vorsieht, künftig überhaupt richtlinienkonform ist.**<sup>23</sup> Denn diese fordert in Art. 20 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 ein Verfahren, das binnen 3 Jahren zu einer vollen Entschuldung dieses Klientels führt. Damit ist eine Nachforderungsphase für die Verfahrenskosten nach Verfahrensbeendigung künftig wohl kaum zu vereinbaren. Lediglich *eine Verlängerung des Entschuldungsverfahrens an sich oder den Widerruf der Entschuldung* lässt **Art. 23 Abs. 2 lit. e.) RL** bei Nichtdeckung der Verfahrenskosten zum Ende der regulären Entschuldungsdauer zu.

Das BMJV verweist darauf, diese Verlängerungsbedingung würde nur dem „Justizfiskus“ dienen. Abgesehen davon, dass es einen „Justizfiskus“ nicht gibt, sondern es um die Landeskassen gibt, worüber spätestens im Bundesrat zu sprechen sein wird, wird im RefE schlicht übersehen, dass bei den Insolvenzgerichten personelle Kapazitäten in veritabler Größenordnung damit beschäftigt sind, in regelhaften Abständen innerhalb der vierjährigen § 4b-InsO-Phase beim Schuldner dessen Einkommensverhältnisse zu erfragen, um zu prüfen, ob nicht „doch noch etwas zu holen“ ist.

#### Alternative

Dies sind Personalkosten, die mittels eines „Nach-Vorne-Ziehens“ der Verfahrenskostendeckung **als Voraussetzung zur Erteilung der Restschuldbefreiung** schlicht eingespart werden könnten. Dann würde das Insolvenzverwalter-/Treuhandbüro, wie bisher bei der Verfahrenskostendeckungslösung nach § 300 Abs. 1 Nr. 3 InsO, mitzuteilen haben, ob die Voraussetzungen erfüllt sind und der Schuldner hätte bis dahin dem Verwalter/Treuhänder gegenüber regelhaft Mitteilung zur

<sup>19a</sup> Rüntz u.a. ZVI 2006, 185; Reck, ZVI 2019, 53.

Ratenzahlungsmöglichkeit zu machen. Das BMJV konzidiert, dass die Richtlinie diese Lösung in Art. 23 Abs. 2 lit. e.) ausdrücklich zulässt. Gegenteilige nicht zutreffende Bedenken aus der Literatur werden nicht einmal erwähnt.<sup>24</sup>

Vielmehr wird in der RefE-Begründung darauf abgehoben, die Bedingung „Verfahrenskostendeckung“ diene nicht zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung, folglich müsse die Restschuldbefreiung erteilt werden, obwohl die Verfahrenskosten nicht gedeckt seien. Dies ist nicht zutreffend, da Kostendeckung vom Richtliniengeber mit der Ermöglichung der Bedingung intendiert ist (*Erwägungsgrund Nr. 80 Satz 1*). Da es in den in Rede stehenden Fällen ohnehin nur um massearme Verfahren geht, ansonsten nach der Befriedigungsreihenfolge des §§ 208, 209 die Verfahrenskosten bereits befriedigt wären, wenn die Gläubiger zum Zuge kämen, ist es auch nicht etwa „verfahrensfremd“, wenn eine Prolongierung der Restschuldbefreiungserteilung später als drei Jahre dann sofort abgebrochen wird, sobald die Kosten gedeckt sind.

Bei den überschaubaren Verfahrenskosten ist mittels Ratenzahlung selbst in Verbraucherverfahren mit einer durchschnittlichen Verlängerung höchstens um 1– 2 Jahre bei gesteigerter Rückzahlungsanreizfunktion zu rechnen. Der Gesetzgeber würde im Übrigen das gesamte justizpersonalintensive § 4b-InsO-Verfahren (allein die weitere Aktenlagerung bei den Gerichten kostet tausende €) abschaffen können, wenn er die Vorteilmöglichkeiten der Richtlinie zugunsten der Steuerzahler mittels Anreizfunktion nutzen würde.

#### **IV. Fehlende Klarstellung zum Umfang der Masse bei verkürzter Erteilungszeit (§§ 300, 300a InsO)**

Die vorgesehenen Regelungen des RefE führen folgerichtig zu einer Straffung der zum 1.7.2014 eingeführten „Verkürzungsmöglichkeiten“ nach § 300 InsO.<sup>25</sup> „Übrig bleiben“ hiervon künftig neben der Erteilung nach 3 Jahren nur

- a.) die unterfristige Erteilung bei fehlenden Gläubigeranmeldungen oder
- b.) die Erteilung durch vollständige Gläubigerbefriedigung (§ 300 Abs. 2 InsO-E). Diese letztgenannte – zweigeteilte – Variante wird, was der RefE erkennt,<sup>26</sup> deutlich im praktischen Anwendungsbereich durch die Verkürzung der Erteilungszeit abnehmen.

Misslich ist, dass der RefE die Möglichkeit vergibt, die i.d.R. nur<sup>27</sup> zur ersten Untervariante (keine Gläubigeranmeldungen) bestehende Streitfrage gesetzgeberisch **zu klären, ob die erforderliche Verfahrenskostendeckung auch über die Verfahrenskostenstundung hergestellt werden kann**. In jüngerer Zeit waren einige Gerichte dem insoweit ablehnenden BGH<sup>28</sup> nicht gefolgt.<sup>29</sup> Der anhaltende Meinungsstreit für zur Verunsicherung der Schuldnerberatungsstellen.

→ Nach hier vertretener Ansicht sollte das im Wege der Anreizfunktion für eine vollständige Verfahrenskostendeckung mit Erteilungsverlängerung geklärt werden (s.III.).

#### *Erhöhung der Anzahl „asymmetrischer“ Verfahren*

Weiterhin baut der RefE mit dem neuen § 300 Abs. 1 Satz 3 InsO-E in Verbindung mit dem unverändert weitergeltenden § 300a<sup>30</sup> ein für die Praxis schwer zu lösendes Problem zum Umfang der Masse auf: Die künftige verkürzte Restschuldbefreiungserteilungszeit wird die -derzeit noch geringe- Anzahl der „asymmetrischen“ Verfahren<sup>31</sup> (also derjenigen, die nach Erteilung noch weiterlaufen, da die Masseverwertung nicht abgeschlossen ist) sehr deutlich erhöhen, zumindest im Bereich der Regelinsolvenzverfahren.<sup>32</sup> Aber auch Verbraucherverfahren weisen bei Immobilien in der Masse, zuweilen auch bei Genossenschaftsanteilen, Verfahrensdauern über 3 Jahre auf. Künftig

werden ca. 20 – 30 % zumindest der Regelverfahren im Privatinsolvenzbereich nach Erteilung der Restschuldbefreiung weiterlaufen<sup>32a</sup>.

Die Vorschrift verlangt, dass die vor Erteilung der Restschuldbefreiung „angelegte“ und mögliche Masseverwertung sehr genau von späterem „Neuerwerb“ des Schuldners, der diesem dann allein zusteht, abgegrenzt wird.<sup>33</sup> Hinsichtlich der Abgrenzung, welche Ansprüche vorher „angelegt“ sind, besteht Streit.<sup>34</sup> Der Gesetzgeber hätte hier nunmehr präzisieren können und müssen.

Bei Verkürzung der Restschuldbefreiungserteilungszeit wird dem Verwalter und damit den Gläubigern die mögliche Zeit zur „Erkennung“ der möglichen Massegenerierungsmöglichkeiten auf 3 Jahre verkürzt. Dies beinhaltet auch höhere Haftungsgefahren (§ 60 InsO) für den Insolvenzverwalter, weil er mit Massegenerierungen, zumindest mit der Anspruchsstellung, nicht mehr länger zuwarten darf (§ 300a Abs. 1 Satz 2 InsO).<sup>35</sup> Der RefE befasst sich mit der Problematik, soweit ersichtlich nicht.

## Alternativen

→Eine (sinnvolle) gesetzliche Verlängerung der Geltendmachungsphase bei weiterlaufendem Insolvenzverfahren analog § 259 Abs. 3 InsO sollte in § 300a Abs.1 S.2 InsO ausdrücklich implementiert werden, indem bereits die Geltendmachung eines massezugehörigen Anspruches mittels Anspruchsschreiben als „Zäsur“ für die Masseabgrenzung gelten sollte.

Die Vorschrift des § 300a InsO sollte also die „Schwebephase“ zwischen Erteilungsbeschluss und Eintritt der „rechtskräftigen“ Erteilung regeln (§ 300a Abs. 2 InsO: Massebeschlagnahme endet mit Erteilungsbeschluss, Treuhandphase mit rechtskräftiger Erteilung), da z.B. Streitigkeiten über Versagungsanträge diese Schwebephase lang andauern lassen können. Die neu vorgesehene Regelung in § 300 Abs. 1 Satz 3 InsO-E verlegt den maßgeblichen Zeitpunkt nun nach vorne: nunmehr gilt nicht der Erteilungsbeschluss, sondern der stichtagsbezogene Ablauf der Abtretungsfrist (= starre 3 Jahre) als Masseabgrenzungszeitpunkt. Dies wird insbesondere bei überlasteten Insolvenzgerichten Auswirkungen haben, die verzögert „erteilen“ (insbesondere dann auch innerhalb der ersten Monate nach Ende der Staffel-Lösung, s. I.).

Die Gläubiger werden von der „Masseabgrenzung“ künftig also nicht mehr durch die Veröffentlichung des Erteilungsbeschlusses informiert (§ 300 Abs. 4 InsO), sondern müssen ab Eröffnung das Ende des Massebeschlages selbst berechnen. Der Vollstreckungstop des § 89 InsO (maßgeblich für den Neuerwerb in der Schwebephase) gilt jedoch gem. § 300 Abs. 2 Satz 2 InsO weiterhin bis zur *rechtskräftigen* Erteilung.

→Hier wäre es sinnvoll gewesen, wenn der RefE seine Geltungsdefinition auf den Zeitpunkt des § 300 Abs. 1 Satz 3 InsO-E auch auf diese Regelung erstreckt hätte. Der Schuldner profitiert ansonsten nach 3 Jahren von noch zu seinen Gunsten eingezogener, treuhänderisch verwalteter „Masse“, in die Gläubiger ggf. jahrelang (bei Rechtsmittelverfahren) nicht vollstrecken können.

Bei der nunmehr vorgesehenen Variante des § 300 Abs. 2 InsO-E ist zusätzlich ein Schuldnerantrag erforderlich. Hierzu ist streitig gewesen, ob dieser Antrag den Zeitpunkt der Beendigung des Massebeschlages markiert<sup>36</sup> oder erst der tatsächliche – evtl. später oder früher liegende – Eintritt der Tatbestandsvoraussetzungen (keine Insolvenzgläubiger melden an bzw. vollständige Gläubigerbefriedigung).<sup>37</sup> Dies birgt auch Folge-Probleme für die Abgrenzung der

---

<sup>32a</sup> Eine Erhebung der nach drei Jahren noch nicht abgeschlossenen Regelverfahren natürlicher Personen im Bereich des AG Hamburg für den Zeitraum 2009 -2016 hat eine Quote von durchschnittlich jährlich ca, mindestens 22 % ergeben.

Vergütungsberechnung.<sup>38</sup> Für diesen Streit hilft die vorgesehene Neuregelung des § 300 Abs. 1 Satz 3 InsO-E nicht weiter, da es bei dieser Variante nicht um eine Erteilung „nach Ablauf der Abtretungsfrist“ geht.

## V. Sonstige Regelungen des RefE

### 1. Verlängerung der RSB-Wiederbeantragungssperrfrist, aber Nichtberücksichtigung bei Versagungsgründen

Der RefE erkennt, dass der -bisher weiterhin empirisch völlig ununtersuchte „Drehtüreffekt“ und damit die wirkliche Wirkung einer Erteilung der RSB- zumindest adäquat begrenzt werden muss, indem in Art. 5 Nr.2 eine Verlängerung der Wiederbeantragungszeit auf dreizehn Jahre vorgesehen wird. Leider wird erneut die Chance, eine gesetzliche Evaluation der Ursachen und Wirkungen von Verschuldung und Restschuldbefreiung gesetzlich anzuordnen, wozu bei einer so starken Verkürzung der Erteilungszeit mehr als Veranlassung bestanden hätte, in der Begründung (trotz Zitierens privater Erhebungen) abgelehnt<sup>38a</sup>.

Nicht erkannt wird, dass eine Verkürzung der RSB-Erteilungszeit auf drei Jahre auch die Vorschriften des Versagungsgrundes nach § 290 Abs.1 Nr.1 InsO und die Anmeldung einer vorsätzlich unerlaubten Handlung nach § 302 Nr. 1, 2.Alt., InsO (rechtskräftige Verurteilung zu einer Steuerstraftat, privilegierte Steuerforderung) betrifft<sup>38b</sup>. In beiden Fällen benachteiligt ist nunmehr der Fiskus. Denn bei diesen Tatbeständen dürfte es häufig schwer fallen, die vorausgesetzte rechtskräftige Verurteilung binnen der dort geregelten Drei-Jahres-Phase zu erreichen bzw. glaubhaft zu machen.

#### *Alternative*

Zu überlegen wäre hier von Art. 23 Abs.4 RLE Gebrauch zu machen, der es gestattet, bestimmte Schuldkategorien oder bestimmte Tatbestände (ab einer im nationalen Recht zu regelnden diesbzgl. Glaubhaftmachung und Antragstellung) mit einer längeren Entschuldungsphase zu versehen. Dies wäre eine zulässige Modifikation v. § 302 InsO zugunsten des Fiskus bei Steuerstraftaten. Statt einer „verschärften“ Restschuldbefreiungsversagung sollte weiterhin in diesem Sinne unter Abschaffung v. § 290 Abs.1 Nr.1 InsO gesetzlich geregelt werden, den Schuldner bei bestimmten Verfahrenspflichtverstößen eine „Verlängerung“ des Entschuldungsverfahrens durchlaufen zu lassen. Denn die RSB-Versagung nutzt den Gläubigern zur Forderungserfüllung wenig bis nichts, die Verfahrensverlängerung, insbesondere in Form „nur“ einer Wohlverhaltensphase, ist aber durchaus quotenerhöhend.

### 2. Vergütungsrechtliche Freistellung v. Drittzahlungen

Sinnvoll ist die in Art. 3 RefE vorgesehene Erweiterung des § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV, dass Drittzahlungen zum Zwecke der Restschuldbefreiungserteilung die Berechnungsgrundlage nicht erhöhen. Dies war in Ansehung der „Anrechnungsfreiheit“ der Drittzahlung im Planverfahren (§ 230 Abs. 3 InsO) überfällig, hätte aber gesetzesorganisatorisch in den Bereich der künftigen ohnehin geplanten „Reform der InsVV“ gehört (es macht keinen Sinn, wenn die InsVV reformiert werden soll, nun „Scheibchenänderungen“ vorzuziehen).

---

<sup>38a</sup> RefE S.13, S.16: Eine europäische Evaluation kann nationale Wirkungsstudien nicht ersetzen.

<sup>38b</sup> Obwohl laut RefE-Begründung, S.20, die Folgen für Gläubiger und Schuldner „gleich bleiben“ sollen.



## 3. Verstärkter Datenschutz und „gewerbliche Sperrfrist“ (Art.5)

### 3.1

Sinnvoll ist auch die (im RefE zu Art. 5 Nr. 5b.) mit **§ 301 Abs. 5 InsO-E** vorgesehene Regelung, die durch die Rechtsprechung offenbar auch unter Geltung der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO<sup>39</sup>) nicht ausreichend begrenzbar Speicherung veröffentlichter Daten aus der Insolvenzplattform nach § 9 InsO durch Kreditschutzorganisationen zur Begrenzung der Nachteile der Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens für den Schuldner<sup>40</sup> zeitlich deutlich zu beschränken.

### 3.2

Die Regelung in **§ 301 Abs. 5 Satz 3 InsO-E (Art.5 Nr.5 des RefE)** ist verfehlt. Auch wenn bei Erteilung der Restschuldbefreiung das Insolvenzverfahren noch nicht beendet ist, besteht ein berechtigtes Interesse an einer Löschung nach einem Jahr. Der Schuldner hat keinen Einfluss auf die Länge des Insolvenzverfahrens.

### 3.3

Die in **Art. 5 Nr. 4 vorgesehene Regelung des § 301 Abs. 4 InsO-E** zum Außerkraftsetzen „gewerblicher Tätigkeitsverbote“ (im weiteren Sinne) ist aber nicht ausreichend mit § 12 Satz 2 GewO harmonisiert. Diese Vorschrift schützt den Schuldner bereits vor solchen Verboten, sofern mit dem Insolvenzfall begründet. Allerdings kann nach Freigabe (§ 35 Abs. 2 InsO) der weiterwirtschaftenden Tätigkeit ein solches Tätigkeitsverbot dennoch zu Recht ausgesprochen werden, z.B. wenn der Schuldner wegen der Insolvenz neue Verbindlichkeiten nicht bedient.<sup>41</sup> Die RefE-Begründung übersieht, dass die Begründung des Tätigkeitsverbots auch in diesen Fällen in den ungeordneten wirtschaftlichen Verhältnissen der Insolvenz wurzelt und meint, der Wirkungsbereich des § 12 Satz 2 GewO sei durch den Entwurf des § 301 Abs. 4 InsO-E nicht tangiert.<sup>42</sup> Das könnte ohne Klarstellung unnötig streitig werden.

#### *Alternative: Wegfall der Regelung*

Wenn dies aber so ist, so fragt sich, weshalb der ohnehin durch § 12 Satz 1 GewO gegebene Schutz der Tätigkeit des Schuldners im Insolvenzverfahren in der InsO überhaupt noch mal geregelt werden muss, denn die Rechtsprechung zu § 12 GewO sieht die Reichweite des Verbots selbst bei Freigabe durch die Erteilung der Restschuldbefreiung ohnehin begrenzt.<sup>43</sup> Soweit der Entzug der Zulassung bei „Kammerberuflern“ gemeint ist, geht auch der RefE davon aus, dass über § 301 Abs. 4 Satz 2 InsO-E klargestellt ist, dass eine einmal entzogene Zulassung nicht „wiederauflebt“, sondern neu beantragt werden muss.<sup>44</sup> Ein Regelungsbedarf für die Vorschrift ist aus Sicht der Praxis daher nicht ersichtlich. Art. 22 RL ist bereits durch die in den jeweiligen Einzelgesetzen geregelten Tätigkeitsverbots- bzw. Zulassungsentzugsregelungen ausreichend Genüge getan.

## **VI. Fazit**

Der vorgelegte RefE v. 13.2.2020 vergibt mit dem Ansatz, die europäische Richtlinie nur „minimalinvasiv“ umzusetzen, an verschiedenen Stellen die Möglichkeit, das Privatinsolvenzverfahren entscheidend zu verbessern und die Länderkassen und Gerichte durch einfache Regelungen deutlich zu entlasten: § 304 InsO könnte abgeschafft oder zumindest stark eingeschränkt werden, § 4b InsO könnte abgeschafft werden zugunsten einer klaren Verfahrenskostendeckungslösung. § 300a InsO mit seiner unklaren Masseabgrenzungsdefinition wäre genauer zu fassen und mit jeder Variante der verkürzten Restschuldbefreiungserteilung zu harmonisieren. Die unsinnige „Staffel-Lösung“ zum Inkrafttreten sollte durch eine Stichtagsregelung

ersetzt werden und das Gesetz schnell dem Deutschen Bundestag zugeleitet werden, die europarechtlich nicht gerechtfertigte „Umsetzungsverlängerung“ könnte dann entfallen.

## Anmerkungen

- 1 Sofern keine Versagungsanträge erfolgreich sind.
- 2 <https://www.bs-inso.de/blog>.
- 3 RefE, S.10.
- 4 RefE, S. 17.
- 5 Symptomatisch die Pressemitteilung der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Insolvenzrecht des DAV im April 2019: „Das wäre jedoch eindeutig zu lange“, betont Henning. Er ist davon überzeugt, dass aktuell viele Schuldner mit einem Insolvenzantrag warten, bis die neue Regelung in Kraft tritt. Die Folge: leere Stühle bei Insolvenzverwaltern, Gerichten und Schuldnerberatungen. „Gerade die Schuldnerberater gemeinnütziger Stellen fürchten um die Bewilligung ihrer Gelder. Entsteht jetzt ein Leerlauf, sind diese gefährdet“, so Rechtsanwalt Henning weiter. Nach einer langen Wartephase sei bei Inkrafttreten der Neuregelung außerdem ein enormer Rückstau bei eben diesen Beratern, den Insolvenzverwaltern und Gerichten zu befürchten, der ebenfalls zulasten der Betroffenen gehe“.
- 6 Dazu Frind (Fn. 2), Rn. 66.
- 7 Signifikant die Ausführungen auf S. 17 des RefE, „etwaige (sic!, der Verfasser) Verzögerungen sind ... hinzunehmen“.
- 8 RefE, S. 17 unten.
- 9 RefE, S. 10.
- 10 RefE, S. 12 m.w.N.
- 11 RefE, S. 12 oben.
- 12 Kraus/Bank, ZInsO 2015, 2197, 2199.
- 13 Frind Hdb. Privatin solvenz, 2.Aufl., Rn. 74a – 77; Wipperfürth, InsbürO 2013, 426.
- 14 Hierfür aber z.B. Blankenburg, ZInsO 2017, 241, 251.
- 15 Vallender, NZI 16/2012, V.
- 16 Sie dazu die vielfältige Kasuistik bei FK-InsO/Kothe, 9. Aufl., § 304 Rn. 9.
- 17 Vgl. hierzu MünchKomm-InsO/Ganter/Bruns, 4. Aufl., § 3 Rn. 7 – 12 m.w.N.; HambKomm-InsO/Rüther, 7. Aufl., § 3 Rn. 8 – 14 m.w.N.
- 18 Frind, Hdb. Privatin solvenz, 2.Aufl., Rn. 280 m.w.N.
- 19 BT-Drucks. 16/7416, S. 25.
- 20 Bausch/Nadenau, InsbürO 2019, 122; Lissner, ZInsO 2015, 489, 492; Reck, ZVI 2015, 161, 163; s. auch die Recht hohen Befriedigungsquoten in der Wohlverhaltensphase in der Evaluation des BMJV: BT-Drucks. 19/4000, S. 6; die nunmehr schlichte gegenteilige Behauptung im RefE, dort S. 11, ist ohne jeden empirischen Beleg.
- 21 BGH v. 20.11.2014, NZI 2015, 128 = ZInsO 2015, 28.
- 22 Dazu jüngst Spiekermann, InsbürO 2020, 79.
- 23 Zweifelnd Frind, NZI 2019, 361, 365; Ahrens, ZInsO 2019, 1449, 1459.
- 24 Die Auffassung, eine Kostendeckungsverlängerung sei unzulässig, wenn empirisch mehr als 50 % der Verfahren dann länger als 3 Jahre liefen (Ahrens, NZI-Beil. 1/2019, 39, 41), ist wenig nachvollziehbar, da der Richtliniengeber diese Möglichkeit in Kauf genommen hat, indem er eine solche Regelung eröffnete.
- 25 RefE, Art. 5.
- 26 RefE, S. 19 oben.
- 27 Sofern alle Gläubiger befriedigt werden können, sind dennotwendig Verfahrens- und Massekosten vorher bereits befriedigt.

- 28 BGH, Beschl. v. 22.9.2016 – IX ZB 29/16, ZInsO 2016, 2357 = NZI 2016, 1006; kritisch A. Schmidt, ZVI 2017, 1; abl. Schmerbach, NZI 2016, 1007; Ahrens, NJW 2017, 21; zustimmend Laroche, ZInsO 2016, 2359.
- 29 AG Göttingen v. 5.5.2017, ZInsO 2017, 1243 = NZI 2017, 531; AG Aurich, Beschl. v. 6.12.2016 – 9 IK 55/16, NZI 2017, 38 = ZInsO 2017, 788, zustimmend Lackmann, NZI 2017, 39; ders., VIA 2017, 62; dies abl. als objektiv willkürlich Sternal, NZI 2018, 241, 248.
- 30 S. RefE, Art. 5, Nr. 4: in § 300a InsO erfolgt nur eine redaktionelle Änderung.
- 31 Begriff nach Ahrens, FS Görg, 2010, S. 1.
- 32 Kranzusch, ZInsO 2010, 841, 845.
- 33 Dazu Frind, ZInsO 2013, 1448, 1457; vgl. jüngst BGH v. 27.9.2018, NZI 2019, 43 = ZInsO 2018, 2575 (lebenslanger Erbbauzins); AG Norderstedt v. 2.8.2017, ZInsO 2017, 2189.
- 34 Signifikant die Entscheidung BGH v. 27.9.2018 (ZInsO 2018, 2575), die wohl zu einem „lebenslangen“ Insolvenzverfahren führt, sofern keine Vollbefriedigung eintritt (s. auch AG Norderstedt v. 2.8.2017, ZInsO 2017, 2189, 2190).
- 35 Vgl. hierzu die Rechtsprechung zur Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen bei „unüberschaubaren“ Buchungsmengen: BGH v. 15.12.2016 – IX ZR 224/15, ZInsO 2017, 79.
- 36 A. Schmidt, ZVI 2019, 333, 335; Pape, InsbÜrO 2014, 299, 303; so auch AG Norderstedt v. 28.2017, ZInsO 2017, 2189, 2192.
- 37 FK-InsO/Ahrens (Fn. 18), § 300a Rn. 7.
- 38 A. Graeber/Th. Graeber, InsbÜrO 2019, 247, 251.
- 39 LG Heilbronn v. 11.4.2019, ZInsO 2019, 1077, 1079; LG Frankfurt/M. v. 20.12.2018, ZInsO 2019, 263.
- 40 S. dazu bereits S. 131 Jahresbericht 2013 Petitionsausschuss Deutscher Bundestag; zusammenfassend Heyer, ZVI 2019, 45.
- 41 Beispielhaft VG Mainz v. 22.11.2018, ZInsO 2019, 1385.
- 42 RefE, S. 21.
- 43 BVerwG v. 21.12.2017, ZInsO 2018, 711; OVG Saarlouis, Urt. v. 5.10.2016 – 1 A 188/15.
- 44 RefE, S. 22.

## **Vorstand und Beirat**

### Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind  
c/o Amtsgericht Hamburg  
Sievekingplatz 1  
20355 Hamburg

info@bak-inso.de  
Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner  
c/o Amtsgericht Hof  
Berliner Platz 1  
95030 Hof  
info@bak-inso.de

### **www.bak-inso.de**

Bankverbindung:  
Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;  
IBAN: DE75 4005 0150 0134 9289 10 BIC: WELA DE D1 MST  
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;  
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B