Diskussionsentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze

A. Zielsetzung

Mit der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung wurde das Insolvenzverfahren umfassend neu geregelt. Dabei wurden teilweise Verfahren eingeführt, die für das deutsche Recht völlig neu waren. Bei einer solchen Neukodifizierung war klar, dass nach einer gewissen Erfahrungszeit mit dem neuen Recht ein Anpassungsbedarf auftreten wird. Mit dem Gesetz vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) wurde diesem Anpassungsbedarf für das Verbraucherinsolvenzverfahren Rechnung getragen. Die Verfahrensbegradigungen für das Regelinsolvenzverfahren blieben dabei weitgehend ausgeklammert, da in diesem Bereich ein nicht so dringender Handlungsbedarf bestand. Gleichwohl sind in der Praxis gewisse Defizite aufgetreten, die nun behoben werden sollen. Dies gilt etwa für die Auswahl des Insolvenzverwalters oder für die Veräußerung von Unternehmen vor dem Berichtstermin.

Die Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten (ABl. Nr. L 168 S. 43), die Regelungen für die Bereitstellung von Wertpapieren und Barguthaben als Sicherheiten beinhaltet, ist bis zum 27. Dezember 2003 umzusetzen.

B. Lösung

Mit dem Gesetzentwurf werden Regelungen vorgeschlagen, die insbesondere dazu beitragen sollen, die festgestellten Defizite im Unternehmensinsolvenzverfahren zu beheben. Bei der Auswahl des Insolvenzverwalters wird etwa klargestellt, dass eine Verwendung geschlossener Listen durch die Insolvenzgerichte nicht zulässig ist. Übertragende Sanierungen werden unter engen Voraussetzungen bereits vor dem Berichtstermin zugelassen, um außergewöhnlich günstige Verwertungschancen bereits zu diesem frühen Verfahrensstadium nutzen zu können. Als Ergänzung zum Verbraucherinsolvenzverfahren wird vorgesehen, den außergerichtlichen und gerichtlichen Einigungsversuch zusammenzuführen, um die Einigungschancen zu erhöhen.

Die mit dem Gesetz vom 26. Oktober 2001 eingeführte Stundung der Verfahrenskosten hat zu erheblichen Belastungen für die Justizhaushalte der Länder geführt. Ein Einsparpotenzial wird hier insbesondere bei den Auslagen, also vor allem bei den Veröffentlichungskosten gesehen. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb vor, künftig öffentliche Bekanntmachungen in Insolvenzsachen nur noch über das Internet vorzunehmen.

Zur Umsetzung der Richtlinie über Finanzsicherheiten werden ergänzende Bestimmungen in der Insolvenzordnung, so etwa beim Anfechtungsrecht, aber auch in den pfandrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und im Kreditwesengesetz vorgesehen.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Die Beschränkung auf eine öffentliche Bekanntmachung im Internet wird in den Fällen, in denen dem Schuldner die Verfahrenskosten gestundet wurden, zu einer erheblichen Entlastung der Justizhaushalte der Länder führen. Weitere Kosten für die öffentlichen Haushalte werden durch das Gesetz nicht verursacht.

E. Sonstige Kosten

Die Konzentration auf eine Internetveröffentlichung wird zu einer gewissen Entlastung der Insolvenzmassen führen, so dass die Gläubiger mit einer etwas höheren Quote rechnen können.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze*

Der Bundestag hat folgendes Gesetz beschlossen:

Artikel 1 Änderung der Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 4d Abs. 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Notfrist nach § 569 Absatz 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung beginnt mit der Bekanntgabe des Beschlusses. Nach Ablauf eines Monats seit Verkündung oder Übergabe des unterschriebenen Beschlusses an die Geschäftsstelle ist die Beschwerde unstatthaft. Die Entscheidung wird der Staatskasse nicht von Amts wegen mitgeteilt.“

2. § 6 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Beschwerdefrist beginnt, soweit nichts anderes bestimmt ist, mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht verkündet wird, mit deren Zustellung.“

3. § 8 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Zustellungen erfolgen von Amts wegen, ohne dass es einer Beglaubigung des zustellenden Schriftstücks bedarf. Sie können dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift des Zustellungsempfängers zur Post gegeben wird; § 184 Abs. 2 Satz 1, 2 und 4 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Soll die Zustellung im Inland bewirkt werden, so gilt das Schriftstück drei Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt.“

- b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Das Insolvenzgericht kann den Insolvenzverwalter beauftragen, die Zustellungen nach Absatz 1 durchzuführen. Zur Durchführung der Zustellung und zu deren Beurkundung kann er sich Dritter, insbesondere auch eigenen Personals bedienen.“

4. § 9 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger; diese kann auszugsweise geschehen.“

- b) Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 werden wie folgt gefasst:

„Das Insolvenzgericht kann weitere Veröffentlichungen nur veranlassen, soweit dies landesrechtlich bestimmt ist. Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger zu regeln.“

*) Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (ABl. Nr. L 168 S. 43).

5. § 12 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Bundes oder eines Landes untersteht, wenn dies gesetzlich bestimmt ist.“
 - b) In Absatz 2 wird nach dem Wort „Hat“ die Wörter „der Bund oder“ und nach den Wörtern „Arbeitnehmer von“ die Wörter „dem Bund oder“ eingefügt.
6. § 21 Abs. 2 wird wie folgt geändert:
 - a) Nach Nummer 4 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

„5. anordnen, dass Gegenstände, die nach Eröffnung des Verfahrens von § 166 erfasst werden, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass diese Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners benutzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind und nicht durch die Benutzung wesentlich entwertet werden.“
 - b) Nach Nummer 5 wird folgender Satz angefügt:

„Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen berührt nicht die Wirksamkeit von Verfügungen über Finanzsicherheiten nach § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes und die Wirksamkeit der Verrechnung von Ansprüchen und Leistungen aus Überweisungs-, Zahlungs- oder Übertragungsverträgen, die in ein System nach § 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes eingebracht wurden.“
7. In § 22 Abs. 1 Nr. 2 werden nach dem Wort „Stilllegung“ die Wörter „oder Veräußerung“ eingefügt.
8. § 30 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Hat der Schuldner einen Antrag nach § 287 gestellt, ist dies ebenfalls öffentlich bekannt zu machen.“
9. In § 34 Abs. 3 wird die Angabe „und 3“ gestrichen.
10. In § 56 Abs. 1 wird der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgender Wortlaut angefügt:

„die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen kann auf bestimmte Verfahren beschränkt werden.“
11. Dem § 81 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Verfügung des Schuldners über Finanzsicherheiten im Sinne des § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes nach der Eröffnung ist, unbeschadet der §§ 129 bis 147, wirksam, wenn sie am Tag der Eröffnung erfolgt und der andere Teil nachweist, dass er die Eröffnung des Verfahrens weder kannte noch kennen musste.“
12. § 96 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Absatz 1 sowie § 95 Abs. 1 Satz 3 stehen nicht der Verfügung über Finanzsicherheiten im Sinne des § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes oder der Verrechnung von Ansprüchen und Leistungen aus Überweisungs-, Zahlungs- oder Übertragungsverträgen entgegen, die in ein System im Sinne des § 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes eingebracht wurden, das der Ausführ-

„... rung solcher Verträge dient, sofern die Verrechnung spätestens am Tage der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt.“

13. § 99 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird der letzte Teilsatz wie folgt gefasst:

„... dass die in dem Beschluss bezeichneten Unternehmen bestimmte oder alle Postsendungen für den Schuldner dem Verwalter zuzuleiten haben.“

b) Nach Satz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Gegen die Anordnung der Zuleitung an den Verwalter steht dem Unternehmen die sofortige Beschwerde zu.“

14. In § 104 Abs. 2 Satz 2 wird der Punkt am Ende von Nummer 5 durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 6 angefügt:

„6. Finanzsicherheiten im Sinne des § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes.“

15. § 109 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen unbeweglichen Gegenstand oder über Räume, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist.“

16. Dem § 130 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Dies gilt nicht, soweit die Rechtshandlung auf einer Sicherungsvereinbarung beruht, die die Verpflichtung enthält, eine Finanzsicherheit, eine andere oder eine zusätzliche Finanzsicherheit im Sinne des § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes zu bestellen, um Änderungen im Wert der Finanzsicherheit oder im Betrag der gesicherten Verbindlichkeit Rechnung zu tragen.“

17. In § 138 Abs. 1 wird nach Nummer 3 der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 4 angefügt:

„4. eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, sofern der Schuldner oder eine der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen Mitglied des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans, persönlich haftender Gesellschafter oder zu mehr als einem Viertel an deren Kapital beteiligt ist oder auf Grund einer vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung die Möglichkeit hat, auf deren Geschäftsführung Einfluss zu nehmen.“

18. § 147 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird vor der Angabe „den §§ 892, 893“ die Angabe „§ 81 Abs. 3 Satz 2,“ eingefügt.

b) In Satz 2 wird die Angabe „§ 96 Abs. 2 Satz 1“ durch die Angabe „§ 96 Abs. 2“ ersetzt.

19. § 158 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „stilllegen“ die Wörter „oder veräußern“ eingefügt.

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Stilllegung“ jeweils die Wörter „oder Veräußerung“ eingefügt.

20. § 166 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.
- b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf Gegenstände, an denen eine Sicherheit

- 1. zu Gunsten des Teilnehmers eines Systems nach § 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem System,
- 2. zu Gunsten der Zentralbank eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder Vertragsstaats des Europäischen Wirtschaftsraums oder zu Gunsten der Europäischen Zentralbank oder
- 3. als Finanzsicherheit im Sinne des § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes bestellt wurde.“

21. § 200 Abs. 2 Satz 2 wird aufgehoben.

22. In § 208 Abs. 1 wird nach Satz 2 folgender Satz eingefügt:

„Auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners stellt das Insolvenzgericht die Masseunzulänglichkeit fest.“

23. In § 215 Abs. 1 Satz 3 und in § 258 Abs. 3 Satz 3 wird jeweils die Angabe „und 3“ gestrichen.

24. § 223 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

- a) Nach dem Wort „hinsichtlich“ werden die Wörter „der Finanzsicherheiten im Sinne von § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetzes sowie“ eingefügt.
- b) In Nummer 1 wird die Angabe „§ 96 Abs. 2 Satz 2 oder 3“ durch die Angabe „§ 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes“ ersetzt.

25. In § 289 Abs. 1 und 2 werden die Wörter „im Schlusstermin“ jeweils gestrichen.

26. In § 290 Abs. 1 ist nach den Wörtern „Restschuldbefreiung zu versagen, wenn dies“ das Wort „spätestens“ einzufügen.

27. Dem § 304 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Ist der Schuldner eine natürliche Person, die keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit mehr ausübt, so gelten § 312 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 Satz 2 entsprechend auch für Verfahren, die nicht in diesem Teil geregelt sind, sofern dem Schuldner die Verfahrenskosten nach § 4a gestundet werden oder die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind.“

28. § 305 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

- „1. eine Bescheinigung, die von einer geeigneten Person oder Stelle ausgestellt ist und aus der sich ergibt, dass eine Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Schuldenbereinigungsplans innerhalb der letzten sechs

Monate vor dem Eröffnungsantrag versucht worden ist; die Länder können bestimmen, welche Personen oder Stellen als geeignet anzusehen sind;“

bb) In Nummer 4 werden die Wörter „einen Schuldenbereinigungsplan“ durch die Wörter „den Schuldenbereinigungsplan“ und der Punkt am Ende durch einen Strichpunkt ersetzt.

cc) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. den Antrag auf Zustimmungsersetzung (§ 305a) oder die Erklärung, dass Zustimmungsersetzung nicht beantragt werden soll.“

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Hat der Schuldner die amtlichen Vordrucke nach Absatz 5 nicht vollständig ausgefüllt abgegeben, so fordert ihn das Insolvenzgericht auf, das Fehlende unverzüglich zu ergänzen. Kommt der Schuldner dieser Aufforderung nicht binnen eines Monats, im Falle des § 306 Abs. 3 Satz 3 binnen drei Monaten, nach, so gilt sein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als zurückgenommen. Das Insolvenzgericht entscheidet über die nach Satz 2 eintretenden Wirkungen durch Beschluss, gegen den dem Schuldner die sofortige Beschwerde zusteht.“

c) In Absatz 5 wird die Angabe „nach Absatz 1 Nr. 1 bis 4“ durch die Angabe „nach Absatz 1 Nr. 1 bis 5“ ersetzt.

29. § 305a wird wie folgt gefasst:

„§ 305a

Antrag auf Zustimmungsersetzung

(1) Hat sich ein Gläubiger zu dem Schuldenbereinigungsplan nicht geäußert oder ihn abgelehnt, so kann der Schuldner die Ersetzung der Zustimmung durch das Insolvenzgericht beantragen. Als Ablehnung des Schuldenbereinigungsplans gilt es auch, wenn ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, nachdem die Verhandlungen über die außergerichtliche Schuldenbereinigung aufgenommen wurden.

(2) Der Antrag auf Zustimmungsersetzung ist zulässig, wenn den Schuldenbereinigungsplan weniger als die Hälfte der benannten Gläubiger abgelehnt hat und die Summe der Ansprüche der ablehnenden Gläubiger weniger als die Hälfte der Summe der Ansprüche der benannten Gläubiger beträgt. Dem Antrag sind die eingegangenen Stellungnahmen der Gläubiger sowie die Erklärung beizufügen, dass die Vermögensübersicht und der Schuldenbereinigungsplan allen darin genannten Gläubigern in der dem Gericht vorliegenden Fassung übersandt wurden.“

30. § 306 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Hat der Schuldner einen Antrag auf Zustimmungsersetzung gestellt, so ruht das Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Zustimmungsersetzung. Dieser Zeitraum soll drei Monate nicht überschreiten.“

b) In Absatz 2 werden die Sätze 2 und 3 aufgehoben.

31. § 307 wird wie folgt gefasst:

„§ 307

Zustellung an die Gläubiger. Öffentliche Bekanntmachung

(1) Ist der Antrag auf Zustimmungsersetzung zulässig, so fordert das Insolvenzgericht die vom Schuldner genannten Gläubiger, die dem Schuldenbereinigungsplan nicht zugestimmt haben, auf, binnen einer Notfrist von einem Monat zu dem Schuldenbereinigungsplan und zu dem Antrag

auf Zustimmungsersetzung Stellung zu nehmen. Zugleich ist ihnen mit ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 308 Gelegenheit zu geben, binnen der Frist nach Satz 1 die Gründe, die gemäß § 309 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 einer Zustimmungsersetzung entgegenstehen, glaubhaft zu machen.

(2) Die Aufforderung ist öffentlich bekannt zu machen. Die Gläubiger sind darauf hinzuweisen, dass die in § 305 Abs. 1 Nr. 3 genannten Verzeichnisse und der Schuldenbereinigungsplan beim Insolvenzgericht zur Einsicht niedergelegt sind. Den in Absatz 1 bezeichneten Gläubigern ist die Aufforderung besonders zuzustellen.

(3) In der öffentlichen Bekanntmachung ist jeder Gläubiger, der in dem Schuldenbereinigungsplan nicht aufgeführt ist, unter ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 308 und des § 309 Abs. 3 aufzufordern, dem Insolvenzgericht unverzüglich darzulegen, dass ihm eine Forderung gegen den Schuldner zusteht.“

32. § 308 wird wie folgt gefasst:

„§ 308 Annahme des Schuldenbereinigungsplans

(1) Geht binnen der Frist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 bei Gericht die Stellungnahme eines in dem Schuldenbereinigungsplan aufgeführten Gläubigers nicht ein, so gilt dies als Einverständnis mit dem Schuldenbereinigungsplan. Haben danach alle Gläubiger dem Schuldenbereinigungsplan zugestimmt oder werden die fehlenden Zustimmungen nach § 309 ersetzt, so stellt das Insolvenzgericht die Annahme des Schuldenbereinigungsplans durch Beschluss fest. Andernfalls weist es den Antrag auf Zustimmungsersetzung zurück.

(2) Gegen den Beschluss steht dem Schuldner und jedem Gläubiger die sofortige Beschwerde zu; § 4a Abs. 2 gilt entsprechend. Wird der Schuldenbereinigungsplan angenommen, so ist der Beschluss unter besonderem Hinweis auf das Beschwerderecht öffentlich bekannt zu machen. In diesem Fall ist den Gläubigern und dem Schuldner eine Ausfertigung des Schuldenbereinigungsplans und des Beschlusses besonders zuzustellen.

(3) Der Schuldenbereinigungsplan wirkt zwischen dem Schuldner und allen Gläubigern wie ein Vergleich im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung. Die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung von Restschuldbefreiung gelten als zurückgenommen.

(4) Vor dem Ablauf der Frist des § 307 Abs. 1 entstandene Forderungen, die in dem Schuldenbereinigungsplan nicht enthalten sind, gelten als erlassen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Aufnahme eines Gläubigers in den Schuldenbereinigungsplan vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen hat; insoweit kann der Gläubiger von dem Schuldner Erfüllung verlangen.“

33. § 309 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Hat dem Schuldenbereinigungsplan mehr als die Hälfte der bekannten Gläubiger zugestimmt und beträgt die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der bekannten Gläubiger, so ersetzt das Insolvenzgericht in dem Beschluss über die Feststellung der Annahme des Schuldenbereinigungsplans die Einwendungen eines Gläubigers gegen den Schuldenbereinigungsplan durch eine Zustimmung.“

b) Die Absätze 2 und 3 werden wie folgt gefasst:

„(2) Die Gründe, die gemäß Absatz 1 Satz 2 einer Zustimmungsersetzung entgegenstehen, sind glaubhaft zu machen.“

(3) Legt ein Gläubiger, der in dem Schuldenbereinigungsplan nicht aufgeführt ist, dem Insolvenzgericht dar, dass ihm eine Forderung gegen den Schuldner zusteht, oder macht ein Gläubiger Tatsachen glaubhaft, aus denen sich ernsthafte Zweifel ergeben, ob eine vom Schuldner angegebene Forderung besteht oder sich auf einen höheren oder niedrigeren Be-

trag richtet als angegeben, und hängt vom Ausgang des Streits ab, ob der Gläubiger im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern angemessen beteiligt wird (Absatz 1 Satz 2 Nr. 1), so kann die Zustimmung dieses Gläubigers nicht ersetzt werden.“

34. § 312 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird aufgehoben.

b) Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Werden dem Schuldner die Verfahrenskosten nach § 4a gestundet oder sind die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering, so kann das Insolvenzgericht anordnen, dass das Verfahren oder einzelne seiner Teile schriftlich durchgeführt werden.“

c) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Abweichend von § 28 Abs. 1 Satz 2, § 177 sind die Forderungen in einer Notfrist von sechs Monaten anzumelden.“

35. In § 340 Abs. 3 wird die Angabe „§ 96 Abs. 2 Satz 2 oder Satz 3“ durch die Angabe „§ 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes“ ersetzt.

36. In § 345 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 30 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 30 Abs. 1 Satz 1“ ersetzt.

Artikel 2 **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom ..., zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 1258 wird folgender § 1259 eingefügt:

„§ 1259 **Verwertung des gewerblichen Pfandes**

Sofern der Verpfänder und der Pfandgläubiger nicht Verbraucher nach § 13 sind, können sie für die Verwertung des Pfandes, das einen Börsen- oder Marktpreis hat, schon bei der Verpfändung vereinbaren, dass der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand zum laufenden Preis selbst oder durch Dritte vornehmen oder sich das Pfand aneignen kann. Im Fall der Aneignung gilt die Forderung in Höhe des am Tag der Aneignung geltenden Börsen- oder Marktpreises als von dem Eigentümer berichtet. Die Vorschriften der §§ 1229 und 1233 bis 1239 finden keine Anwendung.“

2. Dem § 1279 wird folgender Satz angefügt:

„Soweit eine Forderung einen Börsen- oder Marktpreis hat, findet § 1259 entsprechende Anwendung.“

3. Dem § 1295 wird folgender Satz angefügt:

„§ 1259 findet entsprechende Anwendung.“

Artikel 3 Änderung des Kreditwesengesetzes

Das Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom ..., zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 1 werden folgende Absätze 16 und 17 angefügt:

„(16) Ein System im Sinne von § 24b dieses Gesetzes ist eine schriftliche Vereinbarung nach Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (ABl. EG Nr. L 166 S. 45), die von der Deutschen Bundesbank oder der zuständigen Stelle eines anderen Mitgliedstaats oder Vertragsstaats des Europäischen Wirtschaftsraums der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gemeldet wurde. Systeme aus Drittstaaten stehen den in Satz 1 genannten Systemen gleich, sofern sie im Wesentlichen den in Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 98/26/EG angeführten Voraussetzungen entsprechen.“

(17) Finanzsicherheiten im Sinne dieses Gesetzes sind Barsicherheiten oder Finanzinstrumente nach Artikel 1 Abs. 4 Buchstabe a) der Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (ABl. EG Nr. L 168 S. 43), die als Sicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts oder im Wege der Vollrechtsübertragung auf Grund einer Vereinbarung zwischen einem Sicherungsnehmer und einem Sicherungsgeber, die einer der in Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe a bis d der Richtlinie 2002/47/EG aufgeführten Kategorien angehören, bereitgestellt werden. Sicherungsgeber aus Drittstaaten stehen den in Satz 1 genannten Sicherungsgebern gleich, sofern sie im Wesentlichen den in Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe a bis d aufgeführten Körperschaften, Finanzinstituten und Einrichtungen entsprechen.“

2. In § 46a Abs. 1 Satz 6 werden nach dem Wort „Zentralbanken“ die Worte „und von Finanzsicherheiten“ eingefügt.

Artikel 4 Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz

§ 39 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nummer 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Buchstabe c wird das Komma am Ende durch einen Strichpunkt ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„bei ehemals selbstständig wirtschaftlich tätigen Personen zusätzlich Geschäftszweig;“

- b) In Buchstabe f wird der Strichpunkt durch ein Komma ersetzt und folgender Buchstabe g angefügt:

„g) bei natürlichen Personen: Stundungsantrag und Bewilligung der Stundung;“

2. Nummer 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Buchstabe b wird das Komma durch einen Strichpunkt ersetzt.

- b) Buchstabe c wird gestrichen.

Artikel 5 Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung

Das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710), wird wie folgt geändert:

1. Nach Artikel 16 wird folgender Artikel 16a eingefügt

„Artikel 16a Vertretung durch Rechtsbeistände

Der Inhaber einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz, der gemäß § 209 der Bundesrechtsanwaltsordnung in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen ist, steht im Sinne der § 4a Abs. 2, § 4d Abs. 1, § 292 Abs. 1 der Insolvenzordnung einem Rechtsanwalt gleich.“

2. In Artikel 102 § 5 Abs. 1 Satz 3 wird die Angabe „§ 30 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 30 Abs. 1 Satz 1“ ersetzt.
3. Nach Artikel 103a wird folgender Artikel 103b eingefügt:

„Artikel 103b Überleitungsvorschrift

Auf Insolvenzverfahren, die vor dem [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes nach Artikel 9] eröffnet worden sind, sind mit Ausnahme der Bestimmungen über die öffentliche Bekanntmachung die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden.“

4. Artikel 107 wird aufgehoben.

Artikel 6 Änderung der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet

Die Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt gefasst:

„§ 1 Grundsatz

Öffentliche Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im elektronischen Bundesanzeiger haben den Anforderungen dieser Verordnung zu entsprechen. Die Veröffentlichung darf nur die personenbezogenen Daten enthalten, die nach der Insolvenzordnung bekannt zu machen sind.“

2. § 2 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ist sicherzustellen, dass die Daten

1. bei der elektronischen Übermittlung von dem Insolvenzgericht oder dem Insolvenzverwalter an die für die Veröffentlichung zuständige Stelle elektronisch signiert werden,
2. während der Veröffentlichung unversehrt, vollständig und aktuell bleiben,

3. spätestens nach dem Ablauf von zwei Wochen nach dem ersten Tag der Veröffentlichung nur noch abgerufen werden können, wenn die Abfrage den Sitz des Insolvenzgerichts und mindestens eine der folgenden Angaben enthält:
 - a) den Familiennamen,
 - b) die Firma,
 - c) den Sitz oder Wohnsitz des Schuldners oder
 - d) das Aktenzeichen des Insolvenzgerichts.“
3. In § 3 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem“ durch die Wörter „im elektronischen Bundesanzeiger“ ersetzt.
4. § 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 4 Einsichtsrecht

Die Insolvenzgerichte haben sicherzustellen, dass jedermann von den öffentlichen Bekanntmachungen in angemessenem Umfang unentgeltlich Kenntnis nehmen kann.“

Artikel 7 Änderung der Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung

Die Verordnung zur Einführung von Vordrucken für das Verbraucherinsolvenzverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren vom 17. Februar 2002 (BGBl. I S. 703) wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Abs. 1 Nr. 2 wird wie folgt geändert:
 - a) In Buchstabe b werden die Wörter „das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs“ durch die Wörter „den Einigungsversuch“ ersetzt.
 - b) Nach Buchstabe h wird der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgender Buchstabe i angefügt:

„i) Antrag auf Zustimmungsersetzung nach § 305 Abs. 1 Nr. 5 der Insolvenzordnung.“
2. In § 2 wird nach Nummer 2 der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 3 angefügt:

„3. die Verwendung einer abweichenden Anlage 7 A.“
3. Die Vordrucke nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Buchstabe b, h und i sowie das Hinweisblatt nach § 1 Abs. 2 erhalten die diesem Gesetz als Anlage 1 beigefügte Fassung.

Artikel 8 Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf den Artikeln 6 und 7 beruhenden Teile der dort geänderten Rechtsverordnungen können auf Grund der jeweils einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 9 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung:

A. Allgemeine Begründung

1. Ausgangslage

Die Insolvenzordnung, die zum 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist, hat das Insolvenzverfahren umfassend neu kodifiziert. Dabei wurden teilweise Wege beschritten, die für das deutsche Recht bis dahin unbekannt waren. Dies gilt etwa für das Verbraucherinsolvenzverfahren, die Restschuldbefreiung oder das Insolvenzplanverfahren. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei einer so erschöpfenden Neugestaltung eines Rechtsgebiets nach einer gewissen Erfahrungszeit Anpassungen erforderlich sind. Ein erheblicher Anpassungsdruck trat bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten im Bereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens auf. Mit dem Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) wurde diesem Anpassungsbedarf bei den Insolvenzverfahren natürlicher Personen Rechnung getragen. Um auch völlig mittellosen Personen den Zugang zum Insolvenzverfahren und damit zu einer Restschuldbefreiung zu eröffnen, sah das Gesetz die Schaffung einer eigenständigen, von den Vorschriften über die Prozesskostenhilfe abweichenden Verfahrenskostenhilfe vor. Diese Änderungen gingen im Wesentlichen auf eine von der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Juni 1999 eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppe zurück, die die Aufgabe hatte, Probleme der praktischen Anwendung und Schwachstellen des neuen Insolvenzrechts, besonders des Verbraucherinsolvenzverfahrens, zu analysieren und Änderungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Im Mai 2000 haben die Justizministerinnen und -minister die Bund-Länder-Arbeitsgruppe beauftragt, in einem zweiten Schritt die Probleme des Regelinsolvenzverfahrens zu untersuchen und Lösungen aufzuzeigen. Diesem Auftrag ist die Arbeitsgruppe nachgegangen und hat im Juni 2002 der Justizministerkonferenz einen Abschlussbericht unterbreitet. Die zentralen Anliegen dieses Berichts werden mit dem vorliegenden Gesetzentwurf aufgegriffen.

2. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf verfolgt im Wesentlichen zwei Anliegen. Zum einen sollen die oben angesprochenen Probleme des Regelinsolvenzverfahrens einer Lösung zugeführt werden. Zum anderen dient der Gesetzentwurf der Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten.

a) Verfahrensbegradigungen im Regelinsolvenzverfahren

Der Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ untersucht eine Fülle von Problemen, die jedoch nach Einschätzung der Arbeitsgruppe nicht alle einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf bedingen. Gesetzgeberisches Tätigwerden empfiehlt der Bericht etwa bei den Verwertungshandlungen vor dem Berichtstermin, bei der Masseunzulänglichkeit nach Eröffnung des Verfahrens oder bei der Postsperrung. Den eindeutigen Schwerpunkt des Berichts bildet jedoch die Auswahl des Insolvenzverwalters.

aa) Auswahl des Insolvenzverwalters

Die gesetzlichen Vorgaben für die Auswahl des Insolvenzverwalters beschränken sich in § 56 InsO darauf, das Gericht habe eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und sowohl von den Gläubigern als auch vom Schuldner unabhängige Person zu bestellen. Ganz überwiegend werden von den Gerichten hierzu Rechtsanwälte herangezogen.

gen. Nicht geklärt ist, ob die von den Gerichten geübte Praxis, für die Auswahl des konkreten Verwalters eine beim jeweiligen Gericht oder beim Richter geführte Liste heranzuziehen, zulässig ist. Zwei Grundtypen von Listen sind dabei anzutreffen. Einmal die geschlossenen Listen, in die neue Bewerber nur aufgenommen werden, wenn eine Person ausscheidet, und die von den Gerichten strikt bei der Vergabe herangezogen werden. Überwiegend sind aber wohl die offenen Listen anzutreffen, in die zum Teil jeder Bewerber um ein Verwalteramt aufgenommen wird. Welche Kriterien ansonsten für die Aufnahme in die Liste zu Grunde gelegt werden, ist nicht ganz eindeutig. Im Vordergrund dürfte die fachliche Qualifikation des jeweiligen Bewerbers stehen.

Gegen die Verwendung geschlossener Listen hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ verfassungsrechtliche Bedenken geäußert und insofern eine gesetzliche Klarstellung angeregt. Anders hat die Arbeitsgruppe jedoch hinsichtlich der offenen Listen votiert. Nach ihrer Auffassung besteht ein erhebliches Bedürfnis bei den Gerichten, bei der unter erheblichem Zeitdruck stehenden Auswahl eines Insolvenzverwalters sich dieses Hilfsmittels bedienen zu können. Einen Rechtsschutz übergangener Bewerber gegen die Auswahlentscheidung, wie er von manchen Stimmen in der Literatur angemahnt wurde, hat die Arbeitsgruppe nicht für erforderlich gehalten. Der insofern herangezogene Artikel 19 Abs. 4 GG erfordere lediglich einen Rechtsschutz gegen die „öffentliche Gewalt“, zu der die Judikative jedoch nicht zu zählen sei. Da es sich bei der Bestellung des Insolvenzverwalters nicht um ein Justizverwaltungsakt im Sinne von § 23 EGGVG handele, sei ein Rechtsschutz gegen die Bestellung des Insolvenzverwalters verfassungsrechtlich nicht geboten.

Im Rahmen eines rechtsvergleichenden Überblicks prüfte die Arbeitsgruppe, ob gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen für den Zugang zur Insolvenzverwaltertätigkeit geschaffen werden sollen. Als Vorbild wurde insofern das französische Recht herangezogen, das eine mehrjährige Vorbereitungszeit und eine anschließende Prüfung kennt. Unter Hinweis auf die andersartige deutsche Rechtstradition und im Hinblick auf die Vielzahl von kleinen und mittleren Insolvenzverfahren, die keinen hochspezialisierten Verwalter erfordern, wurde einer solchen Einschränkung des richterlichen Ermessens jedoch eine Absage erteilt. Im Übrigen würde ein solches Zulassungsverfahren einen erheblichen regelungstechnischen Aufwand bedingen, da ein spezielles Verwaltungsverfahren mit einer detaillierten Ausgestaltung der Zulassungsprüfung erforderlich wäre. Ebenso wird von der Arbeitsgruppe eine strikte Bindung an eine Liste verworfen, also ein System, nach dem der Richter ohne Abweichungsmöglichkeit die Insolvenzverwalter in der in der Liste festgelegten Reihenfolge zu bestellen hätte. Gegen ein solches Vorgehen spreche insbesondere, dass im deutschem Recht der Gedanke der Gläubigerautonomie im Vordergrund stehe (vgl. § 57 InsO), und dass mit einem solchen schematischen Vorgehen der im deutschen Recht zentrale Anforderung an die individuelle Eignung des Verwalters für das konkrete Verfahren nicht Rechnung getragen werden könnte.

Am ehesten mit dem deutschen Recht zu vereinbaren wäre deshalb eine Verwalterliste nach österreichischem Vorbild. In Österreich wird eine von den Selbstverwaltungsorganen der Rechtsanwälte getragene Liste geführt, die über das Internet abrufbar ist. In diese Liste können sich Interessenten selbst eintragen. Sie haben dabei etwa Angaben zu ihrer Ausbildung, ihrer beruflichen Laufbahn und zu besonderen Fachkenntnissen zu machen. Da eine solche Liste jedoch nur der Selbstdarstellung der Bewerber dient und den Gerichten lediglich als Entscheidungshilfe angeboten wird, ist es nach Auffassung der Arbeitsgruppe nicht erforderlich, eine entsprechende Plattform gesetzlich zu verankern. Vielmehr wird es als ausreichend angesehen, wenn eine solche Liste als Insolvenzverwalter-Informationssystem privatwirtschaftlich initiiert und von geeigneten Betreibern im Internet präsentiert wird.

Als Schlussfolgerung ihrer umfassenden Erläuterung zur Verwalterbestellung empfiehlt die Arbeitsgruppe, gesetzlich klarzustellen, dass die Verwendung geschlossener Listen durch die Gerichte unzulässig ist. Insofern sollte im § 56 InsO festgelegt werden, dass die Auswahl des Insolvenzverwalters aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen zu erfolgen hat. Demgegenüber soll das Auswahlverfahren an sich keinen weiteren Einschränkungen unterworfen werden. Diese Anregung greift der Gesetzentwurf auf.

Nach Einführung der Stundungslösung sind die Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen sprunghaft angestiegen. Da in diesen Verfahren naturgemäß so gut wie keine Masse vorhanden ist, fällt für den Insolvenzverwalter resp. Treuhänder lediglich die Mindestvergütung an. Insbesondere die größeren Verwalterbüros neigen dazu, auch diese nahezu masselosen Verfahren mit einem erheblichen personellen Aufwand zu betreiben, wie er etwa

in der Insolvenz mittelständischer Unternehmen angezeigt ist. Angesichts der geringen Vergütung können bei einem solchen Aufwand die Verfahren durch diese Büros nicht kostendeckend abgewickelt werden. Es wäre deshalb wünschenswert, wenn sich in der Praxis eine Spezialisierung herauskristallisiert, die dazu führt, dass diese Verfahren von bestimmten Verwaltern möglichst unbürokratisch und mit einem minimalen Einsatz personeller und organisatorischer Mittel abgewickelt werden können. Gelingt es unter Berücksichtigung dieser Vorgaben, eine Vielzahl solcher Verfahren nahezu zeitgleich zu bewältigen, so können auch diese Büros auf ihre Kosten kommen. Beispiele hierfür sind in einzelnen Städten bereits anzutreffen. Der Gesetzentwurf will zu einer solchen Spezialisierung ermutigen, indem er vorsieht, dass die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverfahren, die gegenüber dem Gericht kundzutun ist, etwa auch auf Verbraucherinsolvenzverfahren beschränkt werden kann.

bb) Öffentliche Bekanntmachungen nur noch über das Internet

Mit dem Gesetz vom 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) wurde durch eine Änderung vom § 9 InsO erreicht, dass öffentliche Bekanntmachungen auch über das Internet erfolgen können. Ausgenommen wurden damals lediglich die Veröffentlichungen, die nach der InsO zwingend im Bundesanzeiger bekannt zu machen sind. Nachdem der Verbreitungsgrad des Internets weiter stark angestiegen ist und vor allem nachdem die technischen Voraussetzungen geschaffen wurden, auf einer bundeseinheitlichen Internetplattform das Insolvenzgeschehen lückenlos zu dokumentieren, bestehen keine Hinderungsgründe mehr, von Printveröffentlichungen in Insolvenzsachen Abschied zu nehmen und als Regelfall nur noch eine elektronische Bekanntmachungsform vorzusehen. Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hatte in ihrem Abschlussbericht die Notwendigkeit betont, alle insolvenzrechtlichen Veröffentlichungen auf einer bundeseinheitlichen Plattform im Internet vorzunehmen (vgl. Abschlussbericht S. 163). Angesichts der stark angestiegenen Zahl von Fällen, in denen die Verfahrenskosten gestundet werden und damit zumindest für eine bestimmte Zeit von der Staatskasse auch die Auslagen zu tragen sind, müssen zwingend alle Möglichkeiten ergriffen werden, die zu einer Reduktion der Auslagen beitragen können. Unter diesem Blickwinkel bieten sich die Veröffentlichungskosten im besonderen Maße an. Ist künftig nur noch eine elektronische Veröffentlichung erforderlich und wird auf weitere und wiederholte Veröffentlichungen vollständig verzichtet, so lassen sich die Bekanntmachungskosten auf unter 2 % des bereits durch das Gesetz vom 26.10.2001 geminderten Betrages reduzieren (vgl. unter Nr. 3).

Dabei muss aber sichergestellt sein, dass auch die Länder an einer Internetveröffentlichung teilnehmen können, die noch nicht über eine flächendeckende EDV-Ausstattung ihrer Insolvenzgerichte verfügen. Durch geeignete technische Einrichtungen konnte diese Grundvoraussetzung von den Dienstleistungsanbietern mittlerweile realisiert werden.

cc) Masseverwertung und übertragende Sanierung vor dem Berichtstermin

Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO hat ein vorläufiger Insolvenzverwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen übergegangen ist (sog. starker vorläufiger Insolvenzverwalter) das Unternehmen des Schuldners fortzuführen. Verwertungshandlungen werden von dieser Fortführungspflicht zwar nicht abgedeckt, allerdings sieht das Gesetz vor, dass mit Zustimmung des Gerichts das Unternehmen stillgelegt werden kann, um erhebliche Wertminderungen zu vermeiden. Nach übereinstimmender Auffassung wird dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter damit jedoch nicht jede Veräußerung von Bestandteilen des schuldnerischen Unternehmens verwehrt ist, vielmehr wird ihm die Befugnis zuerkannt, im Rahmen seiner Verwaltungsbefugnis etwa auch Notverwertungen vorzunehmen, also Verwertungshandlungen um erhebliche Wertminderungen von Massegegenstände zu verhindern. Nicht abgedeckt wird von dieser Befugnis jedoch die Veräußerung von wesentlichen Teilen des Anlagevermögens oder des gesamten schuldnerischen Betriebes.

Von Insolvenzverwaltern wird berichtet, gerade vor Verfahrenseröffnung würden oftmals günstige Angebote für eine Betriebsübernahme unterbreitet, die im Interesse einer optimalen Masseverwertung möglichst genutzt werden sollten. Um diesem Anliegen zumindest im beschränkten Umfang Rechnung zu tragen, schlägt der Gesetzentwurf vor, eine übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren unter den gleichen Voraussetzungen zuzulassen, unter denen eine Stilllegung des Unternehmens erfolgen kann. Da eine Stilllegung insbesondere zu einem irreversiblen Verlust von Arbeitsplätzen führt, stellt eine übertragende Sanierung insofern einen minderschweren Eingriff in das Unternehmen dar. Der Gesetzentwurf stellt deshalb

klar, dass an Stelle der Stilllegung das Insolvenzgericht auch einer übertragenden Sanierung zustimmen kann.

Nach der Konzeption der Insolvenzordnung werden die Inhaber dinglicher Sicherungsrechte mit in das Verfahren einbezogen, um ein Auseinanderreißen der im schuldnerischen Unternehmen gebundenen Betriebsmittel zur Unzeit zu verhindern. Im Eröffnungsverfahren besteht allerdings zur Zeit noch ein gewisser Klärungsbedarf, in welchem Umfang die gesicherten Gläubiger bereits in diesem frühen Verfahrensstadium Einschränkungen ihrer Sicherungsrechte hinnehmen müssen. So erschwert die Verwertung von mit Sicherungsrechten belasteten Gegenständen unmittelbar vor Verfahrenseröffnung nicht nur eine Betriebsfortführung, sondern sie verhindert auch, dass durch einen Kostenbeitrag des gesicherten Gläubigers eine Anreicherung der Masse realisiert werden kann. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb vor, im Wege gerichtlich angeordneter Sicherungsmaßnahmen ein Verwertungs- und Einziehungsverbot gegenüber den Sicherungsgläubigern zu verhängen, um die Nutzung von solchen sicherungsübereigneten Betriebsmitteln zu ermöglichen, die für eine Fortführung des Betriebes von wesentlicher Bedeutung sind.

dd) Anpassungen bei der Postsperre

Die Postsperre nach § 99 InsO soll dem Insolvenzverwalter die Aufgabe erleichtern, sich einen lückenlosen Überblick über das Vermögen des Schuldners zu verschaffen und seiner Pflicht zur Massesicherung nachzukommen.

Die früher relativ unproblematische Durchführung der Postsperre ist seit der Liberalisierung des Postdienstleistungsmarktes, die zu einem Wegfall des Beförderungsmonopols der Deutschen Post AG führte, schwieriger geworden. Dies gilt etwa für die grundlegende Frage, welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Insolvenzgericht und dem für die Durchführung der Postsperre zuständigen Postdienstleistungsunternehmen gelten. § 99 Abs. 1 Satz 1 InsO ist insofern wenig weiterführend, da der Norm insofern keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind, wer Adressat des gerichtlichen Gebots ist, alle Postsendungen dem Verwalter zuzuleiten. Um diesbezügliche Zweifel auszuräumen, schlägt der Gesetzentwurf in Übereinstimmung mit dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ vor, eine Verpflichtung des Gerichts zu schaffen, das betroffene Dienstleistungsunternehmen im Beschluss ausdrücklich zu bezeichnen. Da mit einer solchen Anordnung in die grundrechtlich geschützte Betätigungsfreiheit des jeweiligen Unternehmens eingegriffen wird, eröffnet der Gesetzentwurf die Möglichkeit, die Anordnung des Gerichts mit der sofortigen Beschwerde anzugreifen.

ee) Rechtssicherheit in massearmen Verfahren

Während unter der Konkursordnung in nahezu dreiviertel aller Verfahren eine Abweisung mangels Masse erfolgte, hat die Insolvenzordnung zu einer deutlich höheren Eröffnungsquote geführt. So wurden etwa im ersten Halbjahr 2002 lediglich in etwas mehr als einem Viertel der Fälle eine Abweisung mangels Masse beschlossen, wobei allerdings die Sondereinflüsse durch die Einführung der Verfahrenskostenstundung in Rechnung gestellt werden müssen. Zieht man etwa lediglich die GmbH heran, so erfolgt noch in etwa der Hälfte der Fälle eine Abweisung mangels Masse.

Damit steht allerdings noch nicht fest, dass diese Verfahren auch erfolgreich bis zu einer Schlussverteilung abgewickelt werden können. Vielmehr tritt in einer Vielzahl von Fällen Masseunzulänglichkeit im eröffneten Verfahren ein, so dass der Insolvenzverwalter regelmäßig nach § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit anzuzeigen hat. Diese Anzeige ist mit gravierenden Folgen für die Massegläubiger verbunden. Die Masseverbindlichkeiten werden nun nur noch nach der in § 209 InsO festgelegten Reihenfolge befriedigt, und für die Altmasseverbindlichkeiten wird das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO ausgelöst. Den Altmassegläubigern wird die Möglichkeit der Vorwegbefriedigung nach § 53 InsO ohne Gewährung eines ausreichenden Rechtsschutzes genommen, da eine Überprüfung der Anzeige allenfalls im Rahmen einer etwaigen Haftung des Verwalters erfolgen kann. In Übereinstimmung mit einem Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ soll deshalb die Anzeige der Masseinsuffizienz durch den Verwalter vom Insolvenzgericht auf Antrag überprüft werden. Der Gesetzentwurf greift somit nicht § 318 des Regierungsentwurfs zur Insolvenzordnung auf, der vorsah, dass das Insolvenzgericht stets die Masseunzulänglichkeit festzustellen hat. Es scheint nicht geboten, eine relativ aufwändige Feststellung für jedes massearme Verfahren

vorzusehen, vielmehr sollen die Ressourcen des Gerichts auf die Fälle konzentriert werden, in denen ein Gläubiger oder der Schuldner diese Feststellung beantragen.

Der Gesetzentwurf greift nicht den in der Literatur wiederholt geäußerten Vorschlag auf, eine Verfahrenseröffnung nur dort vorzusehen, wo die „unausweichlichen Verwaltungskosten“ gedeckt sind. Insofern bestehen Zweifel, ob es mit praxistauglichen Kriterien gelingt, die „unausweichlichen Verfahrenskosten“ von den sonstigen Kosten abzugrenzen, die in jedem Insolvenzverfahren anfallen. Anderenfalls könnte die Gefahr bestehen, dass der Kreis der Verbindlichkeiten, die neben den eigentlichen Verfahrenskosten gedeckt sein sollen, zu weit gezogen wird und damit die Intention der InsO, zu einer erleichterten Verfahrenseröffnung zu gelangen, konterkariert würde. Im Übrigen würde dies den mit der Stundungslösung verfolgten Bestrebungen zuwiderlaufen, durch eine Verfahrenseröffnung auch in massearmen Verfahren mittellosen Schuldnern zu einer Restschuldbefreiung zu verhelfen.

ff) Sonstige Änderungen

Das Recht zu einer erleichterten Kündigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses nach § 109 InsO soll dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit eröffnen, Verträge vorzeitig zu beenden, wenn er etwa den Vertragsgegenstand für die Masse nicht mehr angemessen nutzen kann. Durch die Ausweitung der Kündigungsfristen für gewerblichen Mietraum auf bis zu 9 Monaten wird diesem Bedürfnis nach einer Entlastung der Masse nicht mehr angemessen Rechnung getragen. Eine so lange Kündigungsfrist führt zu einer Bevorzugung der Vermieter im Vergleich zu anderen Gläubigern und dabei insbesondere im Vergleich zu den Arbeitnehmern. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb vor, in Anlehnung an § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO für Miet- und Pachtverträge über Geschäftsraum ebenfalls eine Kündigungsfrist von 3 Monaten vorzuschreiben.

In der Literatur sind Zweifel laut geworden, ob der mit der Zustellung beauftragte Insolvenzverwalter sich auch der Zustellung durch Aufgabe zur Post bedienen darf. Gestützt werden diese Zweifel darauf, die Aufgabe zur Post erfordere eine Mitwirkung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Um diese unbürokratische Zustellungsart in Insolvenzverfahren künftig zweifelsfrei zu ermöglichen, schlägt der Gesetzentwurf insofern eine Klarstellung vor. Außerdem sieht der Entwurf vor, dass ein Schriftstück bereits 3 Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt gilt.

Um die teilweise überzogenen Anforderungen, die von einzelnen Gerichten an einen Schuldnerantrag im Verbraucherinsolvenzverfahren gestellt werden, wieder auf ein mit der InsO übereinstimmendes Maß zurück zu schneiden, sieht der Entwurf vor, dass die vom Schuldner vorzulegenden Erklärungen und Unterlagen präzisiert werden. Ob die Gerichte sich an diese Vorgabe halten, soll künftig mit einem Rechtsmittel überprüft werden können.

Nach § 312 Abs. 2 InsO können Verbraucherinsolvenzverfahren unter bestimmten Bedingungen schriftlich durchgeführt werden. Diese Möglichkeit will der Gesetzentwurf auch für die Insolvenzverfahren ehemaliger Kleinunternehmern eröffnen, die nach der zum 01.12.2001 in Kraft getretenen Änderungen zur InsO nun als Regelinsolvenzverfahren durchzuführen sind. Damit würde einer wesentlichen Forderung entsprochen, die sowohl von Verwalterseite als auch von den Insolvenzrichtern erhoben wurde.

b) Umgestaltung des Einigungsversuchs

Mit dem Gesetz vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) wurde das obligatorische Schuldenbereinigungsplanverfahren in das – allerdings stark gebundene – Ermessen des Gerichts gestellt, so dass nach § 306 Abs. 1 Satz 3 InsO dieser Verfahrensabschnitt nicht durchgeführt zu werden braucht, wenn ein Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich nicht angenommen wird. Diese fakultative Ausgestaltung des Verfahrens hat dazu geführt, dass ein gerichtlicher Einigungsversuch kaum noch unternommen wird. Die justizentlastende Wirkung des Verfahrens und die Chance für den Schuldner, zügig zu einer Restschuldbefreiung zu gelangen, können dadurch nicht genutzt werden. Andererseits belegen neuere Untersuchungen, dass zumindest in einigen Bundesländern bei dem außergerichtlichen Einigungsversuch hohe Erfolgsquoten zu verzeichnen sind. In der Literatur wird von einer bundesdurchschnittlichen Einigungsquote von über 30 %, in einem Bundesland sogar von 50 % berichtet. Der Gesetzentwurf zieht aus diesem Befund die Konsequenz, einerseits rechtlich nachzuvollziehen, was sich in der Praxis bereits ereignet hat, nämlich die Ab-

schaffung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens. Andererseits sollen jedoch die positiven Ansätze, die bei dem außergerichtlichen Verfahren zu verzeichnen sind, noch intensiviert werden.

Der Bedeutungsverlust, den das gerichtliche Einigungsverfahren erlitten hat, dürfte auch auf der Erfahrung der Praxis beruhen, dass ein relativ aufwändiges Verfahren mit zahlreichen Kopien, Zustellungen etc. betrieben werden muss, ohne dass nennenswerte Erfolge zu verzeichnen wären. Werden die Gerichte von diesem weitgehend bedeutungslos gewordenen Verfahren entlastet, so können freiwerdende Ressourcen zur flankierenden Unterstützung des außergerichtlichen Verfahrens fruchtbar gemacht und so durch eine teilweise Verschmelzung des gerichtlichen und des außergerichtlichen Verfahrens synergetische Effekte erzielt werden. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb eine Stärkung des außergerichtlichen Verfahrens vor, da in diesem Verfahrensabschnitt den Schuldnern durch die Schuldnerberatungsstellen eine umfassende Hilfestellung angeboten werden kann, sie in informeller Atmosphäre eher zu einer Kooperation mit den Gläubigern finden und dabei – wie bereits ausgeführt – bereits heute relativ hohe Einigungsquoten erzielt werden.

Künftig soll dieser Verfahrensabschnitt durch zwei wesentliche Neuerungen gestärkt werden: Zum einen wird dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet, die Zustimmung ablehnender Gläubiger zum (nun vorgerichtlichen) Schuldenbereinigungsplan ersetzen zu lassen, und zum anderen werden dem Plan die Wirkungen eines Prozessvergleichs zugemessen, der – insofern deutlich über das geltende Recht hinausweisend – auch nicht im Plan benannte Gläubiger erfassen soll. Abweichend vom geltenden Schuldenbereinigungsplanverfahren wird die Abwicklung des Verfahrens nicht in die Hand des Richters gelegt, vielmehr wird das Verfahren vom Schuldner und der ihn unterstützenden Schuldnerberatungsstelle betrieben. Der Richter wird lediglich flankierend tätig, um punktuell die Zustimmung einzelner Gläubiger zu ersetzen. Die Aufgaben des Gerichts werden somit deutlich zurückgeschnitten. Insofern besteht auch keine Verpflichtung des Gerichts, auf eine Nachbesserung des Plans oder auf Ergänzungen hinzuwirken.

Die Grundkonzeption des Verbraucherinsolvenzverfahrens wird von der Neuregelung allerdings nicht berührt. Wie im geltenden Recht hat der Schuldner die im § 305 Abs. 1 InsO aufgeführten Unterlagen einzureichen und dabei durch die Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle nachzuweisen, dass er einen Einigungsversuch auf der Grundlage eines Plans mit den Gläubigern unternommen hat. Dieser Nachweis ist wie bisher Zulässigkeitsvoraussetzung für den Insolvenzantrag. Zusätzlich hat der Schuldner künftig entweder einen Antrag zu stellen, das Gericht möge die Zustimmung ablehnender Gläubiger ersetzen, oder die Erklärung, auf ein solches Vorgehen werde verzichtet. Im letzteren Fall ist dann, soweit die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, das vereinfachte Insolvenzverfahren zu eröffnen. Wie im bisherigen außergerichtlichen Einigungsversuch hat der Schuldner den Plan grundsätzlich allen Insolvenzgläubigern zu übersenden. Will er die Zustimmung ablehnender Gläubiger durch das Gericht ersetzen lassen, so hat er dem Gericht gegenüber zu erklären, dass der Plan und die Vermögensübersicht allen im Plan genannten Gläubigern übersandt wurden. Es versteht sich dabei von selbst, dass der dem Gericht unterbreitete Schuldenbereinigungsplan mit demjenigen identisch sein muss, der den Gläubigern übermittelt wurde. Gibt ein Gläubiger zu dem übersandten Plan vorgerichtlich keine Erklärung ab, so ist dies als Ablehnung zu werten, so dass zum Zustandekommen des Planes das Zustimmungsersetzungsverfahren durchgeführt werden muss. Der Schuldner und die ihn unterstützende Schuldnerberatungsstelle haben künftig eine größere Verantwortung für das Verfahren zu übernehmen, da der außergerichtliche Plan der einzige Plan im Verfahren sein wird.

Als besondere Zulässigkeitsvoraussetzung für den Zustimmungsersetzungsantrag wird gefordert, dass eine Zustimmungsersetzung von den Quoren her, wie sie sich im Zeitpunkt der Antragstellung darstellen, nicht ausgeschlossen sein darf. Nach dieser Voraussetzung wäre ein Antrag unzulässig, wenn sich bereits eine Mehrheit der Gläubiger nach Köpfen oder Summen gegen den Schuldenbereinigungsplan ausgesprochen hat. Ist der Ersetzungsantrag zulässig, so ruht das Verfahren über den Eröffnungsantrag, bis über den erstgenannten Antrag rechtskräftig entschieden ist. Wie in dem bisherigen Schuldenbereinigungsplanverfahren kann das Gericht zur Absicherung dieses Verfahrensabschnittes Sicherungsmaßnahmen im Sinne von § 21 InsO anordnen.

Im Rahmen des Verfahrens über die Zustimmungsersetzung werden die Gläubiger, die den Plan abgelehnt oder sich zu ihm nicht geäußert haben, einzeln aufgefordert, sich zu dem Plan und zu dem Antrag auf Zustimmungsersetzung zu äußern. Schweigt ein Gläubiger auf diese Aufforderung, so wird dies als Zustimmung zu dem Plan gewertet. Eine ursprünglich geäußerte Ablehnung ist nach Erlass des feststellenden Beschlusses hinfällig. Die frühere Ablehnung ist nur insofern von Belang, als sie möglicherweise zur Unzulässigkeit des Ersetzungsantrags führt. Einwendungen

gegen die Zustimmungsersetzung sind nur beachtlich, wenn der Gläubiger gleichzeitig glaubhaft macht, im Verhältnis zu den anderen Gläubigern nicht angemessen beteiligt oder durch den Plan schlechter gestellt zu werden, als er bei Durchführung des Insolvenzverfahrens stände. Die Voraussetzungen einer Zustimmungsersetzung sind somit wie im geltenden Recht ausgestaltet. Nach der Konzeption des Gesetzentwurfs hat der Gläubiger sich somit innerhalb von einem Monat zu äußern und die Gründe, die einer Zustimmungsersetzung entgegenstehen, glaubhaft zu machen. Da diese Frist als Notfrist ausgestaltet ist, kann dem Gläubiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden.

Der vom Gericht bestätigte Schuldenbereinigungsplan hat wie bisher die Wirkungen eines Vergleichs nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Abweichend vom geltenden Recht sollen künftig jedoch auch die Forderungen von Gläubigern einbezogen werden, die im Schuldenbereinigungsplan nicht genannt sind. Ebenso wie nach § 82 der Vergleichsordnung wirkt der Schuldenbereinigungsplan also grundsätzlich auch gegenüber Gläubigern, die am Verfahren nicht beteiligt waren. Er wird somit künftig zu einer endgültigen Klärung der Vermögensverhältnisse des Schuldners führen. Nach Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses muss die Frage, ob ein Gläubiger ausnahmsweise von den Wirkungen des Plans nicht betroffen wird, im Prozesswege geklärt werden. Die Ausdehnung der Wirkung des Plans auf nicht benannte Gläubiger lässt sich dadurch legitimieren, dass über das Internet nun ein Bekanntmachungsmedium zur Verfügung steht, das zu einer wirklich effektiven Publizität beiträgt. Dies gilt im besonderen Maße für institutionelle Gläubiger, bei denen nahezu eine 100 %ige Anbindung an das Internet besteht. Aber auch Privatgläubiger können sich über Internetbekanntmachungen ohne weiteres informieren, da sie zumindest nach § 4 der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet einen Anspruch auf Zugang zu diesem Informationssystem haben.

Die außenstehenden Gläubiger werden durch diese Ausdehnung der Planwirkung auch nicht rechtlos gestellt. Vielmehr können sie, wie die anderen Gläubiger auch, den Beschluss mit der Beschwerde angreifen. Die Beschwerde ist bereits dann begründet, wenn sie darlegen, dass ihnen eine Forderung gegen den Schuldner zusteht, da eine Zustimmungsersetzung bei den Gläubigern ausgeschlossen ist, die im Schuldenbereinigungsplan nicht benannt sind. Als für den Schuldner besonders einschneidende Sanktion sieht der Gesetzentwurf vor, dass von der Vergleichswirkung Forderungen von Gläubigern ausgenommen sind, deren Aufnahme in den Schuldenbereinigungsplan er vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen hat. Dem Gesetzentwurf liegt der Gedanke zugrunde, die Rechtswohltat einer umfassenden Vergleichswirkung auch auf am Verfahren nicht beteiligte Gläubiger habe der Schuldner nicht verdient, der das Verfahren dazu missbraucht, bewusst einzelne Gläubiger auszuschließen. Vor diesem Hintergrund ist es auch ohne Bedeutung, ob der betreffende Gläubiger auf sonstigem Weg Kenntnis von dem Verfahren hätte erlangen müssen.

Ein besonderes Rechtsmittel gegen die Zustimmungsersetzung sieht der Gesetzentwurf nicht vor. Als Teil der Entscheidung, mit der die Annahme des Schuldenbereinigungsplans festgestellt wird, kann sie inzident bei einer Anfechtung des Feststellungsbeschlusses mit überprüft werden.

c) Umsetzung der Finanzsicherheitenrichtlinie

Mit dem Gesetzentwurf soll zugleich die Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (ABl. Nr. L 168 S. 43 - im Folgenden: Finanzsicherheitenrichtlinie) umgesetzt werden. Nach Artikel 11 der Richtlinie hat die Umsetzung bis zum 27. Dezember 2003 zu erfolgen.

aa) Ziel der Richtlinie

Durch die Finanzsicherheitenrichtlinie soll eine gemeinschaftsweite Regelung für die Bereitstellung von Wertpapieren und Kontoguthaben als Sicherheit (Finanzsicherheit) geschaffen werden. Vor allem Wertpapiere werden im internationalen Bankenverkehr regelmäßig im Rahmen von Pfandgeschäften, Wertpapierleih- und Pensionsgeschäften sowie von Kauf- und Rückkaufvereinbarungen, den so genannten „repurchase agreements“ (Repos), als Kreditsicherheit übertragen. Die gemeinschaftsweit einheitliche Regelung dieser Geschäfte durch die Finanzsicherheitenrichtlinie ergänzt und erweitert die Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer-systemen (ABl. Nr. L 166 S. 45 – im Folgenden: Finalitätsrichtlinie), die durch das Gesetz zur Änderung insolvenzrechtlicher und kreditwesensrechtlicher Vorschriften vom 8. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2384) in das deutsche Recht umgesetzt wur-

de. Die Finanzsicherheitenrichtlinie dient damit der Förderung des freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs im Finanzbinnenmarkt und soll zur Stabilität des Finanzsystems in der Gemeinschaft und zur höheren Kostenwirksamkeit des Finanzmarkts beitragen.

Zu diesem Zweck sollen Finanzsicherheiten von bestimmten Vorschriften des nationalen Insolvenzrechts ausgenommen werden, soweit diese der effektiven Verwertung einer Sicherheit im Wege stehen oder im Bankenverkehr praktizierte Verfahren, wie die bilaterale Aufrechnung infolge Beendigung („close out netting“) oder die Ersetzung bestehender bzw. die Bereitstellung zusätzlicher Sicherheiten, in Frage stellen würden. Außerdem sollen Formerfordernisse abgebaut und die rasche und unbürokratische Verwertung der Sicherheiten ermöglicht werden, um die finanzielle Stabilität zu sichern und Dominoeffekte zu begrenzen. Schließlich muss nach der Richtlinie eine Verfügung über Finanzsicherheiten schon vor dem Sicherungsfall ermöglicht werden, auch wenn sie in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellt wurden. Hierdurch soll die Liquidität an den Finanzmärkten erhöht werden, weil auf diese Weise verpfändete Wertpapiere weiter verwendet werden können.

bb) Grundkonzeption der Umsetzung

Die Umsetzung einer Richtlinie erfordert eine Anpassung des Rechts nur dort, wo die geltenden gesetzlichen Bestimmungen den Vorgaben der Richtlinie nicht oder nicht in vollem Umfang entsprechen. In weiten Bereichen wird das geltende deutsche Recht bereits jetzt den Vorgaben der Finanzsicherheitenrichtlinie gerecht. Dies gilt beispielsweise für das in Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie enthaltene Verbot der „Null-Uhr-Regelung“, wonach die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht rückwirkend in die Vereinbarung über die Bestellung einer Finanzsicherheit eingreifen darf. Entsprechendes gilt auch für die in Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie geforderte Insolvenzfestigkeit der Netting-Vereinbarungen, die sich in Deutschland im Wesentlichen bereits aus dem allgemeinen Insolvenzrecht ergibt. Daher sieht der Gesetzentwurf – wie schon bei der Umsetzung der Finalitätsrichtlinie – angesichts des nur eingeschränkten Umsetzungsbedarfs kein eigenständiges Gesetz, sondern lediglich eine punktuelle Umsetzung vor.

Kein Änderungsbedarf besteht zunächst, soweit die Finanzsicherheitenrichtlinie in Artikel 3 bestimmt, dass die Bestellung und die Wirksamkeit einer Finanzsicherheit sowie die prozessuale Beweisführung bei einer Finanzsicherheit oder die Besitzverschaffung an einer Finanzsicherheit nicht von der Erfüllung von Formerfordernissen abhängen dürfen. Nach deutschem Recht sind Vereinbarungen über Finanzsicherheiten formlos möglich. Insbesondere ist die wirksame Begründung einer Finanzsicherheit weder von der Eintragung in ein öffentliches Register noch von der Bekanntmachung in einem amtlichen Publikationsorgan oder der Beachtung sonstiger Formvorschriften abhängig. Rechtshandlungen, die nach deutschem Recht für die wirksame Bestellung eines Pfandrechts erforderlich sind, wie beispielsweise die Drittschuldneranzeige gemäß § 1280 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Verpfändung von Forderungen oder die depotrechtliche Eigenanzeige nach § 4 Abs. 2 des Depotgesetzes, gelten bereits ausweislich des Erwägungsgrundes 10 der Finanzsicherheitenrichtlinie nicht als Formerfordernisse im Sinne der Richtlinie.

Auch soweit nach Artikel 5 der Richtlinie sicherzustellen ist, dass der Sicherungsnehmer, soweit dies vertraglich vereinbart ist, schon vor dem Sicherungsfall über die Finanzsicherheit verfügen kann, besteht im deutschen Recht kein Umsetzungsbedarf. Das geltende deutsche Recht lässt solche Verfügungen nämlich nicht nur im Fall der Vollrechtsübertragung durch Sicherungsübereignung oder Sicherungszession zu, sondern auch in den Fällen, in denen die Vertragsparteien bei der Verpfändung eines Gegenstandes vereinbaren, dass der Pfändgläubiger berechtigt sein soll, die ihm zu Sicherungszwecken überlassenen Sachen durch Aneignung oder Veräußerung zu verwenden und an ihrer Stelle gleichartige Sachen zurückzugewähren. Die Zulässigkeit der Vereinbarung eines solchen irregulären oder unregelmäßigen Pfandrechts ist allgemein anerkannt und wird ungeachtet der fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung heute nicht mehr bestritten (vgl. nur *Wiegand*, in: Staudinger, BGB, 13. Bearbeitung 2002, § 1204 Rz. 54 ff.; *Habersack*, in: Soergel, BGB, 13. Auflage 2001, § 1204 Rz. 30 ff.; *Damrau*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 3. Auflage 1997, § 1204 Rz. 9, jeweils m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 21. September 1994 – XII ZR 77/93 – BGHZ 127, S. 138 ff.) sind auf ein unregelmäßiges Pfandrecht grundsätzlich die Pfandrechtsbestimmungen entsprechend anwendbar. Darüber hinausgehende Rechte und Pflichten der Vertragsparteien können sich dann unmittelbar aus dem geschlossenen Vertrag ergeben (BGH a.a.O., S. 141). Vor diesem Hintergrund ist eine Anpassung des deutschen Rechts an die Vorgaben der Finanzsicherheitenrichtlinie nicht er-

forderlich, weil Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer bereits nach geltendem Recht ein richtlinienkonformes irreguläres Pfandrecht vereinbaren und in dem Sicherungsvertrag wirksam die nach Artikel 5 der Richtlinie zuzulassenden Modalitäten der Rückgabe oder Verrechnung der Sicherheiten regeln können.

Kein Änderungsbedarf besteht schließlich bei der Anerkennung von Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung (Artikel 6 der Richtlinie), weil nach deutschem Recht die Sicherheitenbestellung im Wege der Sicherungsübereignung oder Sicherungszession wirksam vereinbart werden kann. Im Bereich des Internationalen Privatrechts (Artikel 9 der Richtlinie) sind Anpassungen ebenfalls nicht erforderlich, da die bestehenden kollisionsrechtlichen Vorschriften, vor allem § 17a des Depotgesetzes, den Anforderungen der Richtlinie entsprechen.

Umsetzungsbedarf verbleibt danach in einem Teilbereich der in Artikel 4 der Richtlinie geltenden Verwertung der Sicherheiten sowie im Bereich des Insolvenzrechts, soweit dort gemäß Artikel 7 der Richtlinie die Wirksamkeit der Aufrechnung infolge Beendigung sicherzustellen und gemäß Artikel 8 der Richtlinie die Insolvenzanfechtung für die Bestellung bestimmter Finanzsicherheiten einzuschränken ist.

Dabei sollen die Vorschriften des Insolvenzrechts nur so weit wie für die richtlinienkonforme Umsetzung unumgänglich geändert werden, weil die Änderungen vor allem durch die Ausweitung des Verwertungsrechts der Sicherungsnehmer, die Einschränkung des Anfechtungsrechts und die uneingeschränkte Zulassung der Aufrechnung im Beendigungsfall die Grundkonzeption der InsO berühren. Aus diesem Grund schlägt der Gesetzentwurf vor, unter den in § 1 Abs. 17 des Kreditwesengesetz zu definierenden Begriff der Finanzsicherheiten nur solche Geschäfte zu fassen, die im Verkehr zwischen den in Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe a bis d genannten Instituten des Finanzsektors abgeschlossen werden. Geschäfte unter Beteiligung der in Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe e genannten juristischen Personen, Personengesellschaften und Einzelkaufleuten sollen dagegen in Anwendung der durch Artikel 1 Abs. 3 der Finanzsicherheitenrichtlinie eingeräumten Option vom Anwendungsbereich dieser Regelungen ausgenommen werden („Opt-Out“). Im Vordergrund der Richtlinie stehen Sicherungsgeschäfte im Bankenverkehr. Die Ausweitung dieser Geschäfte auf Geschäfte mit sonstigen juristischen Personen, Personengesellschaften und Einzelkaufleuten würde dazu führen, dass die zur Umsetzung der Richtlinie erforderlichen Einschränkungen des geltenden deutschen Insolvenzrechts unzählige geschäftliche Bank-Kunden-Beziehungen erfassen und somit den Finanzsektor generell gegenüber anderen Gläubigern privilegieren würden, ohne dass dies durch den Zweck der Finanzsicherheitenrichtlinie, das europäische Finanzsystem zu vereinheitlichen und zu stabilisieren, gerechtfertigt wäre. Auf der anderen Seite sieht der Gesetzentwurf vor, dass auch für Sicherungsgeber aus Drittstaaten, die im Wesentlichen den in der Finanzsicherheitenrichtlinie genannten europäischen Finanzinstituten und Einrichtungen entsprechen, die Sondervorschriften über Finanzsicherheiten Anwendung finden.

Mit dieser Maßgabe schlägt der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Finanzsicherheitenrichtlinie folgende Änderungen im Bereich des Insolvenzrechts vor:

- die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens berührt nicht die Verwertung von Finanzsicherheiten (Umsetzung von Artikel 4);
- die Einschränkungen von Aufrechnungen nach § 95 Abs. 1 Satz 3 und § 96 Abs. 1 InsO gelten nicht bei der Verwertung von Finanzsicherheiten (Umsetzung von Artikel 7);
- Finanzsicherheiten gelten als Finanzleistungen im Sinne von §104 Abs. 2 InsO (Umsetzung von Artikel 7);
- die Anfechtbarkeit kongruenter Rechtshandlungen, durch die eine Finanzsicherheit bestellt oder erweitert wird, wird ausgeschlossen (Umsetzung von Artikel 8 Abs. 3);
- Verfügungen des Schuldners über Finanzsicherheiten, die am Tage der Eröffnung, jedoch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen, sind wirksam, wenn der andere Teil nachweist, dass er die Verfahrenseröffnung weder kannte noch kennen musste (Umsetzung von Artikel 8 Abs. 2).

Im bürgerlichen Recht sieht der Gesetzentwurf für die Verwertung von Sicherheiten aus Geschäften insbesondere der Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen untereinander und mit Kaufleuten in Artikel 2 eine Ergänzung der Pfandrechtsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor: Zum einen soll der für Finanzsicherheiten bereits derzeit zulässige freihändige Verkauf auch ohne die Einschränkungen der §§ 1221, 1234 ff. BGB vorgenommen werden können, wenn die Parteien – soweit nicht ein Verbraucher beteiligt ist – dies vereinbart haben; zum anderen ist nach der Richtlinie für Geschäfte dieser Art auch die Verwertung im Wege der Aneignung zuzulassen. Diesen Vorgaben der Richtlinie über Finanzsicherheiten tragen die neuen §§ 1259, 1279 Satz 2 und 1295 Satz 2 BGB Rechnung.

3. Auswirkung des Gesetzentwurfs auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte, Kosten für die Wirtschaftsunternehmen und Auswirkungen auf das Preisniveau

Zusätzliche Belastungen für die öffentlichen Haushalte sind von dem Gesetzentwurf nicht zu erwarten. Jedoch besteht die berechtigte Hoffnung, dass die Justizhaushalte der Länder durch die Konzentration der öffentlichen Bekanntmachungen auf das Internet deutlich entlastet werden. Geht man in Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen von Veröffentlichungskosten in Höhe von 300 Euro aus (so die Schätzung in BT-Drs. 14/5680 S. 18), so sind nach dem jetzigen Kenntnisstand bei einer Veröffentlichung über das Internet lediglich mit Kosten von ca. 5 Euro pro Verfahren zu rechnen. Dies wären weniger als 2 % der heutigen Veröffentlichungskosten. Geht man von 35.000 Stundungsfällen pro Jahr aus, so würde sich das Einsparpotenzial bei einer Internetbekanntmachung auf über 10 Mio. € belaufen. Etwaige Rückflüsse nach Ablauf der Stundungszeit sind dabei allerdings nicht berücksichtigt.

Weitere Einsparmöglichkeiten für den Bund könnten sich daraus ergeben, dass künftig bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Bundes unterstehen, die Insolvenzfähigkeit ausgeschlossen werden kann. Dies hätte zur Folge, dass diese juristischen Personen nicht mehr der Beitrags- und Umlagepflicht nach dem SGB III und dem Betriebsrentengesetz unterliegen. Da noch völlig unklar ist, in welchem Umfang von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, lässt sich das Einsparpotenzial auch nicht ansatzweise quantifizieren.

Da durch eine Internetveröffentlichung auch in Unternehmensinsolvenzverfahren eine Entlastung der Masse eintritt, können die Gläubiger in diesen Verfahren mit einer etwas höheren Quote rechnen. Das Einsparpotenzial in diesem Bereich ist hier deutlich höher als bei einem Verbraucherinsolvenzverfahren, da in der Insolvenz eines Unternehmens bisher regelmäßig auch die Veröffentlichung in einer Tageszeitung angeordnet wurde. Die Veröffentlichungskosten können sich damit auf 1.000 Euro belaufen. Dementsprechend findet durch eine elektronische Bekanntmachung eine Anreicherung der Masse statt. Insofern ist mit einer gewissen Entlastung für die Wirtschaftsunternehmen zu rechnen. Sonstige Kosten für die Wirtschaftsunternehmen werden durch den Gesetzentwurf nicht verursacht. Vor diesem Hintergrund sind auch keine nachteiligen Auswirkungen des Gesetzentwurfs auf das Preisniveau, insbesondere auf das Niveau der Verbraucherpreise zu erwarten.

4. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren, Rechtsanwaltschaft). Der Bund kann diese Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 72 Abs. 2 des Grundgesetzes in Anspruch nehmen, da für das Insolvenzverfahren bundeseinheitliche Regelungen bestehen müssen.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung der Insolvenzordnung)

Zu Nummer 1

Nach § 4d Abs. 2 InsO steht der Staatskasse die sofortige Beschwerde zu, wenn dem Schuldner eine Stundung der Verfahrenskosten bewilligt wird. Nach § 6 Abs. 2, § 4 InsO i.V.m. § 329 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 ZPO wird der Beschluss, mit dem die Stundung angeordnet wird, regelmäßig dem Bezirksrevisor förmlich zugestellt. Nach Mitteilung der Landesjustizverwaltungen ist jedoch angesichts der Vielzahl von Stundungsentscheidungen eine eingehende Prüfung aus personellen Gründen nicht möglich. Mehrere Landesjustizverwaltungen haben deshalb den Vorschlag unterbreitet, nur noch eine stichprobenartige Überprüfung der Stundungsbeschlüsse vorzusehen. In Anlehnung an § 127 Abs. 3 ZPO soll deshalb in § 4d Abs. 2 InsO vorgesehen werden, dass die Notfrist des § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO mit der Bekanntgabe des Beschlusses, mit dem die Stundung bewilligt wird, zu laufen beginnt. In Anbetracht der Tatsache, dass möglichst rasch Klarheit bestehen muss, ob die Verfahrenskosten tatsächlich gestundet werden, da anderenfalls regelmäßig eine Abweisung mangels Masse erfolgen müsste, soll entsprechend der Regelung in § 127 Abs. 3 Satz 4 ZPO – allerdings unter deutlicher Abkürzung der dortigen Frist – die Beschwerde nach Ablauf eines Monats seit Verkündung oder Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle unstatthaft sein.

Die Einschränkung der Kontrolldichte wird keine nennenswerten Auswirkungen auf die Effizienz des Stundungsverfahrens haben, da nach den nun vorliegenden Erfahrungen in den einschlägigen Fällen regelmäßig kein zur Deckung der Verfahrenskosten ausreichendes Vermögen vorhanden sein dürfte. Eine stichprobenartige Überprüfung durch die Bezirksrevisoren ist insofern ausreichend. Selbst wenn in Einzelfällen ein zur Kostendeckung ausreichendes Vermögen vorhanden gewesen sein sollte, so wird dies im Laufe des Verfahrens vereinnahmt und für die Verfahrenskosten verwandt.

Zu Nummer 2

Die Änderung zu § 6 Abs. 2 InsO stellt eine § 569 Abs. 1 Satz 2 ZPO nachgebildete Folgeänderung zu Nummer 1 dar.

Zu Nummer 3

Die Zustellung durch Aufgabe zur Post ist eine unbürokratische Zustellungsart, die sich gerade in Verfahren mit zahlreichen Beteiligten, wie sie ein Insolvenzverfahren darstellt, anbietet. Auf Grund der gesetzlichen Zustellungsfiktion gilt die Zustellung als bewirkt, selbst wenn der Empfänger die Sendung tatsächlich nicht erhält oder wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Dass diese erleichterte Form der Zustellung im Insolvenzverfahren auch nach der Reform des Zustellungsrechts ohne die jetzt in der Zivilprozessordnung geltende Beschränkung auf Auslandszustellungen zulässig bleibt, stellt die Neufassung des § 8 Abs. 1 Satz 2 InsO-E klar. Während die in § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorgesehene Zweiwochenfrist für die Zugangsfiktion bei Auslandszustellungen auch im Bereich der Insolvenzordnung sinnvoll ist, sollte bei einer Zustellung im Inland eine kürzere Frist maßgebend sein. Der Gesetzentwurf sieht in dem vorgeschlagenen § 8 Abs. 1 Satz 3 InsO-E deshalb vor, bei Inlandszustellungen diese Frist auf 3 Tage zu begrenzen.

Nach § 184 Abs. 2 Satz 4 ZPO hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Anschrift des Zustellungsadressaten und den Zeitpunkt der Aufgabe bei der Post in einem Aktenvermerk festzuhalten. Vor dem Hintergrund der durch die genannte Vorschrift geforderten Tätigkeit des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle sind Zweifel laut geworden, ob der mit der Zustellung nach § 8 Abs. 3 InsO beauftragte Insolvenzverwalter oder vorläufige Insolvenzverwalter (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) sich auch der Aufgabe zur Post bedienen kann. Durch die Ergänzung von Absatz 3 wird nun klargestellt, dass der Insolvenzverwalter, der durch die Übertragung der Zustellung wie ein beliehener Unternehmer tätig wird, sich aller in § 8 Abs. 1 InsO in Bezug genommenen Zustellungsarten bedienen kann. Dabei kann ohne weiteres von der erforderlichen Zuverlässigkeit des gerichtlich ausgewählten und bestellten Insolvenzverwalters ausgegangen werden. Es wäre allerdings unökonomisch, wenn der Insolvenzverwalter die Zustellungen durch Aufgabe zur Post und die hierfür erforderlichen Vermerke in eigener Person vornehmen müsste. In § 8 Abs. 3 Satz 2 InsO-E wird deshalb angeordnet, dass sich der Insolvenzverwalter hierbei eigenen Personals oder ggf. Dritter bedienen kann. Die beiden genannten Änderungen von Absatz 3 ermöglichen es, die mit der Übertragung der Zustellung auf den Insolvenzverwalter angestrebten Vereinfachungs-, Verbilligungs- und Entlastungsfunktionen wirksam zu machen.

Zu Nummer 4

Die öffentliche Bekanntmachung ist für das Insolvenzverfahren von hervorragender Bedeutung. Im Vordergrund steht dabei die Information des Geschäftsverkehrs, also insbesondere der Gläubiger, aber auch potenzieller Geschäftspartner, die über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners unterrichtet werden sollen. Über die Publizitätswirkung wird den öffentlich bekannt gemachten Entscheidungen auch gegenüber den Personen Geltung verschafft, an die eine Einzelzustellung nicht erfolgt ist. Der Lauf einer Rechtsmittelfrist wird einheitlich bestimmt und Mängel der Einzelzustellung werden durch die öffentliche Bekanntmachung geheilt. Insofern ist es geboten, eine Veröffentlichungsform zu wählen, die einerseits möglichst effektiv ist, andererseits aber die Masse oder die öffentliche Hand nicht über Gebühr mit Kosten belastet. Mit dem Internet steht heute ein Publikationsmedium zur Verfügung, das diesen Anforderungen in hervorragendem Maße genügt.

Bereits im Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung war eine einheitliche Veröffentlichung im Bundesanzeiger vorgesehen, um mit einem einzigen Publikationsorgan lückenlos über alle öffentlichen Bekanntmachungen der Insolvenzgerichte zu unterrichten (vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 111). Der Bundesrat hatte sich im damaligen Gesetzgebungsverfahren gegen eine durchgängige Veröffentlichung im Bundesanzeiger mit der Begründung ausgesprochen, für die große Mehrheit der Insolvenzverfahren mit lediglich örtlicher oder regionaler Bedeutung seien die Kosten, die mit einer solchen Veröffentlichung verbunden sind, nicht zu rechtfertigen. Außerdem würde die Bekanntmachung im Bundesanzeiger eine Veröffentlichung in den örtlichen Blättern nicht entbehrlich machen. Die Bundesregierung hatte seinerzeit diesen Bedenken Rechnung getragen. Mittlerweile haben diese Argumente jedoch vollständig ihre Überzeugungskraft eingebüßt. Mit dem Internet steht nunmehr ein Informationsmedium zur Verfügung, zu dem nahezu 50 % aller Haushalte Zugang haben. Bei den Wirtschaftskreisen, die im besonderen Maße an Informationen über das Insolvenzgeschehen interessiert sind, besteht ein nahezu lückenloser Anschluss an das Internet. Nach einer Mitteilung des Statistischen Bundesamtes vom November 2002 verfügen 99 % der Unternehmen mit 250 oder mehr Mitarbeitern über einen Internetzugang. Damit wird ein weit höherer Verbreitungsgrad erreicht, als sie eine Veröffentlichung auch über mehrere Printmedien erlangen könnte. Bestanden bei der Verabschiedung des Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 24.10.2002 (BGBl. I S. 2710) noch gewisse Vorbehalte, da eine Internetveröffentlichung nicht für jedermann zugänglich war und sie keine bundeseinheitliche Form der Bekanntmachung bot (vgl. BT-Drs. 14/5680 S. 24), so hat sich seitdem ein entscheidender Wandel vollzogen. Zunächst ist der Verbreitungsgrad des Internet nochmals sprunghaft angestiegen. Von noch größerer Bedeutung ist jedoch, dass mit dem elektronischen Bundesanzeiger eine bundeseinheitliche Plattform zur Verfügung steht, die bereits jetzt bundesweit über das Insolvenzgeschehen informiert. Schon heute wird der elektronische Bundesanzeiger für Bekanntmachungen zum Corporate Governance Kodex nach § 161 AktG genutzt.

Durch geeignete technische Einrichtungen wird sichergestellt, dass die zu veröffentlichenden Daten in Insolvenzsachen auch in Papierform dem elektronischen Bundesanzeiger zugeleitet werden können, so dass auch die Landesjustizverwaltungen in der Lage sind, an einer Internetveröffentlichung teilzunehmen, die noch nicht über eine flächendeckende IT-Ausstattungen der Insolvenzgerichte verfügen. Mit der Internetveröffentlichung werden die Veröffentlichungskosten auf einen geringen Bruchteil des früheren Umfangs gesenkt. Dies entlastet zum einen die Insolvenzmasse und damit die Insolvenzgläubiger, zum anderen kommt diese preiswerte Veröffentlichungsform in den Stundungsfällen auch den Justizhaushalten der Länder zugute. Bei dem sprunghaften Anstieg der Stundungsfälle ist dies ein ganz erhebliches Einsparpotenzial für die öffentlichen Haushalte. Würde mit einer gesetzlichen Regelung so lange gewartet, bis die Länder sich auf eine einheitliche Internetplattform verständigt haben, hätten diese Einsparmöglichkeiten erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt nutzbar gemacht werden können.

Da für eine Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger künftig die Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) gilt, haben Personen, die über keinen eigenen Internetzugang verfügen, nach § 4 der genannten Verordnung einen Anspruch darauf, dass sie von den öffentlichen Bekanntmachungen in angemessenem Umfang unentgeltlich Kenntnis nehmen können. Durch die Verordnung wird auch sichergestellt, dass den Belangen des Datenschutzes in angemessenem Umfang Rechnung getragen wird (vgl. Artikel 4 des Gesetzentwurfs).

Durch eine Bekanntmachung über das Internet werden auch die in § 9 Abs. 2 Satz 1 InsO genannten weiteren und wiederholten Veröffentlichungen in aller Regel überflüssig. Wie bereits ausgeführt, wird

durch eine Publikation im elektronischen Bundesanzeiger ein weit höherer Verbreitungsgrad erreicht, als dies ein Printmedium je erzielen würde. Im Gegensatz zu einer gedruckten Veröffentlichung bietet das Internet überdies eine einfache Recherchemöglichkeit, die es den Interessierten erlaubt, während der gesamten Laufzeit des Insolvenzverfahrens sich über (potenzielle) Geschäftspartner zu informieren. Zudem zeigen etwa die Erfahrungen in Österreich, das ebenfalls nur eine Internetveröffentlichung kennt, dass die Zeitungen im Rahmen ihres Informationsauftrags zumindest die für die jeweilige Region bedeutsamen Insolvenzen in ihrem redaktionellen Teil melden. Amtlich veranlasste Veröffentlichungen in den Tageszeitungen sollen daher regelmäßig nicht mehr erfolgen, was zu einer ganz spürbaren Reduzierung der Verfahrenskosten führen wird. Allerdings sieht der Gesetzentwurf vor, dass die Länder weitere Veröffentlichungen landesrechtlich zulassen können, soweit sie dies – etwa aus regionalen Gründen – für erforderlich halten. In diesem Fall obliegt es den Ländern, sowohl die Voraussetzungen als auch Form und Umfang weiterer Veröffentlichungen zu regeln. Die Gerichte dürfen weitere Veröffentlichungen sodann nur im Rahmen dieser landesrechtlich zugelassenen Grenzen veranlassen.

Zu Nummer 5

Nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO kann die Insolvenzfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes unterstehen, durch Landesrecht ausgeschlossen werden. Dies hat insbesondere zur Folge, dass diese juristischen Personen nicht der Beitrags- und Umlagepflicht für das Insolvenzgeld der Bundesanstalt für Arbeit und für die Betriebsrenten des Pensions-Sicherungs-Vereins, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, unterliegen. Nach § 359 Abs. 2 Satz 2 SGB III und § 17 Abs. 2 BetrAVG entsteht die Pflichtigkeit nämlich nur bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, bei denen ein Insolvenzverfahren zulässig ist. Da es auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Bundes unterstehen, sinnvoll sein kann, die Insolvenzfähigkeit auszuschließen, wird in § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E eine entsprechende Änderung vorgesehen. Schließt das Bundesrecht bei den genannten Körperschaften die Insolvenzfähigkeit aus, so muss der Bund – ebenso wie die Länder – für die Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer auf Insolvenzgeld und für die Sicherung der Betriebsrenten und diesen gleichstehende Leistungen sorgen.

Zu Nummer 6

Zu Buchstabe a

Die Insolvenzordnung wird von der Überzeugung getragen, eine wirtschaftlich sinnvolle Masseverwertung sei regelmäßig nur möglich, wenn die Inhaber dinglicher Sicherungsrechte in das Insolvenzverfahren einbezogen werden. Nur wenn dies gewährleistet ist, können für die Verwertung des Schuldnervermögens möglichst günstige Bedingungen geschaffen werden. Zur Erhaltung des wirtschaftlichen Verbundes des Unternehmens ist es legitim, sicherungsübereignete Gegenstände einem Verwertungsstopp zu unterwerfen und ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters vorzusehen. Eine finanzielle Kompensation für diesen Entzug von Liquidität ist nach der Konzeption der Insolvenzordnung bis zum Berichtstermin nicht geboten. Bis dahin soll der Insolvenzverwalter die Möglichkeiten haben, Massebestandteile zu ermitteln und Verwertungsmöglichkeiten zu prüfen, ohne durch die Pflicht zur Verwertung oder ggf. Freigabe von Sicherheiten beeinträchtigt zu sein (vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 86 ff.). Diese Absicht der Insolvenzordnung wird jedoch unterlaufen, wenn Gläubiger, sobald sie von dem Eröffnungsantrag des Schuldners Kenntnis erhalten, die im Sicherungsvertrag erteilten Einziehungs-, Verarbeitungs- und Weiterveräußerungsermächtigungen widerrufen. Zur Sicherheit abgetretene Forderungen werden nach vorheriger Offenlegung der Abtretung vom gesicherten Gläubiger oftmals selbst realisiert. Für den Insolvenzverwalter besteht häufig nicht einmal die Möglichkeit zu prüfen, ob die vom Gläubiger geltend gemachte Globalzession überhaupt wirksam ist. Ist die Forderung durch den Gläubiger einmal eingezogen, so ist es schwierig, die entgangene Liquidität der Masse wieder zuzuführen. Ein Kostenbeitrag nach § 171 InsO kann für die Masse nicht geltend gemacht werden, da keine Verwertungshandlung des Verwalters vorliegt. In anderen Fällen werden mit Absonderungsrechten belastete Gegenstände von den Sicherungsgläubigern in Besitz genommen oder es wird die Nutzung bzw. Weiterveräußerung dieser Gegenstände untersagt. Dieses Vorgehen erschwert es dem vorläufigen Insolvenzverwalter seiner Pflicht nachzukommen, das schuldnerische Unternehmen im Eröffnungsverfahren fortzuführen. Die Sanierungschancen werden hierdurch vereitelt und eine möglichst optimale Verwertung der Insolvenzmasse behindert.

In der Literatur ist derzeit umstritten, ob einem Insolvenzverwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen übergegangen ist, ohne ausdrückliche gerichtliche Anordnung ein Besitz-, Nutzungs- und Verwertungsrecht an dem zur Masse gehörenden Siche-

rungsgut auch dann zusteht, wenn nach der Ausgestaltung des Sicherungsvertrages dies dem Schuldner nicht mehr gestattet wäre. So wird etwa vertreten, auch unter Berücksichtigung der Verwaltungs- und Unternehmensfortführungsbefugnis des starken vorläufigen Insolvenzverwalters sei ein Eingriff in Drittrechte nicht zu legitimieren. Aber auch bei einer ausdrücklichen Anordnung seitens des Gerichts ist zweifelhaft, ob alle die Masse schmälernden Eingriffe gesicherter Gläubiger unterbunden werden können. Unstreitig dürfte sein, dass das Insolvenzgericht nach § 21 Abs. 1 InsO dem Schuldner die Herausgabe von körperlichen Sicherungsgegenständen verbieten und eine Zwangsvollstreckung seitens des gesicherten Gläubigers unterbinden kann. Demgegenüber werden Zweifel geäußert, ob das Gericht auch eine Forderungseinziehung durch den gesicherten Gläubiger untersagen kann.

Mit der vorgeschlagenen neuen Nummer 5 sollen diese Zweifel ausgeräumt werden. Dabei wurde jedoch darauf geachtet, möglichst schonend in die Rechte der gesicherten Gläubiger einzugreifen und dem besonderen Charakter des Eröffnungsverfahrens angemessen Rechnung zu tragen. Dieses Verfahren ist lediglich vorläufiger Natur und soll vor allem der Sicherung der Insolvenzmasse dienen. Es sollte deshalb vermieden werden, wesentliche Teile des Insolvenzverfahrens bereits in das vorläufige Verfahren zu verlagern und so ein Insolvenzverfahren vor dem Insolvenzverfahren zu kreieren. Deshalb werden dem Sicherungsgeber auch nicht mehr Rechte eingeräumt, als ihm auf Grund des Sicherungsvertrages und ohne die Stellung des Insolvenzantrages zustehen würden. Sollten sich dem vorläufigen Insolvenzverwalter einmal besonders günstigere Verwertungschancen im Eröffnungsverfahren bieten, so sollte er durch Absprachen mit den Sicherungsgläubigern versuchen, diese zu nutzen. Jedoch darf nicht verkannt werden, dass auch die Verwertung durch den gesicherten Gläubiger vollendete Tatsachen schafft und die von der Insolvenzordnung angestrebte Einbeziehung der gesicherten Gläubiger in das Verfahren und deren Kostenbeitrag verhindert. Um das geschilderte Spannungsverhältnis auszugleichen, schlägt der Entwurf vor, im Wege von gerichtlich angeordneten Sicherungsmaßnahmen ein Verwertungs- und Einziehungsverbot gegenüber dem Sicherungsgläubiger zu verhängen und die Nutzungsbefugnis an den sicherungsübereigneten Betriebsmitteln zu ermöglichen, die für eine Betriebsfortführung von erheblicher Bedeutung sind. Dieser Ansatz ist deutlich flexibler als es ein generelles Verwertungsverbot im Eröffnungsverfahren wäre. Angesichts dieses flexiblen Ansatzes ist es auch nicht gerechtfertigt, diese Sicherungsmaßnahmen nur für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter vorzusehen. Zum Schutz des gesicherten Gläubigers darf die Nutzung jedoch nicht zu einer deutlichen Entwertung des Sicherungsgegenstandes führen.

Zu Buchstabe b

Nach Artikel 4 Abs. 1 und 5 der Finanzsicherheitenrichtlinie ist sicherzustellen, dass die Verwertung einer Finanzsicherheit weder durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens noch durch die Einleitung von Sanierungsmaßnahmen beeinträchtigt wird. Demzufolge darf auch die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren nicht dazu führen, dass die vereinbarungsgemäße Verwertung einer Finanzsicherheit unterbunden oder verzögert wird. Die Anfügung des § 21 Abs. 2 Satz 2 InsO-E gewährleistet, dass eine Verfügung des Sicherungsnehmers über die zu seinen Gunsten bestellte Finanzsicherheit auch bei Anordnung von Sicherungsmaßnahmen wirksam bleibt. Zugleich wird darin klargestellt, dass Sicherungsmaßnahmen auch nicht die Wirksamkeit der Verrechnung von Ansprüchen und Leistungen aus Verträgen, die in ein Zahlungssystem im Sinne der Finalitätsrichtlinie eingebracht wurden, beeinflussen.

Zu Nummer 7

Wiederholt wurde von Praktikern berichtet, besonders günstige Angebote für eine Gesamtveräußerung des Unternehmens seien unmittelbar nach Antragstellung unterbreitet worden. Dies ist leicht einsichtig, da zu diesem Zeitpunkt das Unternehmen noch werbend am Markt aktiv ist, die durch die Insolvenz verursachte Beeinträchtigung der Bonität noch nicht allgemein bekannt ist und Arbeitnehmer und Geschäftspartner noch zu dem Unternehmen stehen. Bereits wenige Wochen nach Antragstellung kann sich die Situation völlig anders darstellen, so dass das Unternehmen nur im Wege der Zerschlagung verwertet werden kann. Dies widerspricht der Zielsetzung der Insolvenzordnung, eine möglichst optimale Befriedigung für die Gläubiger zu realisieren. Insofern sprechen gewichtige Gründe dafür, eine übertragende Sanierung bereits im Eröffnungsverfahren zu ermöglichen. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass mit einer solchen Maßnahme zu einem Zeitpunkt, zu dem ein Insolvenzgrund noch nicht endgültig feststeht, erhebliche Eingriffe in die Rechte des Schuldners verbunden sind. Von Bedeutung ist auch, dass dem Schuldner die Chance genommen wird, in einem Insolvenzplan möglicherweise eine Sanierung des bisherigen Unternehmensträgers zu realisieren. Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Unternehmen dem Schuldner nicht nur dem Wert nach, sondern in seiner gegenständlichen Zusammensetzung zugeordnet ist. Führt man sich zudem vor Augen, dass das

Unternehmen das Lebenswerk des Schuldners darstellen kann, so ist leicht einsichtig, welche erheblichen Interessen des Schuldners betroffen sein können.

Eine Veräußerung vor Verfahrenseröffnung wird somit nur als enger Ausnahmefall zugelassen werden können. In der Literatur wird etwa vorgeschlagen, eine übertragende Sanierung in diesem frühen Stadium von der Zustimmung des Schuldners abhängig zu machen. Allgemein ist bei der Frage nach der Zulässigkeit einer übertragenden Sanierung vor Verfahrenseröffnung zu beachten, dass dieses Verfahrensstadium nicht überfrachtet wird und bereits hier eine Vielzahl von Entscheidungen getroffen werden, die an sich dem durchstrukturierten Insolvenzverfahren vorbehalten bleiben sollten. Vor diesem Hintergrund schlägt der Entwurf vor, eine Betriebsveräußerung unter den Voraussetzungen zuzulassen, unter denen das Gericht auch eine Stilllegung billigen kann. Nach Stimmen in der Literatur soll dies bereits nach geltendem Recht möglich sein, so dass die Ergänzung von § 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E lediglich klarstellende Bedeutung hätte. Voraussetzung ist somit, dass das Unternehmen nicht kostendeckend arbeitet und die Fortsetzung des Betriebes die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger erheblich verschlechtert. Unter diesen Voraussetzungen stellt die Veräußerung ein Minus gegenüber der Stilllegung dar, da das Unternehmen mit seinen Arbeitsplätzen erhalten bleibt. Zudem können die als Kaufpreis vereinnahmten Mittel nach Verfahrenseröffnung zügig an die Gläubiger ausgekehrt werden.

Zu Nummer 8

Als Folgeänderung zu Nummer 4 wird der bisherige § 30 Abs. 1 Satz 2 InsO gegenstandslos. Mit dem neuen Satz 2 soll den besonderen Interessen der Gläubiger im Restschuldbefreiungsverfahren Rechnung getragen werden. Die Restschuldbefreiung zeigt für die Gläubiger einschneidende Folgen, da ihre Forderungen nach Erteilung der Restschuldbefreiung nicht mehr erzwingbar sind, also in so genannte unvollkommene Verbindlichkeiten umgewandelt werden. Es ist deshalb geboten, die Gläubiger möglichst frühzeitig über die Absicht des Schuldners zu informieren, eine Befreiung von seinen im Verfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten zu erlangen. Zwar werden die Gläubiger nach § 74 Abs. 2 InsO über die Tagesordnung des Schlusstermins und damit auch über den Antrag des Schuldners nach § 287 InsO hingewiesen, doch erfolgt diese Information erst in einem relativ späten Verfahrensstadium. Zur effektiven Wahrung ihrer Interessen sollten die Gläubiger jedoch zeitnah über eine mögliche Restschuldbefreiung unterrichtet werden, um sich etwa auf die Glaubhaftmachung von Versagungsgründen vorbereiten zu können. Da nach § 287 Abs. 1 Satz 1 InsO der Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verbinden ist, können die Gläubiger regelmäßig bereits mit der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses auch über einen Restschuldbefreiungsantrag informiert werden.

Zu Nummer 9

Folgeänderung zu Nummer 4

Zu Nummer 10

Die Auswahl des Insolvenzverwalters steht schon seit längerer Zeit im Brennpunkt rechtspolitischer Diskussionen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hat sich intensiv mit diesem Fragenkreis beschäftigt und ihn in ihrem der 73. Justizministerkonferenz vorgelegten Abschlussbericht eingehend gewürdigt. Als rechtstatsächlicher Befund ist zunächst festzuhalten, dass nach wie vor ganz überwiegend Rechtsanwälte als Insolvenzverwalter bestellt werden. Dabei ist häufiger auch eine Doppelqualifikation etwa als Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater feststellbar. Die Bestimmung des konkreten Insolvenzverwalters erfolgt bei den Insolvenzgerichten unter Verwendung von Listen, von denen zwei Grundtypen anzutreffen sind. Einige Gerichte verwenden „geschlossene“ Verwalterlisten, so dass nur Verwalter benannt werden, die in dieser Liste vermerkt sind, ohne dass für außenstehende Interessenten die Möglichkeit besteht, Zugang zu dieser Liste zu finden. Überwiegend werden jedoch „offene“ Listen geführt, in die teilweise alle Interessenten aufgenommen werden. Bei diesen stark aufgeblähten Listen besteht dann die Neigung, als Unterauswahl eine „Liste der Liste“ zu führen, aus der der Richter die von ihm favorisierten Verwalter benennt. Es ist jedoch auch die Praxis anzutreffen, nur solche Interessenten in die Liste aufzunehmen, die gewissen Qualifikationsanforderungen (etwa Mitarbeit in einem renommierten Verwalterbüro) genügen. Während ein offenes Listensystem von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft wird, werden erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Verwendung geschlossener Listen geäußert. Unter Heranziehung ausländischer Auswahlverfahren hat die Arbeitsgruppe überprüft, wie die Bestellung des Insolvenzverwalters möglichst zügig und unbürokratisch, gleichwohl unter größerer Berücksichtigung rechtsstaatlicher Anforderungen erfolgen kann. Dabei wurde auch erwogen, ob es sinnvoll ist, gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen für Insolvenzverwalter zu schaffen, wie sie etwa das französische

Recht kennt, das für die Zulassung zum Insolvenzverwalter eine mehrjährige Vorbereitungszeit und eine staatliche Prüfung fordert. Ein solches Verfahren würde jedoch einen hohen regelungs- und verwaltungstechnischen Aufwand erfordern, da eine Berufsordnung und ein ausdifferenziertes Zulassungsverfahren einschließlich eines gerichtlichen Rechtsschutzes geschaffen werden müssten. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ließe sich ein solcher Aufwand nur dann rechtfertigen, wenn es in der Vergangenheit zu erheblichen Defiziten bei der Qualität der bestellten Verwalter gekommen wäre. Dafür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

Als Minus gegenüber einem ausdifferenzierten Zulassungsverfahren mit eigener Berufsordnung könnte erwohnen werden, die in § 56 Abs. 1 InsO angesprochenen Bestellungs Voraussetzungen stärker ausdifferenzieren. Diesen Weg hat etwa der österreichische Gesetzgeber beschritten. Der mit diesem Vorgehen erzielte Gewinn an Rechtssicherheit ist jedoch eher gering zu veranschlagen, da diese Kriterien bereits seit vielen Jahren auch die Praxis der Verwalterbestellung in Deutschland prägen. Ebenso wenig wäre es weiterführend, das weit verbreitete Listenverfahren auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen, also die Aufnahme in die Liste zu einer Bestellungs Voraussetzung zu erheben. Ein rechtlich detailliert ausgestaltetes Listenverfahren ließe sich nur dann legitimieren, wenn die Verwalter in der Reihenfolge dieser Liste bestellt würden oder wenn sie zumindest regelmäßig aus der Liste ausgewählt würden. Die Verwalterauswahl in Deutschland ist, wie auch das sonstige Insolvenzverfahren, stark durch den Gedanken der Gläubigerautonomie geprägt. Die Gläubiger können deshalb nach § 57 InsO in der ersten Gläubigerversammlung einen neuen Insolvenzverwalter wählen. Es ist jedoch wenig überzeugend, ein regelungstechnisch aufwändiges Verfahren zur Ermittlung eines bestimmten Verwalters zu institutionalisieren, um dann in der ersten Gläubigerversammlung eine andere Person zu wählen. Zudem steht nach deutschem Recht die besondere Eignung des Verwalters für das konkrete Verfahren als Auswahlkriterium im Vordergrund, dem durch eine verbindliche Liste häufig nicht Rechnung getragen werden könnte.

Vor diesem Hintergrund beschränkt sich der Gesetzentwurf darauf, ausdrücklich klarzustellen, dass die Verwendung geschlossener Verwalterlisten verfassungsrechtlich bedenklich ist und nicht der Konzeption der Insolvenzordnung entspricht. § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO wird deshalb um den Hinweis ergänzt, dass bei der Auswahl des Verwalters grundsätzlich alle Interessenten heranzuziehen sind. Häufig erfolgt die Bekundung dieses Interesses gegenüber dem Gericht im Rahmen eines persönlichen Gesprächs mit dem Insolvenzrichter oder durch Übersendung aussagekräftiger Unterlagen. In einem neuen Satz 2 wird klargestellt, dass die Bereitschaft, sich als Insolvenzverwalter bestellen zu lassen, auf bestimmte Verfahren beschränkt werden kann. Damit wird zwar letztlich nur eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt, da niemand gezwungen werden kann, als Verwalter in einem Insolvenzverfahren tätig zu werden. Die vorgeschlagene Formulierung soll jedoch einen Anreiz dazu bieten, gegenüber dem Gericht eine Spezialisierung deutlich zu machen, die sich etwa auch auf Verbraucherinsolvenzverfahren beziehen kann. Viele größere Verwalterbüros tun sich schwer, ein Verbraucherinsolvenzverfahren oder ein Regelinsolvenzverfahren über das Vermögen eines gescheiterten Kleinunternehmers mit geringer Masse kostendeckend abzuwickeln. Dem erheblichen Personalaufwand, den diese Insolvenzverwalter auch in den masselosen Kleinverfahren betreiben, kann nach der InsVV nicht angemessen Rechnung getragen werden. Demgegenüber können Verwalter, die ihre Büroorganisation von vornherein auf die Abwicklung zahlreicher Kleininsolvenzen spezialisieren, auch auf diesem Gebiet erfolgreich operieren. Der vorgeschlagene Satz 2 soll deshalb auch als Anregung verstanden werden, auf diesem Weg der Spezialisierung fortzuschreiten.

Zu Nummer 11

Nach der Grundkonzeption der Insolvenzordnung verliert der Schuldner mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens seine Verfügungsbefugnis über die zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstände seines Vermögens; Verfügungen, die er nach dem Zeitpunkt der Eröffnung vornimmt, sind absolut unwirksam. Artikel 8 Abs. 2 der Finanzsicherheitenrichtlinie gebietet es nun, eine Ausnahme von diesem Grundsatz für den Fall zuzulassen, dass der Schuldner nach der Insolvenzeröffnung, jedoch noch am Eröffnungstag zu Gunsten eines Sicherungsnehmers, der nachweisen kann, dass er von der Eröffnung des Verfahrens keine Kenntnis hatte und auch nicht haben konnte, eine Finanzsicherheit bestellt oder ihm den Besitz an ihr verschafft. Soweit eine Verfügung des Schuldners danach wirksam ist, bleibt sie unter den allgemeinen Voraussetzungen anfechtbar.

Zu Nummer 12

Die Änderung, die der Umsetzung von Artikel 7 der Finanzsicherheitenrichtlinie dient, ergänzt und erweitert den Anwendungsbereich des zur Umsetzung der Finalitätsrichtlinie eingefügten § 96 Abs. 2. Im Sinne der von der Richtlinie vorgegebenen uneingeschränkten Anerkennung der Aufrechnung infolge Beendigung unterliegen damit auch Verfügungen des Sicherungsnehmers über Finanzsicher-

heiten in Form einer Aufrechnung oder Verrechnung im Beendigungsfall nicht den Beschränkungen der §§ 95 Abs. 1 Satz 3, 96 Abs. 1.

Die bisher in § 96 Abs. 2 Satz 2 geregelte Legaldefinition eines Systems im Sinne der Finalitätsrichtlinie erfolgt nunmehr in § 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes.

Zu Nummer 13

Nach dem Wegfall des Postmonopols im Zuge der Liberalisierung des Postdienstleistungsmarktes sind Unklarheiten aufgetreten, ob auch private Dienstleistungsanbieter verpflichtet sind, einer Postsperrung nachzukommen. Sobald die in § 51 PostG vorgesehene befristete gesetzliche Exklusivlizenz für die Deutsche Post AG für Briefsendungen Ende 2007 ausläuft, wird dieses Problem noch an Schärfe gewinnen. Zwar wird bereits zum geltenden Recht vertreten, aus dem unterschiedlichen Wortlaut von § 121 KO, der eine ausdrückliche Mitwirkungspflicht der „Post- und Telegrafenanstalten“ vorsah und § 99 InsO, der lediglich von einer Zuleitung der Sendungen an den Insolvenzverwalter spricht, lasse sich eine Verpflichtung der sonstigen Lizenznehmer begründen, an der Postsperrung mitzuwirken. Dennoch sollte eine ausdrückliche Verpflichtung in § 99 Abs. 1 InsO eingestellt werden, um im Falle der Weigerung des Postdienstleistungsunternehmens zügig Vollstreckungsmaßnahmen einleiten zu können. Da mit der Anordnung der Postsperrung in die Rechte des Postdienstleistungsanbieters eingegriffen wird, sollte schon aus verfassungsrechtlichen Gründen dem Unternehmen ein Beschwerderecht eingeräumt werden.

Zu Nummer 14

Wie die Änderung des § 96 Abs. 2 InsO-E erfolgt auch die Ergänzung des § 104 Abs. 2 InsO-E zur Umsetzung von Artikel 7 der Finanzsicherheitenrichtlinie. Sie stellt klar, dass auch für die Bestellung von Finanzsicherheiten, die anders als die in § 104 Abs. 2 Nr. 1 – 5 InsO genannten Finanzleistungen nicht Hauptleistungen im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages sind, die besonderen Regelungen des § 104 InsO gelten.

Zu Nummer 15

Nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO kann der Insolvenzverwalter ein vom Schuldner eingegangenes Miet- oder Pachtverhältnis über unbewegliche Gegenstände oder Räume unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Regelung dient dem Ziel, die Masse nicht mit Mietansprüchen zu belasten, wenn eine wirtschaftliche Nutzung des Objekts nicht mehr möglich ist. Dieses Ziel wird aber nicht oder allenfalls sehr bedingt erreicht, wenn beispielsweise für gewerblichen Mietraum (vgl. § 580a Abs. 2, 4 BGB) eine Kündigungsfrist von bis zu 9 Monaten maßgebend sein kann. Dies führt zu einer Aushöhlung der Masse und stellt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung insbesondere gegenüber Arbeitnehmern dar, deren Arbeitsverhältnis nach § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten beendet werden kann. Die Kündigungsfrist für Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Gegenstände und Räume im Insolvenzfall soll deshalb auf 3 Monate verkürzt werden. Diese Verkürzung wirkt sich teilweise – etwa im Bereich der Pachtverhältnisse – erheblich aus. Eine Differenzierung zwischen Miet- und Pachtverträgen in § 109 InsO soll aber trotz der im Pachtrecht geltenden langen gesetzlichen Kündigungsfristen zu Gunsten der dann im Insolvenzfall einheitlichen dreimonatigen Sonderkündigungsfrist unterbleiben, zumal auch die rasche Lösung von eingegangenen Pachtverträgen im Einzelfall die Sanierungsaussichten eines Betriebes erheblich erhöhen kann.

Für die Berechnung der Kündigungsfrist sind aus Gründen der Einheitlichkeit der Kündigungsvorschriften in der Insolvenzordnung nicht die sonst im Miet- und Pachtrecht geltenden Regelungen mit ihren Karenztagen maßgebend. Vielmehr ist die Kündigung in Übereinstimmung mit der für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen geltenden Regelung des § 113 InsO mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende zulässig.

Bei der vorgeschlagenen Änderung wird nicht verkannt, dass es ein wesentliches Ziel der Mietrechtsreform war, Kündigungsfristen weitgehend zu vereinheitlichen. Die Ausnahmesituation der Insolvenz rechtfertigt jedoch die vorgeschlagene Ausnahmeregelung. In der Insolvenz muss eine unzureichende Haftungsmasse unter möglichst getreuer Beachtung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung verteilt werden. Die Dauerschuldverhältnisse Miete und Pacht über unbewegliche Gegenstände oder Räume einerseits und Arbeitsverhältnisse andererseits werden schon nach bisher geltendem Recht im Insolvenzfall gegenüber allen übrigen Dauerschuldverhältnissen privilegiert, die dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO unterfallen. Diese Privilegierung wird beibehalten. Allerdings sollen die privilegierten Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Kündigungsfristen gleichgestellt werden. Denn es erscheint nicht sachgerecht, dass beispielsweise der Vermieter einer Gewerbeimmobilie noch

9 Monate die Miete erhält, obwohl das Mietobjekt keinen Nutzen für die Masse besitzt, während dem Arbeitnehmer mit dreimonatiger Frist gekündigt werden kann.

Zu Nummer 16

Nach Artikel 8 Abs. 3 der Finanzsicherheitenrichtlinie ist unter anderem sicherzustellen, dass die Bestellung, der Austausch oder die Erweiterung von Finanzsicherheiten nicht allein deshalb anfechtbar ist, weil die besicherte Verbindlichkeit vor der Bestellung oder der Erweiterung der Finanzsicherheit entstanden ist. Die Richtlinie schützt damit insbesondere die im Bankenverkehr üblichen Vereinbarungen, wonach der Sicherungsgeber bei Wertschwankungen der geleisteten (Wertpapier-) Sicherheiten oder bei Wertschwankungen der besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist, weitere Sicherheiten zu leisten, um die unbesicherte „Marge“ abzudecken (Margensicherheit). Vergleichbare Nachschussklauseln finden sich auch in den für Finanzmarktgeschäfte abgeschlossenen Rahmenverträgen der europäischen Bankenverbände.

Wird eine solche Margensicherheit in der Krise des Sicherungsgebers geleistet, so ist sie als Fall der kongruenten Deckung gemäß § 130 InsO anfechtbar, weil infolge des zeitlichen Auseinanderfallens von Leistung und Gegenleistung - anders als in den von der Richtlinie ebenfalls erfassten Fällen des Austauschs einer Sicherheit gegen eine gleichwertige Sicherheit - kein Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO vorliegt. In Übereinstimmung mit Artikel 8 Abs. 3 der Richtlinie nimmt daher § 130 Abs. 1 Satz 2 InsO-E die Bestellung einer Finanzsicherheit oder einer zusätzlichen Finanzsicherheit dann von der Anfechtbarkeit bei kongruenter Deckung aus, wenn die Bestellung vereinbarungsgemäß erfolgt, um Änderungen im Wert der Finanzsicherheit oder im Betrag der gesicherten Verbindlichkeit Rechnung zu tragen. Gleiches gilt, wenn in Übereinstimmung mit der Sicherungsvereinbarung eine Sicherheit erstmals gestellt wird.

Soweit nach Artikel 8 Abs. 3 der Finanzsicherheitenrichtlinie darüber hinaus auch der Austausch einer bereits bestellten Finanzsicherheit gegen eine gleichwertige Sicherheit der Anfechtbarkeit zu entziehen ist, bedarf es keiner weiteren Gesetzesanpassung, weil dieser Sicherheitenaustausch als echtes Bargeschäft gemäß § 142 InsO nicht anfechtbar ist. Eine in diesen Fällen unter exzeptionellen Umständen denkbare Absichtsanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO wird von Artikel 8 Abs. 3 der Finanzsicherheitenrichtlinie ebenso wenig ausgeschlossen wie die Anfechtung bei inkongruenter Deckung gemäß § 131 InsO.

Zu Nummer 17

Die Bestimmung der nahestehenden Personen in § 138 InsO unterscheidet zwischen natürlichen Personen, die von Absatz 1 erfasst werden, und juristischen Personen und Gesellschaften, die in Absatz 2 behandelt werden. Während in Absatz 2 detailliert geregelt ist, welche Gesellschaften oder juristischen Personen als nahestehend anzusehen sind, fehlt für die natürlichen Personen eine entsprechende Bestimmung. Diese Lücke wird in der Literatur zu Recht bemängelt, da es nicht selten vorkommt, dass ein Schuldner Vermögensteile auf eine Gesellschaft überträgt, an der er oder eine ihm nahestehende Person im Sinne von Absatz 1 beteiligt ist. Unter der Herrschaft der Konkursordnung war demgegenüber anerkannt, dass bei Verträgen des Gemeinschuldners, die nicht lange vor Konkurseröffnung geschlossen wurden, und in die nahe Angehörige involviert waren, die Anfechtung nicht nur gegenüber natürlichen Personen, sondern in bestimmtem Umfang auch gegenüber juristischen Personen erleichtert werden müsse (vgl. BGHZ 96 S. 352, 356). Durch den neuen § 138 Abs. 1 Nr. 4 InsO-E soll die Lücke des geltenden Rechts geschlossen werden.

Zu Nummer 18

Durch die Anfügung von § 81 Abs. 3 Satz 2 InsO-E ist der Katalog der nach Verfahrenseröffnung vorgenommenen wirksamen Rechtshandlungen erweitert worden. Entsprechend stellt die Änderung in § 147 Abs. 1 Satz 1 InsO-E klar, dass eine nach § 81 Abs. 3 Satz 2 InsO-E wirksame Verfügung des Schuldners der Insolvenzanfechtung in gleicher Weise wie eine vor der Insolvenzeröffnung vorgenommene Rechtshandlung unterliegt.

Bei der Änderung von Satz 2 handelt es sich um eine durch die Streichung des § 96 Abs. 2 Satz 2 InsO bedingte redaktionelle Anpassung.

Zu Nummer 19

Bereits der vorgeschlagenen Änderung von § 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E liegt die Erkenntnis zugrunde, dass es Sachverhalte gibt, in denen sich eine Veräußerung des Unternehmens vor dem Berichtster-

min für die Gläubiger als außerordentlich günstig erweist, da nur zu diesem Zeitpunkt eine Chance genutzt werden kann, die sich bei längerem Zuwarten zerschlägt. Eine Betriebsübertragung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sieht sich auch nicht den gleichen Bedenken ausgesetzt wie eine Veräußerung durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter. Deshalb sollte dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit eingeräumt werden, nach Verfahrenseröffnung zügig den Betriebsübergang einzuleiten und nicht noch unter Umständen 3 Monate bis zum Berichtstermin abwarten zu müssen. In diesem Verfahrensstadium hat das Gericht bereits festgestellt, dass ein Eröffnungsgrund vorliegt. Die Zeit bis zur Verfahrenseröffnung könnte genutzt werden, eine eingehende Bewertung des schuldnerischen Unternehmens – etwa in einer due diligence – zu veranlassen, und die Gläubiger und der Schuldner könnten auf eine solche Maßnahme vorbereitet werden. Daneben besteht für das Gericht die Möglichkeit, nach § 67 InsO einen Gläubigerausschuss einzusetzen, der überwacht, ob im Rahmen der geplanten übertragenden Sanierung die Interessen der Gläubigergesamtheit angemessen gewahrt werden. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens steht fest, dass im Wesentlichen nur noch die wirtschaftlichen Interessen der Gläubiger auf dem Spiel stehen und sie die Folgen von wirtschaftlichen Fehlentscheidungen zu tragen haben. Vor diesem Hintergrund verzichtet die vorgeschlagene Änderung von § 158 InsO auf das Erfordernis einer Zustimmung durch den Schuldner. Für eine übertragende Sanierung nach Verfahrenseröffnung, aber vor dem Berichtstermin müssen nicht die gleichen Voraussetzungen wie für eine Übertragung im Eröffnungsverfahren erfüllt sein.

Zu Nummer 20

Die Änderung dient der Umsetzung von Artikel 4 der Finanzsicherheitenrichtlinie, wonach sicherzustellen ist, dass die Verwertung von Finanzsicherheiten nicht durch Vorschriften des Insolvenzrechts beeinträchtigt wird. Das in § 166 InsO geregelte Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters enthält, vor allem in Verbindung mit dem Kostenbeitrag gemäß § 171 InsO, eine solche Beeinträchtigung. Bereits anlässlich der Umsetzung der Finalitätsrichtlinie, die in Artikel 9 Abs. 1 eine vergleichbare Regelung enthält, war durch Einfügung des § 166 Abs. 2 Satz 2 InsO die Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters hinsichtlich der zur Sicherheit abgetretenen Forderungen eingeschränkt worden. Diese Einschränkung zu Gunsten der Teilnehmer eines Systems im Sinne der Finalitätsrichtlinie bezog sich allerdings nicht auf bewegliche Gegenstände im Besitz des Insolvenzverwalters.

Da sich mittlerweile herausgestellt hat, dass in bestimmten Konstellationen – etwa bei der Verwahrung von Wertpapieren des Sicherungsnehmers durch den Sicherungsgeber - auch im Bankenverkehr die klassische Sicherungsübereignung für die Stellung einer Wertpapiersicherheit in Betracht kommt, soll nunmehr statt einer auf die Sicherungszession beschränkten Ausnahmeregelung mit dem neuen Absatz 3 eine generelle Ausnahmeregelung zu Gunsten der Systemteilnehmer und der Sicherungsnehmer von Finanzsicherheiten geschaffen werden.

Zu Nummer 21

Folgeänderung zu Nummer 4

Zu Nummer 22

Tritt Masseinsuffizienz im eröffneten Verfahren ein, so hat der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht die Masseunzulänglichkeit anzuzeigen. Dies hat zum einen zur Folge, dass die sogenannten Altmassegläubiger nach § 210 InsO wegen ihrer Masseforderung nicht mehr vollstrecken dürfen. Noch gewichtiger dürfte jedoch die Rechtsfolge des § 209 InsO sein, mit der die Rangfolge bei der Befriedigung der Masseverbindlichkeiten festgelegt wird. Angesichts dieser Bedeutung der Anzeige für die Massegläubiger sah der Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung in § 318 vor, dass die Masseunzulänglichkeit durch Beschluss des Gerichts festgestellt wird. Im Laufe des Gesetzgebungsvorgangs wurde diese Vorschrift im Interesse einer Entlastung der Insolvenzgerichte gestrichen (vgl. BT-Drs. 12/7302 S. 179 f.). Es liegt somit allein in der Hand des Verwalters, die Verteilungsfolge des § 209 InsO und das Vollstreckungsverbot nach § 210 InsO auszulösen. Eine gerichtliche Kontrolle findet insoweit allenfalls inzident im Rahmen eines Haftungsprozesses statt, wenn ein Massegläubiger dem Insolvenzverwalter vorwirft, er habe die Anzeige rechtswidrig erstattet. Während ein feststellender Beschluss des Insolvenzgerichts über die Masseunzulänglichkeit Rechtssicherheit schafft, muss nach der jetzigen Gesetzeslage in jedem Rechtsstreit diese Frage aufs neue geprüft werden. Eine vergleichsweise geringe Entlastung der Insolvenzgerichte wurde somit durch eine nicht unerhebliche Belastung der Prozessgerichte erkauft. Im Übrigen ergeben sich auch gewisse Wertungswidersprüche daraus, dass § 216 InsO zwar die sofortige Beschwerde gegenüber einer Einstellung des Verfahrens nach § 207 InsO eröffnet, ein Einstellungsbeschluss nach § 211 InsO jedoch nicht angegriffen werden kann.

Der Entwurf schlägt eine vermittelnde Lösung zwischen dem Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung und dem geltenden Recht vor. Die Feststellung der Masseinsuffizienz soll nicht stets durch das Insolvenzgericht erfolgen müssen, sondern nur dann, wenn ein Gläubiger oder der Schuldner dies beantragen. Das Antragsrecht wird nicht auf die Massegläubiger beschränkt, da auch die Insolvenzgläubiger ein Interesse daran haben, dass gerichtlich festgestellt wird, die Masse sei zu gering, um selbst die Masseverbindlichkeiten abzudecken. Aber auch für den Schuldner kann es – zumindest im Hinblick auf seinen Ruf im Wirtschaftsverkehr – von Belang sein, ob in dem Verfahren über sein Vermögen nicht einmal mehr die Masseverbindlichkeiten befriedigt werden können. Mit diesem Ansatz wird ein Verfahren gewählt, das einerseits rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, andererseits jedoch die Mehrbelastung der Insolvenzgerichte auf das unerlässlich Notwendige beschränkt.

Zu Nummer 23

Folgeänderung zu Nummer 4

Zu Nummer 24

Nach Artikel 4 der Finanzsicherheitenrichtlinie ist sicherzustellen, dass die Verwertung der Finanzsicherheiten durch das Insolvenzverfahren und damit auch durch einen Insolvenzplan nicht beeinträchtigt wird. Wie bei der Umsetzung der Finalitätsrichtlinie werden daher abweichende Regelungen im Insolvenzplan auch hinsichtlich der Finanzsicherheiten ausgeschlossen.

Zu Nummer 25

Nach der geltenden Fassung von § 289 InsO sind die Insolvenzgläubiger im Schlusstermin zu dem Restschuldbefreiungsantrag des Schuldners zu hören. Erst in diesem Termin können sie nach § 290 Abs. 1 InsO die Versagung der Restschuldbefreiung beantragen. Dieser späte Zeitpunkt für eine Anhörung der Insolvenzgläubiger und des Insolvenzverwalters wurde gewählt, um für die gesamte Verfahrensdauer überprüfen zu können, ob der Schuldner seinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nachgekommen ist (vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 189). Findet kein schriftliches Verfahren statt (vgl. § 312 Abs. 2 InsO), so hat dies häufig zur Folge, dass die Gläubiger von ihrem Recht auf rechtliches Gehör keinen Gebrauch machen, da sie den Aufwand scheuen, die Gläubigerversammlung zu besuchen. Damit werden dem Gericht ohne Not Erkenntnismöglichkeiten verschlossen, die für die Erteilung der Restschuldbefreiung von Belang sein können. Durch die vorgeschlagene Streichung der Worte „im Schlusstermin“ soll auch eine schriftliche Anhörung ermöglicht werden.

Zu Nummer 26

Wie bereits unter Nummer 25 erläutert, scheuen viele Insolvenzgläubiger den Aufwand, persönlich im Schlusstermin zu erscheinen, um die Versagung der Restschuldbefreiung zu beantragen. Damit unterbleiben solche Anträge selbst in den Fällen, in denen eine erhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Voraussetzungen für einen Versagungsgrund vorliegen. Dies führt zu der unbefriedigenden Situation, dass die Restschuldbefreiung auch in Verfahren angekündigt werden muss, in denen das Insolvenzgericht vom Vorliegen eines Versagungsgrundes überzeugt ist. Durch die Einfügung des Wortes „spätestens“ in § 290 Abs. 1 InsO soll erreicht werden, dass zwar wie bisher ein Versagungsantrag im Schlusstermin gestellt werden kann, die Insolvenzgläubiger jedoch berechtigt sind, bereits vor dem Termin einen wirksamen Antrag schriftlich zu stellen. Bisher wird ein solcher nur schriftlich gestellter Antrag überwiegend als unzulässig verworfen. Dass dies im Interesse eines effektiven Verfahrens kontraproduktiv ist, zeigen die Erfahrungen im schriftlichen Verfahren nach § 312 Abs. 2 InsO, in dem der Fristablauf an die Stelle des Schlussterrins tritt, und wo deutlich mehr Versagungsanträge als im normalen Verfahren gestellt werden.

Zu Nummer 27

Ist die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten in einem Verfahren nach dem Neunten Teil gering, so kann das Insolvenzgericht nach § 312 Abs. 2 InsO das Verfahren schriftlich durchführen. Zahlreiche Insolvenzgerichte haben von dieser Verfahrenserleichterung in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht. Mit Gesetz vom 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) wurde § 304 InsO dahingehend geändert, dass regelmäßig nur Insolvenzverfahren über das Vermögen nicht unternehmerisch tätiger Personen dem Neunten Teil unterfallen. Eine Ausnahme ist lediglich für ehemalige Kleinunternehmer vorgesehen, deren Vermögensverhältnisse überschaubar sind und gegen die keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen. Für Verfahren, die bis zur Änderung des § 304 InsO nach dem Neunten Teil der Insolvenzordnung abgewickelt wurden, die nun aber dem Regelinsolvenzverfahren unterfallen, besteht diese Möglichkeit nicht mehr. Dies wird von der Praxis kritisiert, da in den nun anzube-

raumenden Terminen häufig weder der Schuldner noch die Gläubiger erscheinen. Vereinzelt sind Gerichte deshalb dazu übergegangen, in analoger Anwendung von § 312 Abs. 2 Satz 2 InsO ein schriftliches Verfahren auch in Insolvenzverfahren durchzuführen, die nicht unter den Neunten Teil fallen. Mit dem neuen § 304 Abs. 3 InsO-E sollen in Insolvenzverfahren über das Vermögen einer natürlichen Person die in § 312 InsO vorgesehenen Verfahrenserleichterungen im Wesentlichen auch dann eingreifen können, wenn das Verfahren ansonsten als Regelinsolvenzverfahren abzuwickeln ist.

Dies soll zum einen in den Verfahren möglich sein, in denen entsprechend dem geltenden § 312 Abs. 2 Satz 1 InsO die Vermögensverhältnisse des Schuldner überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. Verfahrensvereinfachungen sind jedoch auch in den Verfahren sinnvoll, in denen vom Insolvenzgericht die Verfahrenskosten gestundet wurden. Da § 304 Abs. 3 InsO-E grundsätzlich voraussetzt, dass der Geschäftsbetrieb des Schuldners eingestellt und damit eine Sanierung ausgeschlossen ist, ist eine mündliche Erörterung in einer Gläubigerversammlung nicht mehr erforderlich. Ebenso ist es nicht erforderlich, den Beteiligten in einem besonderen Prüfungstermin zu ermöglichen, einzelne Forderungen mündlich zu erörtern. Da in den Stundungsfällen bereits durch das Insolvenzgericht festgestellt wurde, dass das Vermögen des Schuldners so gering ist, dass es nicht einmal die Verfahrenskosten abzudecken vermag, sind die Befriedigungschancen der Gläubiger so gering, dass eine cursorische Prüfung der Forderungen in einem schriftlichen Verfahren ausreichend ist. Ein auf dieser Grundlage erstelltes Forderungsverzeichnis genügt als Verteilungsschlüssel für eine anschließende Restschuldbefreiung.

Die Insolvenzverfahren über das Vermögen gescheiterter Kleinunternehmer sind, sofern nicht der Ausnahmetatbestand des § 304 Abs. 1 Satz 2 InsO eingreift, als Regelinsolvenzverfahren abzuwickeln. Dies bedeutet, dass nicht ein Treuhänder, sondern ein Insolvenzverwalter für das Verfahren zuständig ist. Anfechtungsmöglichkeiten sind somit nicht von den Insolvenzgläubigern, sondern vom Insolvenzverwalter wahrzunehmen. Dies ist auch sinnvoll, da im Unterschied zu den Aktivitäten von Verbrauchern bei gescheiterten Unternehmen eher mit Anfechtungstatbeständen gerechnet werden kann. Insofern lässt die Bestellung eines Insolvenzverwalters erhoffen, dass Gläubiger schädigende Manipulationen vor der Verfahrenseröffnung häufiger rückgängig gemacht werden können.

Der Gesetzentwurf sieht davon ab, die vereinfachte Verteilung des § 314 InsO auch für die Fälle des § 304 Abs. 3 InsO zu eröffnen. Hierfür spricht zunächst, dass von dieser Möglichkeit in der Praxis eher sparsam Gebrauch gemacht wird. Zudem wird von einigen Stimmen in der Literatur die Auffassung vertreten, die vereinfachte Verteilung stelle ein Risiko für den nach Restschuldbefreiung strebenden Schuldner dar und biete außerdem die Möglichkeit zu kollusivem Zusammenwirken zwischen Treuhänder und Schuldner. Es kann dahingestellt bleiben, inwiefern die Befürchtungen überzeugen. Ausschlaggebend ist, dass damit den von § 304 Abs. 3 InsO erfassten Schuldnern nicht generell die Möglichkeit verschlossen ist, Bestandteile der Masse zu erwerben. Vielmehr ist es ihnen unbenommen, im Wege der sog. „erkauften Freigabe“ durch Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter einen massezugehörigen Gegenstand in ihr nicht vom Insolvenzbeschluss erfasstes Vermögen zu überführen. Damit wird dem Interesse des Schuldners aber bereits angemessen Rechnung getragen.

Zu Nummer 28

Zu Buchstabe a

Nach der Neukonzeption des Schuldenbereinigungsplanverfahrens entfällt die bisherige Trennung zwischen einem außergerichtlichen und einem gerichtlichen Plan. Der Schuldner hat mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens keinen eigenständigen Schuldenbereinigungsplan für das gerichtliche Verfahren mehr vorzulegen. Vielmehr kann der außergerichtlich begonnene Einigungsversuch, dessen Grundlage der Schuldenbereinigungsplan bildet, auf Antrag des Schuldners in einem gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren fortgesetzt werden. Aus diesem Grund wird in § 305 Abs. 1 Nr. 1 und 4 InsO-E der Begriff des Schuldenbereinigungsplans einheitlich verwendet. Vorzulegen ist mit dem Insolvenzantrag nur noch dieser Schuldenbereinigungsplan, der in den Fällen, in denen der Schuldner einen Antrag auf Zustimmungsersetzung stellt, die Grundlage für das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren bildet.

Die Entscheidung, ob ein Zustimmungsersetzungsantrag gestellt werden soll, liegt allein beim Schuldner. Das Gericht entscheidet über die Zulässigkeit und Begründetheit des Zustimmungsersetzungsantrags, ohne dass ihm wie bisher ein Ermessen hinsichtlich der Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens zusteht. Aus diesem Grund entfällt die Pflicht des Schuldners zur Darlegung der wesentlichen Gründe für die Nichtannahme des Schuldenbereinigungsplans. Erklärt der Schuldner, dass er einen Antrag auf Zustimmungsersetzung nicht stellt, so prüft das Gericht

lediglich, ob er mit dem Insolvenzantrag eine Bescheinigung vorlegt, die den Vorgaben der amtlichen Vordrucke entspricht. Der Schuldenbereinigungsplan ist ebenfalls vorzulegen.

Zu Buchstabe b

Wiederholt wurde aus der Praxis berichtet, Insolvenzgerichte hätten zu einem auf dem amtlichen Vordruck gestellten Insolvenzantrag so umfangreiche Auflagenverfügungen erlassen, dass es dem Schuldner oder der ihn unterstützenden Stelle nahezu unmöglich gewesen sei, die geforderten Angaben dem Gericht zu unterbreiten. Zumindest für einen Teil der vom Gericht geforderten Angaben hätten sich weder im Wortlaut der Insolvenzordnung noch in den amtlichen Vordrucken eine Grundlage gefunden. Erlässt ein Gericht eine völlig überzogene Auflagenverfügung – teilweise sollen bis zu zehn zusätzliche Angaben gefordert worden sein –, so wird nicht nur dem Schuldner die Erlangung der Restschuldbefreiung deutlich erschwert, vielmehr kann in Extremfällen ein solches missbräuchliches Vorgehen auch als Rechtsschutzverweigerung gewertet werden. Sieht sich der Schuldner nicht in der Lage, den Auflagen zu entsprechen, so tritt nach Auffassung des Gerichts die Rücknahmefiktion des § 305 Abs. 3 Satz 2 InsO ein. Sollte sich das Gericht hiervon eine gewisse Entlastung versprechen, so tritt diese allenfalls vorübergehend ein, da der Schuldner nicht gehindert ist, erneut einen Insolvenzantrag zu stellen.

Nach der Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung vom 17.02.2002 (BGBl. I S. 703) sollen die amtlichen Vordrucke zu einer Verfahrenserleichterung sowohl für die Schuldner als auch für die Insolvenzgerichte führen und „die vom Schuldner geforderten Angaben auf das unumgängliche Maß“ reduzieren. Die Strukturierung der Vordrucke soll auch rechtlich unbeholfenen Schuldnern das Ausfüllen erleichtern und eine geführte Bearbeitung ermöglichen. Der Schuldner soll nur mit den Unterlagen konfrontiert werden, die in seinem Fall tatsächlich maßgebend sind (vgl. BR-Drs. 1105/01). Dieses Anliegen der Verordnung würde jedoch konterkariert, wenn das Gericht ohne hinreichende Anhaltspunkte im Wortlaut der Insolvenzordnung zusätzliche Angaben vom Schuldner fordern könnte.

Zur Vermeidung unnötiger Verzögerungen für den Schuldner und um die Gerichte zu einem ergebnisorientierten Arbeiten anzuhalten, sieht der Gesetzentwurf vor, dass bei einem Insolvenzantrag nach § 305 InsO vom Schuldner nur die Angaben gefordert werden können, die in den amtlichen Vordrucken ausdrücklich angesprochen sind. Um für den Schuldner Rechtssicherheit zu schaffen, ob das Gericht vom Eintritt der Rücknahmefiktion ausgeht, sieht der Gesetzentwurf vor, dass das Insolvenzgericht insofern einen klarstellenden Beschluss zu erlassen hat. Damit künftig exzessiven Auflagenverfügungen wirksam begegnet werden kann, soll dieser Beschluss mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sein.

Zu Nummer 29

Außerhalb des gerichtlichen Verfahrens kann der Schuldenbereinigungsplan nur angenommen werden, wenn ihm alle beteiligten Gläubiger ausdrücklich zustimmen. Äußert sich ein Gläubiger innerhalb einer vom Schuldner gesetzten Stellungnahmefrist nicht zu dem Plan oder widerspricht er der vorgeschlagenen Einigung, so kann der Schuldner unter den Voraussetzungen des § 305a Abs. 2 InsO-E die Ersetzung der Zustimmung durch das Insolvenzgericht beantragen. Im Fall des Widerspruchs einzelner Gläubiger steht es ihm zunächst frei, den Plan anzupassen und den Gläubigern zur Vermeidung eines gerichtlichen Verfahrens einen geänderten Schuldenbereinigungsplan vorzulegen. Eine Anpassung des Schuldenbereinigungsplans während des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens ist nicht mehr vorgesehen.

Der Zustimmungsersetzungsantrag soll nur zulässig sein, wenn nicht bereits die Mehrheit der Gläubiger erklärt hat, dass sie den Plan ablehnt, weil in diesen Fällen absehbar ist, dass eine gerichtliche Zustimmungsersetzung nicht in Betracht kommt. Damit das Gericht diese Zulässigkeitsvoraussetzung prüfen kann, wird der Schuldner in Absatz 2 Satz 2 verpflichtet, alle zu dem Schuldenbereinigungsplan eingegangenen Stellungnahmen der Gläubiger einzureichen.

Voraussetzung für die Durchführung des Zustimmungsersetzungsverfahrens ist es, dass den Gläubigern der Schuldenbereinigungsplan und die für ihre Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Plans notwendigen Informationen zur Vermögenslage des Schuldners übersandt wurden. Aus diesem Grund hat der Schuldner, der einen Zustimmungsersetzungsantrag stellen will, im Zuge des Einigungsversuchs allen Gläubigern jedenfalls den Schuldenbereinigungsplan und die Vermögensübersicht zu übersenden. Fordert ein Gläubiger vorgerichtlich weitere Unterlagen vom Schuldner an, so wird es im Interesse des Schuldners geboten sein, dem Gläubiger diese weiteren Unterlagen – etwa das vollständige Vermögensverzeichnis – zur Verfügung zu stellen. Gegenüber dem Gericht hat der Schuldner zu versichern, dass er den Schuldenbereinigungsplan und die Vermögensübersicht in

der Fassung, in der er sie dem Gericht mit dem Insolvenzantrag vorgelegt hat, übersandt hat, wobei die Übereinstimmung der den Gläubigern übersandten Unterlagen mit der dem Gericht vorliegenden Fassung unbedingt zu beachten ist.

Zu Nummer 30

Die Änderung in Absatz 1 stellt klar, dass das Insolvenzantragsverfahren nur ruht, wenn ein Antrag auf Zustimmungsersetzung gestellt ist. Das Ruhen endet wie bisher mit der rechtskräftigen Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag.

Da im gerichtlichen Verfahren der vorgerichtlich begonnene Einigungsversuch auf Grundlage des den Gläubigern bereits übersandten Plans fortgesetzt wird, ist eine Zustellung des Schuldenbereinigungsplans durch das Gericht nicht mehr vorgesehen. Gleiches gilt für die Vermögensübersicht, die den Gläubigern vom Schuldner bereits vorgerichtlich übersandt wurde. Aus diesem Grund entfällt die derzeit in Absatz 2 enthaltene Pflicht, Abschriften für die Gläubiger bei Gericht einzureichen.

Zu Nummer 31

Die Neufassung des § 307 InsO regelt die Beteiligung der Gläubiger am gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren. Gläubiger, die dem Schuldenbereinigungsplan bereits vorgerichtlich zugestimmt haben, bleiben an ihre Zustimmung gebunden und sind am weiteren Verfahren bis zur Entscheidung über den Antrag auf Zustimmungsersetzung nicht unmittelbar beteiligt. Die vom Schuldner genannten Gläubiger, die sich zu dem Schuldenbereinigungsplan vorgerichtlich nicht geäußert oder ihn abgelehnt haben, werden aufgefordert, zu dem Plan Stellung zu nehmen. Wie nach derzeit geltenden Recht (§ 307 Abs. 2) sind sie ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass ihr Schweigen auf die Aufforderung ungeachtet ihrer bisherigen Stellungnahme als Einverständnis mit dem Plan gilt (§ 308 Abs. 1 Satz 1 InsO-E). Da sich das Verfahren zum Zeitpunkt der gerichtlichen Aufforderung bereits im Stadium der Zustimmungsersetzung befindet, sieht die Neuregelung vor, dass die Gläubiger sich innerhalb der durch die Aufforderung in Gang gesetzten Notfrist auch zu dem Zustimmungsersetzungsantrag äußern und die Gründe glaubhaft machen können, die einer Zustimmungsersetzung entgegenstehen. Die Frist zur Glaubhaftmachung bezieht sich dabei nicht nur auf die in § 309 Abs. 1 Satz 2 InsO genannten Gründe, sondern auch auf die Tatsachen, die nach § 309 Abs. 3 InsO eine Zustimmungsersetzung ausschließen. Die durch diese Straffung des Zustimmungsersetzungsverfahrens bewirkte Verkürzung der Stellungnahme- und Glaubhaftmachungsfristen ist den Gläubigern zuzumuten, weil sie bereits zuvor Gelegenheit hatten, den ihnen übersandten Schuldenbereinigungsplan und die Vermögensübersicht zu prüfen und eine Stellungnahme hierzu abzugeben. Zusätzlich ist die Monatsfrist des § 307 Abs. 1 InsO ausreichend, um erforderlichenfalls die bei Gericht ausliegenden Verzeichnisse einzusehen und auszuwerten.

Die Ausdehnung der Wirkungen des angenommenen Schuldenbereinigungsplans auch auf diejenigen Gläubiger, die in dem Plan nicht aufgeführt sind (§ 308 Abs. 4 InsO-E), erfordert es, neben den im Plan genannten Gläubigern auch diesen unbekanntem Gläubigern Gelegenheit zu geben, sich an dem Verfahren zu beteiligen. Dies kann nur über die in Absatz 2 vorgesehene öffentliche Bekanntmachung der Aufforderung erreicht werden. Daneben ist den vom Schuldner benannten Gläubigern die Aufforderung besonders zuzustellen, wobei hier im Hinblick auf die durch die öffentliche Bekanntmachung erreichte zusätzliche Publizität und die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 4 InsO in Verbindung mit § 233 ZPO) jede Form der Zustellung nach § 8 InsO genügen soll.

Gläubiger, die vom Schuldner nicht benannt wurden und damit bisher keine Kenntnis von dem Schuldenbereinigungsplanverfahren haben konnten, erhalten durch die öffentliche Bekanntmachung die Gelegenheit, sich bei dem Insolvenzgericht zu melden und ihre Forderung darzulegen. Die Darlegung ist anders als die Erklärungen der bereits am Verfahren beteiligten Gläubiger nicht fristgebunden und bleibt somit grundsätzlich bis zur Rechtskraft der Annahme des Schuldenbereinigungsplans möglich (s. Begr. zu Nummer 32). Sie bewirkt gemäß § 309 Abs. 3 InsO-E, dass die Zustimmung des Gläubigers, der durch seine Darlegung der Forderung gegenüber dem Gericht zum Verfahrensbeteiligten wird, nicht ersetzt werden kann, so dass die Voraussetzungen, unter denen das Gericht die Annahme des Schuldenbereinigungsplans feststellen kann, nicht vorliegen. Hierauf sowie auf die Vergleichswirkungen des angenommenen Schuldenbereinigungsplans ist in der öffentlichen Bekanntmachung besonders hinzuweisen.

Zu Nummer 32

Die Neufassung des § 308 regelt in Absatz 1 die Voraussetzungen, unter denen das Gericht die Annahme des Schuldenbereinigungsplans feststellt. Dabei enthält Satz 1 die derzeit in § 307 Abs. 2 InsO

geregelt unwiderlegliche Vermutung, dass das Schweigen eines Gläubigers im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren ungeachtet seiner vorgerichtlichen Stellungnahme als Zustimmung zu dem Plan gilt. Im Hinblick auf mögliche unbekannte Gläubiger wird jedoch klargestellt, dass diese Vermutung nur hinsichtlich der in dem Schuldenbereinigungsplan aufgeführten Gläubiger gilt, weil nur diese unmittelbar am Verfahren beteiligt sind und nur ihnen die Aufforderung des Gerichts zugestellt wurde. Satz 2 entspricht inhaltlich dem geltenden § 308 Abs. 1 Satz 1 InsO, während Satz 3 lediglich klarstellt, dass der Zustimmungsersetzungsantrag als unbegründet zurückzuweisen ist, wenn die Voraussetzungen für die Feststellung der Annahme nicht vorliegen.

Die in Absatz 2 neu geregelte sofortige Beschwerde gegen den Beschluss nach Absatz 1 ersetzt einerseits die derzeitige Vorschrift über die Beschwerde gegen den Zustimmungsersetzungsbeschluss nach § 309 Abs. 2 Satz 3 InsO, geht aber andererseits darüber hinaus, weil sie jedem Gläubiger, also auch dem bisher am Verfahren nicht beteiligten und demjenigen, dessen Äußerung das Gericht als Zustimmung gewertet hat, die Möglichkeit der sofortigen Beschwerde gegen den Annahmebeschluss eröffnet. Der Entwurf sieht vor, dass die Annahme des Schuldenbereinigungsplans nicht mehr zeitlich nach der Entscheidung über die Zustimmungsersetzung in einem gesonderten Beschluss erfolgt. Vielmehr entscheidet das Gericht, nachdem es erforderlichenfalls im Wege der Beweisaufnahme geklärt hat, ob die Voraussetzungen für eine Zustimmungsersetzung nach § 309 InsO vorliegen, über die Ersetzung der Zustimmung und stellt in diesem Fall zugleich die Annahme des Schuldenbereinigungsplans fest. Die Änderung im Verfahrensablauf bedingt es, dass die bisher in § 309 InsO geregelte Beschwerde nunmehr gegen den Beschluss nach § 308 Abs. 1 InsO-E eröffnet ist. Mit der sofortigen Beschwerde kann aber nicht nur ein Gläubiger, dessen Zustimmung ersetzt worden ist, oder der Schuldner die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über den Ersetzungsantrag überprüfen lassen. Vielmehr kann auch der Gläubiger, dessen Äußerung das Gericht möglicherweise zu Unrecht als Zustimmung gewertet hat, mit der Beschwerde geltend machen, dass die Voraussetzungen für die Feststellung der Annahme des Schuldenbereinigungsplans nicht vorgelegen haben. Schließlich kann ein am Verfahren bisher nicht beteiligter Gläubiger, der erst nach dem Erlass des Annahmebeschlusses von dem Verfahren erfährt, sofortige Beschwerde einlegen und gleichzeitig darlegen, dass ihm eine Forderung gegen den Schuldner zusteht. In diesem Fall ist der Annahmebeschluss auf die sofortige Beschwerde hin aufzuheben, weil die fehlende Zustimmung des Gläubigers nach § 309 Abs. 3 InsO-E nicht ersetzt werden kann und mithin die Voraussetzungen für die Feststellung der Annahme nach § 308 Abs. 1 InsO-E im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerde- bzw. Abhilfeentscheidung nicht vorliegen.

Damit die bisher am Verfahren nicht beteiligten Gläubiger ihre Rechte wahren können, ist es geboten, den Beschluss über die Annahme des Schuldenbereinigungsplans öffentlich bekannt zu machen, wie dies Absatz 2 Satz 2 vorsieht. Hierdurch erhält der Gläubiger, den der Schuldner nicht in den Plan aufgenommen hat, ein zweites Mal die Gelegenheit, von dem Verfahren Kenntnis zu nehmen und seine Rechte durch Einlegung der sofortigen Beschwerde zu wahren. Aus diesem Grund ist auch in der Bekanntmachung besonders auf das Beschwerderecht hinzuweisen. Die zweimalige öffentliche Aufforderung der bisher am Verfahren nicht beteiligten Gläubiger rechtfertigt es, nach der Rechtskraft des Annahmebeschlusses auch diese Gläubiger in die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans einzubeziehen.

Absatz 3 regelt die Wirkungen des rechtskräftig angenommenen Schuldenbereinigungsplans abweichend von der derzeitigen Regelung in § 308 Abs. 1 Satz 2 InsO, indem er bestimmt, dass die Vergleichswirkungen grundsätzlich gegenüber allen Gläubigern eintreten, also unabhängig davon, ob sie in dem Schuldenbereinigungsplan aufgeführt sind. Da der Plan hinsichtlich der Forderungen dieser unbekanntenen Gläubiger keine Regelungen enthalten kann, kommt die Auslegungsvorschrift des Absatz 4 zum Tragen, die bestimmt, dass grundsätzlich alle Forderungen, die vor dem Ablauf der Stellungnahmefrist des § 307 Abs. 1 InsO entstanden waren, als erlassen gelten. Diese „Abgeltungsklausel“ führt zum Erlöschen aller nicht im Plan enthaltenen Forderungen, wie dies bereits die geltende Fassung des § 308 Abs. 3 Satz 2 InsO für die Forderungen der im Plan aufgeführten Gläubiger vorsieht, die innerhalb der Stellungnahmefrist die Angaben über ihre Forderung nicht ergänzt haben.

Die Erstreckung dieser Vergleichswirkungen auf die Forderungen der am Verfahren nicht beteiligten Gläubiger wird in Absatz 4 Satz 2 erheblich eingeschränkt, weil ein Schuldner, der die Aufnahme eines Gläubigers in den Schuldenbereinigungsplan vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen hat, nicht davon profitieren soll, dass dieser Gläubiger es versäumt hat, seine Forderung im Verfahren geltend zu machen. Denn der Schuldner handelt insoweit unredlich im Sinne von § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO, weshalb ihm in einem eröffneten Insolvenzverfahren die Restschuldbefreiung zu versagen wäre. Hat dagegen der Schuldner die Aufnahme eines Gläubigers in den Plan nur leicht fahrlässig unterlas-

sen, so muss der Gläubiger, der seine Rechte trotz der mehrfachen öffentlichen Bekanntmachung nicht gewahrt hat, den Forderungsverlust hinnehmen.

Zu Nummer 33

Zu Buchstabe a

Die Erstreckung der Wirkungen des angenommenen Schuldenbereinigungsplans auf alle Gläubiger bedingt es, dass Gläubiger, die in dem Plan nicht aufgeführt und daher bisher am Verfahren nicht beteiligt waren, in dem gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren zu Verfahrensbeteiligten werden, sobald sie sich – etwa auf die öffentliche Bekanntmachung hin – als Gläubiger melden. Es ist daher zwingend geboten, diese Gläubiger auch bei der Entscheidung, ob fehlende Zustimmungen ersetzt werden können, zu berücksichtigen. Aus diesem Grund sieht die Neufassung des Absatz 1 Satz 1 vor, dass das Gericht bei seiner Entscheidung, ob die Voraussetzungen für die Zustimmungsersetzung vorliegen, die Stellungnahmen aller ihm zu diesem Zeitpunkt bekannt gewordenen Gläubiger zu berücksichtigen hat. Legt ein im Plan nicht aufgeführter Gläubiger dem Gericht seine Forderung dar, so ist dies auch bei der Ermittlung der Kopf- und Summenmehrheiten zu berücksichtigen. Dies kann von Bedeutung sein, wenn ein bisher unbekannter Gläubiger sich zwar bei Gericht meldet, dem Plan jedoch zustimmt, etwa weil er sich während des Verfahrens mit dem Schuldner geeinigt hat und auf seine Forderung verzichtet. Widerspricht er dem Plan, so kommt es auf die Ermittlung der Mehrheiten nicht mehr an, weil seine Zustimmung nach Absatz 3 nicht ersetzt werden kann (s. Begr. zu Buchstabe c).

Daneben stellt die Änderung in Absatz 1 Satz 1 klar, dass die Ersetzung der Zustimmung nicht mehr zeitlich vor dem Annahmebeschluss in einem eigenständigen Beschluss erfolgt, sondern zusammen mit dem Beschluss über die Feststellung der Annahme des Schuldenbereinigungsplans ausgesprochen wird. Diese Änderung soll einerseits eine weitere Straffung des gerichtlichen Verfahrens bewirken, andererseits den erweiterten Beschwerdemöglichkeiten insbesondere der am Verfahren bisher nicht beteiligten Gläubiger Rechnung tragen (vgl. Begr. zu Nummer 32).

Als Folge der Neukonzeption des Schuldenbereinigungsplanverfahrens hat der Schuldner den Antrag auf Zustimmungsersetzung bereits mit dem Insolvenzantrag zu stellen; die Durchführung des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens liegt allein in seinem Ermessen. Daraus folgt, dass die derzeit nach § 309 Abs. 1 InsO antragsberechtigten Gläubiger künftig keinen Antrag auf Zustimmungsersetzung mehr stellen können.

Zu Buchstabe b

Die derzeit in § 309 Abs. 2 InsO vorgesehene Anhörung der Gläubiger, deren Zustimmung ersetzt werden soll, findet auf Grund des neu geregelten Verfahrensablaufs nunmehr bereits mit der Aufforderung nach § 307 InsO-E statt (vgl. Begr. zu Nummer 31). Die Beschwerdevorschrift findet sich nunmehr in § 308 Abs. 2 InsO-E.

Zu Buchstabe c

Die Änderung in Absatz 3 trägt der Einbeziehung der nicht in dem Schuldenbereinigungsplan aufgeführten Gläubiger in die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans Rechnung. Diese Gläubiger, die bisher keine Kenntnis von dem Verfahren hatten, sollen bereits durch die einfache Darlegung ihrer Forderung gegenüber dem Insolvenzgericht bewirken können, dass ihre Einwendung gegen den Plan nicht durch eine Zustimmung ersetzt wird. Eine Glaubhaftmachung ihrer Forderung, wie sie für die im Plan bereits aufgeführten Gläubiger vorgesehen ist, soll von denjenigen Gläubigern, die von dem Verfahren überrascht wurden und bisher keine Gelegenheit hatten, sich mit dem Schuldner über Höhe und Berechtigung ihrer Ansprüche auseinander zu setzen, nicht gefordert werden. Vielmehr genügt hier die schlüssige Behauptung einer Forderung, um die Zustimmungsersetzung auszuschließen. Lediglich die mit der unsubstantiierten Behauptung eigener Ansprüche ins Blaue hinein begründeten Einwendungen stehen damit einer Zustimmungsersetzung durch das Gericht nicht entgegen. Diese Regelung dient zum einen dem Schutz der bisher am Verfahren unbeteiligten Gläubiger und fördert zum anderen die sorgfältige Vorbereitung des Schuldenbereinigungsplans durch den Schuldner.

Zu Nummer 34

Durch die einheitliche Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger werden weitere und wiederholte Veröffentlichungen, wie sie bisher in § 9 Abs. 2 InsO geregelt sind, regelmäßig entbehrlich. Weitere Bekanntmachungen sind nur noch in dem landesrechtlich zugelassenen Umfang zulässig

(vgl. Begr. zu Nummer 4). Dabei können die Länder, soweit sie von der Ermächtigung Gebrauch machen, den Anwendungsbereich für weitere Veröffentlichungen eigenständig regeln, so dass § 312 Abs. 1 Satz 1 InsO insgesamt aufgehoben werden kann.

Wie bereits zu Nr. 27 erläutert, ist eine schriftliche Abwicklung der masseunzulänglichen Verfahren in den Stundungsfällen häufig ratsam. Deshalb soll in allen Verfahren, in denen die Verfahrenskosten nach § 4a InsO gestundet wurden, dem Gericht die Möglichkeit eröffnet werden, das Verfahren schriftlich abzuwickeln. Sollte sich diese Einschätzung im Einzelfall als unzutreffend erweisen, so kann sie nach § 312 Abs. 2 Satz 2 InsO jederzeit angepasst werden.

Die Verfahrenserleichterungen des § 312 InsO sollen zu einer zügigen Insolvenzabwicklung und zu einer Entlastung der Gerichte beitragen. § 312 InsO ermöglicht dem Gericht, auf Verfahrensabschnitte oder Formalien zu verzichten, die in den häufig masseunzulänglichen Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen keine Funktion haben oder nur zu einer unnötigen Verschleppung des Verfahrens führen würden. Wiederholt wurde deshalb von der Praxis die Forderung erhoben, im vereinfachten Insolvenzverfahren die Möglichkeit der nachträglichen Forderungsanmeldung nach § 177 InsO auszuschließen. Eine solche nachträgliche Anmeldung verlängert nur das Insolvenzverfahren, ohne dass für den betreffenden Gläubiger hierdurch wesentliche Vorteile erreicht werden könnten. Gerade in den Stundungsfällen sollte eine Verfahrensgestaltung gewählt werden, die eine möglichst zügige und unbürokratische Abwicklung verspricht und damit die Ressourcen des Insolvenzgerichts schont. Der Gesetzentwurf sieht deshalb vor, dass im vereinfachten Insolvenzverfahren die Anmeldung stets in einer Notfrist von 6 Monaten zu erfolgen hat. Wie auch in den sonstigen Verfahren beginnt die Frist mit der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses nach § 30 InsO, die als bewirkt gilt, sobald nach dem Tag der Veröffentlichung zwei weitere Tage verstrichen sind (§ 9 Abs. 1 Satz 3 InsO). Damit wird im Vergleich zu § 28 Abs. 1 Satz 2 InsO eine großzügige Frist gewährt, um von vornherein dem Vorwurf zu begegnen, der Verzicht auf die nachträgliche Forderungsanmeldung würde unverhältnismäßig in das Forderungsrecht der Gläubiger eingreifen. Da die Anmeldefrist überdies als Notfrist (vgl. § 224 Abs. 1 Satz 2 ZPO) ausgestaltet ist, wird dem Gläubiger bei einer unverschuldeten Versäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO gewährt. Die Interessen der Insolvenzgläubiger sind damit ausreichend gewahrt.

Zu Nummer 35

Folgeänderung zu Nummer 12

Zu Nummer 36

Folgeänderung zu Nummer 8

Zu Artikel 2 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Nach Artikel 4 Abs. 4 Buchst. a) und c) der Richtlinie über Finanzsicherheiten ist zu gewährleisten, dass jede als beschränkt dingliches Sicherungsrecht bestellte Finanzsicherheit vereinbarungsgemäß verwertet werden kann, ohne dass eine Androhung der Verwertung erforderlich ist und ohne dass die Verwertung durch eine Auktion oder auf eine andere Art und Weise vorgeschrieben sein darf.

Darüber hinaus sind nach Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie Sicherungsvereinbarungen zuzulassen, die es dem Sicherungsnehmer ermöglichen, eine Finanzsicherheit im Verwertungsfall nicht nur freihändig zu verkaufen, sondern sich auch anzueignen und anschließend den Wert mit den maßgeblichen Verbindlichkeiten zu verrechnen oder an Zahlungen statt anzunehmen.

Dies erfordert eine Änderung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) über die Pfandverwertung für Sicherungsgeschäfte der nach Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie erfassten Stellen, insbesondere der Kreditinstitute. Nach geltendem Recht ist der freihändige Verkauf von Finanzsicherheiten in Form von Aktien, Inhaberpapieren, Orderpapieren und Forderungen mit einem Börsen- oder Marktwert, um die es hier geht, nur zulässig nach einer entsprechenden Androhung (vgl. für Inhaberpapiere: §§ 1293, 1234 BGB) und nur durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung ermächtigte Person (vgl. für Inhaberpapiere: §§ 1293, 1235 Abs. 2, 1221 BGB). Auch eine Verfallvereinbarung ist vor Eintritt der Verkaufsberechtigung nicht erlaubt (§ 1229 BGB).

Der neue § 1259 BGB E erfasst als Ausnahmegesetz nur gewerbliche Geschäfte der oben genannten Stellen untereinander und mit Kaufleuten. Nur auf diese erstreckt sich die Richtlinie, in der es um eine Stärkung und Flexibilisierung des grenzüberschreitenden Finanzmarktes geht, nicht aber um die Rechtsbeziehungen mit Privatkunden. Deshalb und weil ansonsten Vorschriften zum Schutz des Verpfänders ohne überzeugenden Grund aufgegeben und im übrigen sogar die Kreditaufnahmen in Pfandhäusern einbezogen würden, bestimmt die Neuvorschrift ausdrücklich, dass sie nicht für Verbraucher nach § 13 BGB gilt, also nicht für eine solche natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Außerdem erleichtert der neue § 1259 BGB-E die Verwertung des Pfandes nur, wenn dieses einen Börsen- oder Marktpreis hat. Hierdurch werden einerseits die Vorgaben der Richtlinie über Finanzsicherheiten erfüllt, weil Wertpapiere und sonstigen Finanzinstrumente, die Gegenstand einer Verpfändung sein können, in aller Regel einen Börsen-, jedenfalls aber einen Marktpreis haben. Andererseits enthält die Bezugnahme auf den Börsen- oder Marktpreis eine wesentliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der neuen Vorschrift, weil die Annahme eines Marktpreises nach der noch immer maßgeblichen, zu § 376 HGB ergangenen Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts vom 23. Januar 1895 (RGZ 34, 117 ff.) voraussetzt, dass für Gegenstände der geschuldeten Art und Güte aus einer größeren Anzahl gleichartiger Geschäfte am Ort des Verkaufs ein Durchschnittspreis ermittelt werden kann.

Die Neuregelung sieht zunächst eine Erleichterung von Verkaufsvereinbarungen vor: Künftig können der Verpfänder und der Pfandgläubiger bereits in der Sicherungsvereinbarung bestimmen, dass der Pfandgläubiger selbst oder durch einen Dritten verkaufen und sich aus dem Erlös befriedigen darf. Einer Androhung des Verkaufs und einer Wartefrist bedarf es nicht.

Außerdem erlaubt die Neuregelung in ihrem Anwendungsbereich die Pfandverwertung durch Aneignung, die, wie in der Allgemeinen Begründung ausgeführt, bisher lediglich als unregelmäßiges Pfandrecht mit dem Recht einer Aneignung vor der Pfandreife vereinbart werden kann. Da der Verkauf von Finanzsicherheiten gerade in einer Phase fallender Kurse sowohl für den Sicherungsgeber als auch für den Sicherungsnehmer von erheblichem Nachteil sein kann, ist es sinnvoll, die Möglichkeit der Aneignung auch in diesem Fall der Pfandverwertung zuzulassen. Die den Mitgliedstaaten in Artikel 4 Abs. 3 der Richtlinie eingeräumte Option, die Aneignung nicht zuzulassen, soll daher nicht ausgeübt werden, zumal das deutsche Bankrecht bereits in § 19 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank und in §§ 13, 17 des Depotgesetzes die Aneignung in einem begrenzten Anwendungsbereich zulässt. Die Neuregelung lässt daher bei allen Gegenständen mit einem Börsen- oder Marktpreis die Vereinbarung der Verwertung durch Aneignung zu. Die Rechtsfolge der Aneignung ist in § 1259 Satz 2 BGB-E in Anlehnung an § 1247 BGB (Erlös aus dem Pfand) geregelt.

Bei einer Verwertung nach dem neuen § 1259 BGB-E ist nur die Anwendung des §§ 1229 BGB (Verbot der Verfallvereinbarung) und der §§ 1233 bis 1239 BGB (Ausführung der Versteigerung) ausgeschlossen. Nur insoweit erfordert die Richtlinie Änderungen des geltenden Rechts. Die Vorschriften des § 1240 BGB (Mindestwert für Gold- und Silbersachen), des § 1241 BGB (Benachrichtigung des Eigentümers vom Verkauf) und – soweit anwendbar – des § 1243 Abs. 1 BGB (rechtswidrige Veräußerung) gelten auch bei einer Verwertung nach § 1259 BGB-E. Im übrigen sind Verpfänder und Pfandgläubiger – soweit es um den in § 1259 BGB-E genannten Personenkreis geht – nicht gezwungen, die Verwertung nach der neuen Vorschrift vorzunehmen. Es steht ihnen frei, von der nach § 1259 BGB-E erforderlichen Vereinbarung abzusehen. Dann finden die geltenden Pfandrechtsvorschriften wie bisher Anwendung.

Im Anwendungsbereich des § 1259 BGB-E bleibt der erforderliche Schutz des Verpfänders dadurch gewährleistet, dass ein Verkauf, der zu einem geringeren als dem laufenden Preis erfolgt, den insoweit beweispflichtigen Pfandgläubiger regelmäßig zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Neuregelung des § 1259 BGB-E bezieht sich zunächst auf das Pfand an einer beweglichen Sache. Sie findet nach der Systematik der geltenden Pfandrechtsvorschriften über § 1273 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechende Anwendung auf das Pfandrecht an Rechten. Aus Gründen der Klarstellung bedarf es – soweit Forderungen und Orderpapiere betroffen sind – der in Nummer 2 und 3 vorgesehenen Änderungen der Vorschriften der §§ 1279 und 1295 BGB.

Zu Nummer 2

Folgeänderung zu Nummer 1

Zu Nummer 3

Folgeänderung zu Nummer 1

Zu Artikel 3 (Änderung des Kreditwesengesetzes)

Zu Nummer 1

Der neue § 1 Abs. 16 enthält die unverändert aus dem bisherigen § 96 Abs. 2 Satz 2 InsO übernommene Begriffsbestimmung eines Zahlungssystems nach Artikel 2 der Finalitätsrichtlinie. Da auch die Legaldefinition des Begriffs „Finanzsicherheiten“ im Kreditwesengesetz erfolgen soll, war insoweit eine redaktionelle Änderung erforderlich.

Die in § 1 Abs. 17 enthaltene Begriffsbestimmung der „Finanzsicherheiten“ nimmt Bezug auf die in Artikel 1 der Finanzsicherheitenrichtlinie enthaltenen Definitionen und verzichtet darauf, eine eigenständige Begriffsbestimmung einzustellen, die sehr umfangreich wäre und lediglich den Wortlaut der Richtlinie hätte wiederholen können.

Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs enthält die Begriffsbestimmung zunächst die wesentliche Einschränkung, dass nur Vereinbarungen zwischen den in Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe a bis d der Finanzsicherheitenrichtlinie genannten Institutionen - und nicht auch Sicherungsvereinbarungen dieser Institutionen mit den in Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe e genannten juristischen Personen, Personengesellschaften und Einzelkaufleuten - Finanzsicherheiten im Sinne des deutschen Rechts darstellen. Hierdurch macht die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch von der in § 1 Abs. 3 der Finanzsicherheitenrichtlinie eröffneten Möglichkeit, solche Finanzsicherheiten aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen, bei denen eine Vertragspartei der Kategorie unter Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe e) der Richtlinie angehört. Die nach der Richtlinie vorgesehene Einbeziehung dieses Personenkreises in den Anwendungsbereich der Richtlinie würde dazu führen, dass die zur Umsetzung der Richtlinie erforderlichen Einschränkungen des geltenden deutschen Insolvenzrechts praktisch jede geschäftliche Bank-Kunden-Beziehung erfassen und somit den Finanzsektor generell gegenüber anderen Gläubigern privilegieren würden. Vor allem durch die Ausweitung des Verwertungsrechts der gesicherten Gläubiger, die gleichzeitige Einschränkung des Anfechtungsrechts und die uneingeschränkte Zulassung der Aufrechnung im Beendigungsfall wird die Grundkonzeption der InsO berührt und der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung beeinträchtigt. Dies kann nur innerhalb eines persönlich wie auch sachlich sehr eng begrenzten Gebiet und nur in dem Umfang hingenommen werden, in dem es durch den Zweck der Finanzsicherheitenrichtlinie, das europäische Finanzsystem zu vereinheitlichen und zu stabilisieren, gerechtfertigt ist.

§ 1 Abs. 17 Satz 2 ordnet über den Anwendungsbereich der Finanzsicherheitenrichtlinie hinaus an, dass auch für Sicherungsgeber aus Drittstaaten, die im Wesentlichen den in der Finanzsicherheitenrichtlinie genannten europäischen Finanzinstituten und Einrichtungen entsprechen, die Vorschriften über Finanzsicherheiten Anwendung finden. Die Beschränkung der für den internationalen Bankverkehr geschaffenen Sondervorschriften auf Institute der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft wäre nicht gerechtfertigt.

Zu Nummer 2

Bei drohender Insolvenz eines Kreditinstituts kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen Sicherungsmaßnahmen ergreifen, die auch die Verwertung von Finanzsicherheiten beeinträchtigen könnten. Ähnlich wie bei der Umsetzung der Finalitätsrichtlinie müssen daher zum Schutz der Finanzsicherheiten im Anwendungsbereich des § 46a KWG die einschlägigen Bestimmungen der Insolvenzordnung anwendbar sein, die sicherstellen, dass die nach § 46a KWG möglichen aufsichtsrechtlichen Maßnahmen die Wirksamkeit von Finanzsicherheiten nicht beeinträchtigen.

Zu Artikel 4 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz)

Mit der vorgeschlagenen Anpassung von § 39 Abs. 2 EGGVG wird insbesondere den durch das Gesetz vom 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) erfolgten Änderungen Rechnung getragen. Das Gesetz hat die Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen abweichend von dem bis dahin geltenden Recht neu dem Verbraucherinsolvenz- oder dem Regelinsolvenzverfahren zugewiesen. Soweit danach ehemals selbständig tätige Personen nunmehr dem Regelinsolvenzverfahren unterliegen, ermöglicht

die vorgeschlagene Ergänzung des § 39 Abs. 2 Nr. 1 b EGGVG auch bei diesen Rechtsträgern die Erfassung des (früheren) Geschäftszweigs und stellt zugleich klar, dass die gesonderte statistische Erfassung ehemals selbständiger Schuldner unter dem Erhebungsmerkmal „Art des Rechtsträgers“ zulässig ist. Weiter wurde durch das Gesetz die Möglichkeit der Stundung der Verfahrenskosten eingeführt, um auch völlig mittellosen Schuldnern den Zugang zum Insolvenzverfahren und damit zu einer Restschuldbefreiung zu eröffnen. Für die Landesjustizverwaltungen ist es von erheblicher Bedeutung zu erfahren, in welchem Umfang von dieser Stundungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird.

Zu Artikel 5 (Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung)

Zu Nummer 1

In Anlehnung an § 25 EGZPO wird durch den neuen Artikel 16a EGIInsO ermöglicht, dass im Zuge der Verfahrenskostenstundung dem Schuldner nicht nur ein Rechtsanwalt, sondern auch ein Rechtsbeistand beigeordnet werden kann.

Zu Nummer 2

Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 8

Zu Nummer 3

Um in bereits laufenden Insolvenzverfahren Übergangsprobleme zu vermeiden, sollen in Verfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet wurden, grundsätzlich die bisherigen gesetzlichen Vorschriften anwendbar sein. Eine Ausnahme hiervon gilt nur im Bereich der öffentlichen Bekanntmachungen nach § 9 InsO. Hier soll vermieden werden, dass die Gerichte neben den Internetveröffentlichungen noch über Jahre hinweg Veröffentlichungen in den Printmedien vornehmen müssen.

Zu Nummer 4

Die vorgeschlagene Aufhebung des Art. 107 EGIInsO betrifft gemäß § 103b EGIInsO-E nur Insolvenzverfahren, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet werden. Für diese Verfahren ist die Abkürzung der Wohlverhaltensperiode auf fünf Jahre nicht mehr gerechtfertigt. § 107 EGIInsO wurde im Zusammenhang mit dem Hinausschieben des Inkrafttretens der Insolvenzordnung um zwei Jahre eingefügt, um zu vermeiden, dass redliche Schuldner unzumutbar lange auf eine Restschuldbefreiung warten müssen. Dieser Zweck der Vorschrift wird beim Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht mehr gegeben sein, weil jeder Schuldner, der bereits am 1. Januar 1997 zahlungsunfähig war, jedenfalls seit Einführung der Verfahrenskostenstundung zum 1. Dezember 2001 die Gelegenheit hatte, einen Restschuldbefreiungsantrag zu stellen.

Zu Artikel 6 (Änderung der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet)

Mit Artikel 4 wird die Verordnung zur öffentlichen Bekanntmachung in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) an den geänderten § 9 InsO-E angepasst. War bisher eine Internetveröffentlichung in Insolvenzverfahren nur zulässig, wenn eine solche Bekanntmachungsform durch die Landesjustizverwaltung bestimmt war, so wird nun die Internetveröffentlichung als Regelfall ausgestaltet. Die datenschutzrechtlichen Anforderungen, die durch die Verordnung aufgestellt wurden, bleiben im vollem Umfange erhalten.

Zu Artikel 7 (Änderung der Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung)

Zu Nummer 1

Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 28 a

Zu Nummer 2

Die in § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO zum Ausdruck kommende Planfreiheit des Schuldners kann und soll durch die amtlichen Vordrucke nicht eingeschränkt werden. Die vorgeschlagene Änderung stellt daher lediglich klar, dass neben den beiden in dem amtlichen Vordrucksatz für den Besonderen Teil des Schuldenbereinigungsplans vorgesehenen Planalternativen, die bereits jetzt ausdrücklich als Muster-

pläne ausgewiesen sind, eine von diesen Musterplänen abweichende Anlage 7 A verwendet werden kann, in deren formaler und inhaltlicher Gestaltung der Schuldner völlig frei ist.

Zu Nummer 3

Die Änderungen zu Artikel 1 Nummer 28 bis 33 bedingen einige Anpassungen der amtlichen Vordrucke.