

Vorschlag zur Änderung der Regelungen zur Restschuldbefreiung

von

Prof. Dr. Hugo Grote, Köln

Zum Anschluss an die auf dem 2. Deutschen Insolvenzrechtstag in dem Workshop I „Vorteile und abzusehende Schwächen des künftigen Verbraucherinsolvenzverfahrens“ entwickelten Anforderungen.

Inhalt

Vorbemerkung	3
1. Situation.....	3
2. Verjährungsmodell versus Treuhändermodell	4
3. Struktur des Treuhändermodells	7
4. Zugang zum Verfahren	8
4.1 Kontrolle des Schuldners.....	8
4.2 Variante 1: Wechsel ins Insolvenzverfahren nach Treuhänderantrag	9
4.3 Variante 2: Keine Eröffnung trotz Kostendeckung	9
5. Forderungsfeststellung	10
5.1 Vereinfachte Forderungsfeststellung	10
5.2 Alternative.....	11
6. Durchführung der Forderungsfeststellung	11
7. Kosten des Verfahrens	12
7.1 Modell 1: Restschuldbefreiung nach Rückzahlung	13
7.2 Modell 2: Keine Rückzahlung aus dem Existenzminimum.....	14
7.3 Modell 3: Feste Raten auch des „armen Schuldners“	14
7.4 Änderung des § 114 Abs. 1 InsO.....	15
8. Sanktionen unredlichen Verhaltens des Schuldners	15
9. Von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen	16
10. Strukturelle Maßnahmen zur Stärkung der außergerichtlichen Einigung.....	17
11. Selbständigkeit und Restschuldbefreiung	19
11.1 Außergerichtlicher Einigungsversuch bei Selbständigkeit des Schuldners....	19
11.2 Insolvenzeröffnung bei Kostendeckung	19
11.3 Weiterführung der Selbständigkeit im Verfahren	20
12. Sonstige Änderungsvorschläge	21
12.1 Aufrechnungen in der Wohlverhaltensperiode	21
12.2 Gleichbehandlung in der Wohlverhaltensperiode	21
12. 3 Kontopfändung	22
Zu den Vorschriften im Einzelnen:	23

Vorbemerkung

Die Unterzeichner, bestehend aus dem Verfasser Prof. Dr. Grote, Mitgliedern des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft „Insolvenzrecht und Sanierung im DAV“ sowie weitere interessierte Mitglieder dieser Arbeitsgemeinschaft, insbesondere Mitglieder der Arbeitsgruppe „Verbraucherinsolvenz“ nehmen die Diskussion in Wustrau und die Diskussionen anlässlich des 2. Deutschen Insolvenzrechtstages in Berlin zum Anlass, nachfolgend einen Vorschlag für die Neugestaltung des Entschuldungsverfahrens zu unterbreiten. Hierbei wird auf die Feststellung wert gelegt, dass es den Unterzeichnern nicht nur um die Interessen der an den Verfahren beteiligten Treuhänder und Insolvenzverwalter geht, sondern auch die Anregungen der anwaltlichen Schuldner- und Gläubigervertreter aufgenommen wurden, in der Hoffnung mit dem nachfolgenden Vorschlag einen für alle Beteiligten tragfähigen, funktionalen und kostengünstigen Vorschlag zu unterbreiten. Um die Diskussion voranzubringen wird nachfolgend versucht, bei der Umsetzung eines Modells möglichst ins Detail zu gehen, da nach unserer Auffassung erst im Detail die praktische Umsetzung einer Änderung messbar wird. Es werden daher konkrete Formulierungsvorschläge für eine zukünftige Regelung unterbreitet. Wir bitten aber insoweit um Nachsicht, als anlässlich der Kürze der Zeit und der allseits bekannten Schwierigkeiten, gesetzliche Neuregelungen zu schaffen, dieser Vorschlag natürlich nur eine z. T. noch fragmentarische Diskussionsgrundlage bilden kann, ohne jeglichen Anspruch darauf, hiermit bereits eine konsistente und auf alle Nebenfolgen überprüfte Regelung vorzuschlagen.

1. Situation

Die Deutsche Rechtsordnung verfügt aus unserer Sicht derzeit über ein funktionierendes Verfahren zur Schuldbefreiung natürlicher Personen. Dadurch wird der Gesetzgeber dem Anspruch gerecht, den nach neueren Erkenntnissen etwa drei Millionen überschuldeten Haushalten die Chance auf einen Neuanfang zu geben und damit eine Reintegration ins Wirtschaftsleben zu bewerkstelligen, sowie ein Abwandern in die Schattenwirtschaft zu verhindern (BT-Drucks. 12/1443 S. 81). Der Zugang aller natürlichen Personen zur Restschuldbefreiung wurde nicht zuletzt durch das InsO-Änderungsgesetz 2001, das am 01.12.2001 in Kraft getreten ist, mit der darin enthaltenen Regelung zur Kostenstundung ermöglicht. Gleichzeitig hat die Einführung der Kostenstundung aber auch zu einer **Belastung der öffentlichen Landeshaushalte** geführt, so dass insbesondere von dieser Seite die damit im Zusammenhang stehenden Ausgaben beklagt werden. Aber auch strukturell führt die Kostenstundung zu Brüchen mit der Insolvenzordnung, die im Grunde genommen kein schlüssiges Regelungsmodell für die Weiterführung masseloser Verfahren vorhält. Die Insolvenzordnung geht im Gegenteil davon aus, dass masselose Verfahren nicht zu eröffnen bzw. einzustellen sind. Solche Verfahren durch die Kostenstundung „künstlich“ offen zu halten führt in der Praxis zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten, z. B. bei der Frage der Einbeziehung des Neuerwerbs von Selbstständigen und der Begründung von Masseverbindlichkeiten durch Selbstständige. Zudem wurden in der Vergangenheit, insbesondere von Rechtspflegern und Treuhändern, **Gerechtigkeitsdefizite** der Insolvenzordnung beklagt, was dazu führte, dass der letzte Referentenentwurf zur Änderung der Insolvenzordnung die Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung von Amtswegen und auf Antrag des Treuhänders vorsah.

Bei der Frage der Kostenbelastung und der anzustrebenden Einsparungen muss nach unserer Auffassung aber auch berücksichtigt werden, dass belastbares Zahlungsmaterial über die tatsächliche Belastung der Justizhaushalte, der Nutzung systemimmanenter **Einsparmöglichkeiten** (z.B. durch Veröffentlichungen im Internet) und der zu erwartenden **Rückflüsse** im Verfahren immer noch nicht vorliegen. Ebenso wenig gibt es nach unserer Kenntnis Erhebungen dazu, inwieweit die Einstellung der Einzelzwangsvollstreckung über einen Zeitraum von sechs Jahren zu einer Entlastung der Justizhaushalte beiträgt, da die **Gebühren**, die für die Tätigkeit der Gerichtsvollzieher und Gerichte dafür erhoben werden unstreitig nicht kostendeckend sind. Auch Berechnungen darüber, wie sich eine **Änderung des § 114 Abs. 1 InsO** auf die Rückflüsse auswirken würde, sind nicht bekannt. Nach Berichten von Treuhändern könnten zudem in zahlreichen Fällen die Masse dadurch angereichert werden, dass auch im Verbraucherinsolvenzverfahren die Anfechtungsmöglichkeit durch den Treuhänder zugelassen würde.

Anknüpfend an die Diskussion in Wustrau - deren Inhalt von Vallender im Editorial in der NZI 2005, Heft 3 wiedergegeben wurde - und an die breite Diskussion in den einschlägigen Fachzeitschriften soll nachfolgend der Versuch einer Neustrukturierung vorgenommen werden.

2. Verjährungsmodell versus Treuhändermodell

In der aktuellen **Diskussion** (hierzu nur Ahrens, ZVI 2005, S. 1; Kohte, ZVI 2005, S. 9; Jäger, ZVI 2005, S. 15; Pluta ZVI 2005 20; Schmerbach, Bericht des ad hoc- Arbeitskreises des Praktiker-Forums, ZInsO 2005, 77ff.; Henning Bericht des Nachtreffens zur Veranstaltung des DAV in Berlin, ZInsO 2003, 585, Heyer, ZInsO 2003, 201, Vallender; NZI 2005, Heft 3 Editorial; Grote, Festschrift für Kirchhoff, 149; ders. NZI 2005, Heft 2, Editorial; Grote/Pape, ZInsO 2004, 993ff.; Vortrag der Ministerin Brigitte Zypries anlässlich des 2. Deutschen Insolvenzrechtstages) kristallisieren sich derzeit zwei denkbare Lösungen heraus. Zum einen das **Verjährungsmodell**, das für massenarme Verfahren eine Lösung der Entschuldungsproblematik jenseits des Insolvenzverfahrens vorsieht. Auf der anderen Seite wird ein Modell diskutiert, das im folgenden **Treuhändermodell** genannt wird und an die Regelungen zur Wohlverhaltensperiode anknüpft, wobei aber auf eine Eröffnung eines förmlichen Insolvenzverfahrens verzichtet wird. Nach beiden Modellen soll der Schuldner sein pfändbares Vermögen und über einen gewissen Zeitraum auch sein pfändbares Einkommen abgeben müssen. Hier wie dort soll der Schuldner auch Erwerbsobliegenheiten haben, um einen Missbrauch des Verfahrens zu vermeiden. In beiden Fällen wird man den Gläubigern eine gewisse Möglichkeit der Kontrolle der Redlichkeit des Schuldners in Form von Versagungsmöglichkeiten einräumen, um einen Missbrauch des Verfahrens zu verhindern. Beide Modelle haben als Basis, dass die Eröffnung von Insolvenzverfahren bei Massearmut vermieden wird. In den bisher diskutierten Modellen ist auch vorgesehen, dass hier wie dort für den Fall dass während der Laufzeit des Verfahrens erhebliche pfändbare Beträge auflaufen, an alle Gläubiger gleichmäßig verteilt werden und nicht nur einzelnen Gläubigern zu Gute kommen sollen.

Haben die beiden Modelle insoweit doch relativ **viele Gemeinsamkeiten** fällt der Blick auf mögliche **Unterschiede**, wobei auch hier noch verschiedene Ausgestaltungen möglich sind.

Verjährungsmodell	Treuhändermodell
• Kein Treuhänder • Kein Vollstreckungsverbot während der Laufzeit • Keine Schaffung von Titeln • Einrede der Verjährung durch den Schuldner • Keine Forderungsfeststellung • Überleitung ins Insolvenzverfahren bei erheblichen Verteilungsbeträgen	• Beibehaltung des Treuhänders nach § 292 InsO • Vollstreckungsverbot • Ggf. Schaffung von Titeln • Gerichtliche Feststellung der Schuldbefreiung • Ggf Forderungsfeststellung • Keine Überleitung erforderlich

Gemeinsam ist bisher allen Äußerungen zu diesem Thema - und das entspricht auch der Überzeugung der Unterzeichner- das Bedürfnis die Möglichkeit der **Schuldbe-freiung** für alle überschuldeten Privatpersonen beizubehalten. Diese steht nach den insoweit eindeutigen Äußerungen der Bundesministerin für Justiz, Brigitte Zypries, anlässlich des zweiten Insolvenzrechtstages 2005 in Berlin, auch für die derzeitige Bundesregierung nicht zur Disposition. Insofern soll bei der Bewertung hier an die bislang vorrangig diskutierten Modelle angeknüpft werden.

Für das **Verjährungsmodell** spricht vor allem, dass es **kostengünstig** und weitgehend ohne Beteiligung der Gerichte umgesetzt werden kann. Gegen ein Verjährungsmodell bestehen aber auch erhebliche, zum Teil dogmatische, zum Teil praktische **Bedenken** (vgl. hierzu ausführlich Ahrens, ZVI 2005, S. 1ff.). Insbesondere durch den Wegfall einer Überprüfung der Vermögenssituation des Schuldners vor dem Zugang zum Verfahren würde das Verjährungsmodell auch **Gerechtigkeitsdefizite** aufweisen, die die Implantation von Versagungsgründen analog der §§ 290, 295 in das Verfahren nicht aufgefangen werden könnten. Nachteilig im Sinne einer Gleichbehandlung der Gläubiger ist auch die Tatsache, dass die bisher diskutierten Verjährungsmodelle davon ausgehen, dass im Gegensatz zum Grundsatz der par conditio creditorum prinzipiell keine gleichmäßige Verteilung von eventuell später zu erzielenden Pfändungsbeträgen an die Gläubiger vorgesehen ist. Soweit dieses Defizit durch einen Übergang in das - insoweit anzupassende - Insolvenzverfahren aufgefangen werden soll, dürften kaum lösbare Probleme bei den Übergängen in das jeweils andere Verfahren auftauchen, die die Vorteile der Einfachheit des Verjährungsmodells jedenfalls zum Teil kompensieren dürften. Wesentliches Defizit dieses Modells ist aber, dass grundsätzlich **kein Verbot der Einzelzwangsvollstreckung** vorgesehen ist. Auch wenn es Vorschläge gibt, ein solches Einzelzwangsvollstreckungsverbot innerhalb des Verjährungsmodells zu installieren (Vallender beschreibt in der NZI 2005, Heft 3 die Möglichkeit eines Vollstreckungsverbots durch eine turnusmäßige freiwillige Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Schuld-

ner) so erscheint fraglich, ob eine solche Variante im Verjährungsmodell bruchlos zu implantieren ist, da auch insoweit Gerechtigkeitsdefizite zu befürchten sind und ein Missbrauch des Schuldners nicht weitgehend ausgeschlossen werden kann. Ein Vollstreckungsverbot erscheint aber aus Sicht der Unterzeichner unverzichtbar für ein Entschuldungsverfahren, da dieses Verbot eine wesentliche Grundlage für die **Reintegration** des Schuldners in das wirtschaftliche Leben ist. Gerade die permanenten Vollstreckungsversuche von Gläubigern durch Lohnpfändung, Kontopfändung und Mobiliarvollstreckung führen zu einer faktischen und psychischen Belastung der überschuldeten natürlichen Personen mit der Folge, dass durch die Lohnpfändung das Arbeitsverhältnis des Schuldners gefährdet ist und er bei einer Kontopfändung, nicht zuletzt auf Grund eines fehlenden Rechtsanspruchs auf die Führung eines Girokontos, den Verlust des Kontos zu befürchten hat (zu den finanziellen und psychischen Folgen der Überschuldung vgl. Korczak, Überschuldungsexpertise für den 2. Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung veröffentlicht in den Materialien des BMFSFJ Nr. 19/2004, Kapitel I.4). Dabei darf nicht außer acht gelassen werden, dass die natürlichen Personen, die die Entschuldung suchen, nicht nur nichtselbstständige Schuldner sind, sondern in zunehmenden Maße auch selbstständige Schuldner, für die der Verlust des Girokontos essentiell für die weitere Betätigung im wirtschaftlichen Leben ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass ein fehlendes Vollstreckungsverbot auch die Vollstreckungsgerichte weiter belasten würde, da die zumindest theoretische Möglichkeit der Vollstreckung dazu führen wird, dass routinemäßig zahlreiche **Zwangsvollstreckungen** durchgeführt werden. Dies führt in den Justizhaushalten zu **Kosten**, die durch die Vollstreckungsgebühren nicht aufgefangen werden können. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass auch von der Gläubigerseite in dem Verjährungsmodell keine anzustrebende Lösung gesehen wird (hierzu Jäger, ZVI 2005, 15, 17). Demgegenüber bietet das Treuhändermodell nicht nur den Vorteil des Vollstreckungsverbots, sondern knüpft auch an ein erprobtes Modell zur **Überprüfung der Redlichkeit** des Schuldners an (dass ggf. an bestehende Probleme anzupassen ist). Durch die Beibehaltung eines Treuhänders entstehen beim Treuhändermodell systembedingt höhere Kosten. Diese können aber möglicherweise weitgehend durch Verfahrensvereinfachungen, die Beseitigung ungerechtfertigter Vorrechte und eine **Kostenbeteiligung des Schuldners** aufgefangen werden. Aus unserer Sicht ist die Beibehaltung eines Treuhänders auch aus anderen Gründen zu empfehlen. Der Treuhänder ist nicht nur Ansprechpartner für Schuldner und Gläubiger, sondern gewährleistet auch die Möglichkeit einer gleichmäßigen Verteilung anfallender Beträge. Auch für die Lohnbüros der Arbeitgeber ist der Treuhänder ein aus deren Sicht neutraler Ansprechpartner, und erleichtert daher deren Arbeit gegenüber der Situation bei der Bearbeitung einer Vielzahl von Lohnpfändungen von Gläubigerseite erheblich. Der Treuhänder hat in der Wohlverhaltensperiode auch eine wichtige **Ordnungs- und Kontrollfunktion**. Er kann bei entsprechendem Auftrag durch die Gläubiger auch eine **Überwachung** des Schuldners übernehmen (hier wird eine Ausdehnung der Auftragsmöglichkeit vorzuschlagen sein die auch einen nicht unerheblichen präventiven Effekt haben dürfte). Auch in der Insolvenz selbstständiger natürlicher Personen bietet das Treuhändermodell gegenüber dem Verjährungsmodell Vorteile. Hier bestehen erhebliche Probleme in eröffneten Insolvenzverfahren, in denen nach wie vor der gesamte Neuerwerb des Schuldners als Bestandteil der Masse angesehen wird (hierzu die Psychotherapeutenentscheidung des BGH, ZInsO 2003, 413). Aber auch die **Weiterführung einer Selbständigkeit** wäre in einem Verjährungsmodell, das die Einzelzwangsvollstreckung weiter zulassen würde, kaum möglich. Die Gläubiger würden im Wege der Einzelzwangsvollstreckung auf die Forderungen des selbstständigen Schuldners ge-

gen seine Auftraggeber zugreifen müssen, ein Pfändungsschutz zum Erhalt seiner Existenzgrundlage wäre theoretisch nur mit erheblichem Gerichtsaufwand, praktisch aber wohl kaum möglich.

Insoweit wird aus unserer Sicht in der Anwendung des Rechtsgedankens des § 295 Abs. 2 InsO (hierzu ausf. Grote, ZInsO 2004, 1105 ff.) eine sinnvolle Alternative gesehen, die wohl nur in einem Treuhänderverfahren umsetzbar ist (so auch der ad-hoc-Arbeitskreis, Schmerbach a. a. O., der ergänzend eine gerichtliche Feststellung des Abführungsbetrages befürwortet). Auch wenn diese Lösung durch die Rechtsprechung noch kaum ausgeformt ist, bietet sie von dem Prinzip der fiktiven Verteilungsbeträge eine akzeptable und ausgewogene Regelung, die einerseits die **Motivation des selbstständigen Schuldners zur Gewinnerzielung** erhält, und andererseits eine schlanke Verfahrenslösung mit der Möglichkeit der Abschöpfung fiktiver Pfändungsbeiträge darstellt.

Nicht zuletzt sollte bei einer Änderung berücksichtigt werden, dass das Treuhändermodell an **viele bestehende und bereits in der Praxis erprobte Regelungen** anknüpfen kann, und somit in den praktischen Auswirkungen überschaubar ist. Demgegenüber ist das Verjährungsmodell nicht nur in der deutschen, sondern auch in der europäischen Rechtsordnung bisher ohne Vorbild. Naturgemäß muss bei der Installation völlig neuer Regelungsmodelle mit Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung und entsprechendem Nachbesserungsbedarf durch den Gesetzgeber gerechnet werden.

Auf Grund dieser **Gesamtbewertung** sprechen sich die Unterzeichner ausdrücklich und einhellig für die Beibehaltung des Treuhändermodells aus, dass in wesentlichen Punkten zu modifizieren ist und für dessen detaillierte Ausgestaltung nachfolgend Vorschläge unterbreitet werden sollen.

3. Struktur des Treuhändermodells

Ein wichtiges Prinzip des zukünftigen des Treuhändermodells ist, dass masselose Verfahren natürlicher Personen mit dem Ziel der Restschuldbefreiung nicht als Insolvenzverfahren eröffnet werden. Es unterbleibt damit der Eingriff in § 26 InsO durch die Kostenstundung, der derzeit dazu führt, dass Verfahren verwaltet werden, in denen nichts zu verwalten ist. Bei der Ausgestaltung dieses Verfahrens im Detail sind verschiedene Intensitäten denkbar. Dabei gilt der Grundsatz, je mehr materielle Gerechtigkeit erzielt werden soll, um so teurer wird das Verfahren. Nimmt man das Maß an Gerechtigkeit als Richtschnur, das im Verjährungsmodell erzielt wird, so ist auch das Treuhändermodell für die Justizkassen kostenlos, da die insoweit anfallenden Kosten in massearmen Fällen vom Schuldner getragen werden können.

Die nachfolgend vorgeschlagene Lösung knüpft an die bestehenden Regelungen der Insolvenzordnung und der Restschuldbefreiung an. Hierbei wird Wert darauf gelegt, dass das **Insolvenzgericht flexibel reagieren** kann, um einerseits für die unterschiedlichen Fälle effiziente und möglichst gerechte Lösungen bereit halten zu können und andererseits die Verfahrenskosten erheblich zu reduzieren.

Grundsätzlich soll nach wie vor nach der Durchführung eines Insolvenzverfahrens die Restschuldbefreiung nach der Absolvierung der Wohlverhaltensperiode möglich sein. Insolvenzverfahren sollen aber nur eröffnet werden, wenn die Kosten des Verfahrens gedeckt sind. In **massearmen Verfahren** in denen gemäß § 26 InsO die voraussichtlich zu erzielenden Vermögenswerte nicht zur Deckung der Kosten ausreichen, soll

auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzichtet werden und der Schuldner sofort in die Wohlverhaltensperiode gelangen. Die Regelungen für diese Wohlverhaltensperiode lehnen sich an die der §§ 286ff. InsO an, wobei spezifische Regelungen erforderlich sind, um das in diesem Fall fehlende Insolvenzverfahren zu kompensieren. Wird bei vorhandener Kostendeckung das Insolvenzverfahren eröffnet, so **wird nicht mehr zwischen zwei verschiedenen Verfahrensarten differenziert**. Die Regelung über das vereinfachte Verfahren der §§ 311ff. und § 304 InsO können entfallen. Die **schriftliche Durchführung des Insolvenzverfahrens** sollte optional ermöglicht werden. Das hier aufgezeigte Modell verfolgt den Ansatzpunkt, die Insolvenzordnung von unnötigen Verfahrensabläufen, insbesondere der aufwändige Forderungsprüfung und Vermögensverwaltung, sowie von strukturellen Elementen zu befreien. Auch wenn die Einschnitte auf dem ersten Blick nicht gravierend anmuten, so führen sie dennoch zu einer **erheblichen Kostenentlastung** und beseitigen auch strukturelle Defizite. Denn insbesondere in der Insolvenz selbstständiger natürlicher Personen gibt es derzeit keine konsistente Regelung zum Umgang mit Neuerwerb, Masseverbindlichkeiten (hierzu zuletzt Ries, ZInsO 2005, 298ff.), der Regelung des § 114 Abs. 1 InsO, der Regelung des Mietverhältnisses und ähnlicher Probleme.

4. Zugang zum Verfahren

4.1 Kontrolle des Schuldners

Ist der Schuldner eine (nicht selbständige) natürliche Person, so ist Voraussetzung für eine Restschuldbefreiung nach wie vor die **Bescheinigung** darüber, dass ein außergerichtlicher Einigungsversuch erfolglos, bzw. aussichtslos war. Der Schuldner stellt einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einer veränderten und ggf. vereinfachten Form des bisherigen § 305 InsO. Ein gerichtliches **Schuldenbereinigungsplanverfahren (§§ 307ff. InsO)** ist **nicht obligatorisch** vorgesehen. Hat der Schuldner diese Antragserfordernisse erfüllt, so entscheidet das Gericht über die weiteren Schritte. Dabei stellt sich die Frage, inwieweit die Vermögenssituation und insbesondere auch die Angaben des Schuldners zu seiner Vermögenslage kontrolliert werden. Erste Voraussetzung ist die, dass der Schuldner die Richtigkeit seiner Angaben im Antrag - insbesondere im Vermögensverzeichnis - gegenüber dem Insolvenzgericht **an Eides statt versichert**. Es muss aber die **Möglichkeit** bestehen, dass diese Angaben auch vom Gericht kontrolliert werden, denn ansonsten ist zu befürchten, dass insbesondere Anfechtungstatbestände unentdeckt bleiben. Es soll daher in das **Ermessen des Insolvenzgerichts** gestellt werden, ob auf Grund der Angaben des Schuldners ein sofortiger Eintritt in die Wohlverhaltensperiode erfolgen soll, oder ob die Angaben des Schuldners **durch einen „Gutachter“ überprüft** werden. Diesem Gutachter gegenüber ist der Schuldner in vollem Umfang auskunftspflichtig, so dass der Gutachter - wie bisher auch der Treuhänder - die Möglichkeit hat, beispielsweise die Kontounterlagen des Schuldners einzusehen oder den Schuldner in seiner Wohnung aufzusuchen um Zweifeln an der Richtigkeit der vom Schuldner gemachten Angaben nachgehen zu können. Die für dieses Gutachten anfallenden **Gebühren** sollten in der Vergütungsverordnung festgelegt werden und dürften, da sie ja nur einen Teil der derzeit von den Treuhändern im eröffneten Insolvenzverfahren ausgeübten Tätigkeit in Anspruch nimmt, erheblich geringer anzusetzen sein als die derzeitige Mindestvergütung in Insolvenzverfahren für natürliche Personen. Die vom BMJ in Auftrag gegebenen Gutachten zur Festlegung der Mindestvergütung bieten hierfür eine ausreichende und ausdifferenzierte Grundlage.

Die Unterzeichner sind der Ansicht, dass es mit dem Gerechtigkeitsempfinden nicht vereinbar wäre, ganz auf eine **Kontrollmöglichkeit** der Vermögensverhältnisse zu verzichten. Auf der anderen Seite wäre eine obligatorische Begutachtung in vielen Fällen überflüssig und würde unnötige Kosten verursachen (z. B. wenn die Rentnerin offensichtlich vermögenslos ist). Diese Entscheidung in das Ermessen des Gerichts zu stellen erscheint vertretbar, auch bislang steht es im Ermessen des Insolvenzgerichts, Gutachten vor der Insolvenzeröffnung zu vergeben. Das Bestehen der Möglichkeiten wird zudem dazu beitragen, dass ein unredlicher Schuldner **Falschangaben scheuen** wird, da das Aufdecken dieser Falschangaben regelmäßig auch eine Versagung der Restschuldbefreiung zur Folge hätte. Im nachfolgenden Entwurf werden die Versagungsgründe auch dahingehend verschärft, dass Falschangaben über die Vermögens- bzw. Forderungsverhältnisse des Schuldners, während der gesamten Dauer der Wohlverhaltensperiode, bei einem Aufdecken zur Versagung führen könnte. Auch eine **Sperrwirkung für spätere Anträge** auf Restschuldbefreiung bei Verschweigen wesentlicher Vermögenswerte wird vorgeschlagen. Insofern würden Falschangaben zur Versagung führen und die Gläubiger könnten wieder im Wege der Einzelzwangsvollstreckung auf die Vermögenswerte zugreifen.

4.2 Variante 1: Wechsel ins Insolvenzverfahren nach Treuhänderantrag

Flankierend sollte erwogen werden, dass der Treuhänder (oder auch die Gläubiger), für den Fall, **dass während des Entschuldungsverfahrens Vermögenswerte oder Anfechtungsrechte entdeckt werden**, ein Antragsrecht auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit den dort bestehenden Anfechtungs- und Verwertungsmöglichkeiten erhält. Der Verwalter kann insbesondere Anfechtungsmöglichkeiten erfahrungsgemäß besser realisieren, als einzelne Gläubiger. Zudem würde eine Gleichbehandlung der Gläubiger gewährleistet. Eine Restschuldbefreiung würde dann in dem Verfahren nur noch in Frage kommen, wenn die Gläubiger nicht die Versagung beantragen würden.

Eine weitere Vermögensverwertung innerhalb der Wohlverhaltensperiode ist meist nur erforderlich, wenn der Schuldner Vermögenswerte verschwiegen hat.

Es kann sich auch herausstellen, dass ein Vermögenswert des Schuldners, den er schon zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung besaß, später werthaltig geworden ist. Diese Situation unterscheidet nicht von der im bestehenden Verfahren, in dem nur durch eine **Nachtragsverteilung** eine spätere Verteilung möglich ist. Auch in diesem Fall ist die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Antrag des Treuhänders (siehe hierzu den Vorschlag unter § 14a) sinnvoll, um eine Verwertung und gleichmäßige Verteilung der Beträge an die Gläubiger zu gewährleisten.

4.3 Variante 2: Keine Eröffnung trotz Kostendeckung

Ergibt die Prognose nach § 26 InsO, dass die Kosten des Insolvenzverfahrens gedeckt sind, so kann es nach unserem Vorschlag wie bisher bei einer Verfahrenseröffnung mit anschließender Wohlverhaltensperiode bleiben. Es kann aber auch darüber nachgedacht werden, trotz Kostendeckung nicht in allen Verfahren natürlicher Personen zwingend ein Insolvenzverfahren zu eröffnen. Verfügt der Schuldner z. B. nur über pfändbare Einkommensbeträge, **erübrigt sich möglicher Weise die Durchführung einer Vermögensverwaltung- und verwertung**, so dass auch diese Verfahren kostengünstiger und damit auch gläubigerfreundlich in der sofortigen Wohlverhaltensperiode gelöst werden können. Auch bei einfacher Vermögensverwertung könnte diese außerhalb eines eröffneten Insolvenzverfahrens durch eine

Abtretung bzw. Bevollmächtigung des Treuhänders vorgenommen werden (die Vorschriften zur Feststellungs- und Verwertungspauschale des Treuhänders bei der Verwertung von Absonderungsrechten könnten entsprechend angewendet werden). Diese könnte mit einer **Obliegenheit** des Schuldners gelöst werden, wonach er verpflichtet ist, den Treuhänder mit der Verwertung von pfändbaren Vermögenswerten, die schon zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestanden, zu beauftragen und die hierzu erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen.

5. Forderungsfeststellung

5.1 Vereinfachte Forderungsfeststellung

Die Praxis hat gezeigt, dass in vielen Fällen eine Forderungsfeststellung sinnlos ist, wenn nichts zu verteilen ist, weil pfändbare Beträge nicht vorhanden sind oder in voller Höhe zur Kostendeckung verbraucht werden. Insofern stellt sich die Frage, ob eine Forderungsfeststellung grundsätzlich zu Beginn des Verfahrens notwendig ist oder ob diese ggf. erst dann zu erfolgen hat, wenn tatsächlich Beträge zur Verteilung anstehen. Wir halten grundsätzlich **beide Alternativen für denkbar** raten aber dennoch zu einer **generellen Forderungsfeststellung zu Beginn des Verfahrens**. Dies hat zum einen den Vorteil, dass es gläubigerfreundlich ist, die Forderungsfeststellung direkt zu Beginn vorzunehmen, wenn die Angelegenheit auf Grund der vorhergehenden Einigungsversuche ohnehin bearbeitet wird. Zum anderen soll aber nach unserem Dafürhalten, an einer **titelschaffenden Wirkung** der Forderungsfeststellung festgehalten werden. Grund dafür ist vor allem der, dass insbesondere dann, wenn Forderungen des Schuldners vor dem Verfahren noch nicht tituliert waren, den Gläubigern während der Laufzeit des Entschuldungsverfahrens trotz einer ggf. zu installierenden Hemmung der Verjährung ihrer Forderung nicht das Recht abgesprochen werden kann, ihre Forderungen auch während des Verfahrens gegen den Schuldner gerichtlich feststellen zu lassen. Eine solche Feststellung wäre nicht nur für alle Beteiligten teurer als die mittels einer vereinfachten Forderungsfeststellung; bei dem Schuldner würden auch ggf. **Neuverbindlichkeiten** auflaufen. Denn die Restschuldbefreiung kann nur die Forderungen erfassen, die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. zum Beginn der Wohlverhaltensperiode schon bestanden haben. Insofern wäre zu befürchten, dass Gläubiger routinemäßig weiter auf einer gerichtlichen Feststellung bestehen würden und die mit der Feststellung verbundenen Kosten den Schuldner als Neuforderung und damit als nicht von der Restschuldbefreiung erfasste Forderung belasten. Dies würde den Sinn der Restschuldbefreiung zumindest partiell in Frage stellen.

Darüber hinaus wird vorgeschlagen, **auf eine Entwertung der vorhandenen Titel zu verzichten**. Diese Praxis ist in der Literatur streitig, wobei die herrschende Meinung auf Grund der Regelung zur Konkursordnung davon ausging, dass eine Entwertung erfolgen muss. Diese ist aber umständlich und arbeitsaufwendig (vgl. Pluta, ZVI 2005, 20f.) und passt auch nicht richtig zur Struktur der Insolvenzordnung. Denn bereits jetzt ist es so, dass der Schuldner durch einen Widerspruch gegen die Forderungsanmeldung eine titelschaffende Wirkung der Insolvenztabelle für die Forderung verhindern kann (§ 201 InsO). Wäre in dem Fall aber gleichzeitig der alte Titel entwertet, so stünde der Gläubiger bei einer späteren Versagung der Restschuldbefreiung ohne Titel da und müsste sich erst wieder aufwändig einen neuen Titel verschaffen.

5.2 Alternative

Als Alternative zur generellen Forderungsfeststellung zu Beginn des Entschuldungsverfahrens könnte den Gerichten die Möglichkeit eingeräumt werden, nach freiem Ermessen **auf eine Forderungsfeststellung und Titulierung zu Beginn des Verfahrens zu verzichten**, insbesondere dann, wenn eine Verteilung nicht zu erwarten ist (z. B. weil der Schuldner bereits über 65 ist und nicht über pfändbare Einkünfte verfügt). Oder wenn bereits überwiegend Schuldtitel bzgl. der Forderungen die gegen den Schuldner geltend gemacht werden, vorliegen, so dass während der Dauer des Entschuldungsverfahrens keine weiteren zivilrechtlichen Forderungsfeststellungen zu erwarten sind. In diesen Fällen könnte die Forderungsfeststellung dann nachgeholt werden, wenn wider Erwarten (z. B. durch eine nicht vorhersehbare Erbschaft) Beträge zu verteilen wären.

6. Durchführung der Forderungsfeststellung

Die Forderungsfeststellung soll in einem vereinfachten Verfahren durchgeführt werden. Da das gesamte Entschuldungsverfahren schriftlich durchgeführt wird, gibt es keine Gläubigerversammlungen. Ausgangspunkt für die Forderungsfeststellung sollen die **Angaben des Schuldners** in seinen Verzeichnissen sein. Die Erfahrung zeigt, dass die Angaben des Schuldners hinreichend belastbar sind (vgl. hierzu Koh- te ZVI 2005, 9, 12). Der Schuldner hat regelmäßig kein Interesse daran, Forderungen zu verheimlichen. Denn dies könnte zum einen zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen, zum anderen macht es wirtschaftlich keinen Sinn da ohnehin alle Forderungen von der Restschuldbefreiung erfasst sind (Ausnahme: Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen, dazu unten 9.). Die hier vorgeschlagene Regelung ist auch **gläubigerfreundlich**, denn in der Praxis passiert es häufig, dass der Schuldner Forderungen angibt, die später von den Gläubigern gar nicht angemeldet werden. Die Angaben des Schuldners bilden die Grundlage für die Veröffentlichung, die **zwingend im Internet** zu erfolgen hat. Alle Gläubiger haben dann die Möglichkeit, die Angaben des Schuldners zu korrigieren, oder Forderungen geltend zu machen, die vom Schuldner bislang nicht aufgeführt wurden. Inwieweit eine solche **Forderungsanmeldung der Gläubiger** direkt im Internet erfolgen kann (vgl. hierzu Klaas ZInsO 2004, 577 ff. m. w. N.) müsste technisch geklärt werden. Machen Gläubiger Forderungen geltend, die von den Angaben des Schuldners abweichen, so obliegt es dem Schuldner, diesen Anmeldungen zu widersprechen. Widerspricht der Schuldner der (ggf. auf einen höheren Betrag lautenden) Anmeldung des Gläubigers nicht, so gelten diese Forderungen als festgestellt. Widerspricht der Schuldner den Forderungen der Gläubiger so nehmen die (höheren) Forderungen der Gläubiger – wie bisher gem. § 201 InsO – dennoch an einer etwaigen Verteilung teil. Es fehlt jedoch dann an der titelschaffenden Wirkung der Insolvenztabelle. Es obläge dem Gläubiger, die Forderung gegen den Schuldner feststellen zu lassen. Nach der bisherigen Praxis kann aber davon ausgegangen werden, dass sowohl Ergänzungen der Gläubiger selten sein werden, als auch Widersprüche des Schuldners.

Auf eine **Forderungsprüfung durch den Treuhänder wird verzichtet**. Die Forderungsüberprüfung kann nach unserem Dafürhalten ausschließlich in die Hände zwischen Gläubigern, konkurrierenden Gläubigern und Schuldner gelegt werden. Da in

den meisten Fällen eine Verteilung ohnehin nicht zu erwarten ist, fehlt es an einem rechtfertigenden Grund für eine Überprüfung durch den Treuhänder. Dagegen wird den Gläubigern ein Widerspruchsrecht gegen die Anmeldungen eingeräumt. Sie müssen die Möglichkeit behalten, einer überzogenen Forderung eines konkurrierenden Gläubigers zu widersprechen. Für das Verfahren kann es bei der Regelung des § 179 InsO bleiben, der **anmeldende Gläubiger** muss die Feststellung gegen den Forderungsinhaber betreiben. Liegt ein vollstreckbarer Schudtitel vor, kehrt sich die Klagelast um. Aber auch bezüglich des Widerspruchsrechts dieser konkurrierenden Gläubiger dürften auf Grund der bisherigen Praxis kaum Feststellungsverfahren zu erwarten sein.

Zu klären wäre noch, ob nur die Tatsache der Eröffnung veröffentlicht wird, oder auch die Gläubigerliste, damit die Gläubiger die Angaben des Schuldners kontrollieren können. Gegen eine Veröffentlichung der Gläubigerliste bzw. des Forderungsverzeichnisses könnten datenschutzrechtliche Bedenken bestehen.

Auf der anderen Seite müssen Gläubiger relativ einfach in Erfahrung bringen können, ob sie berücksichtigt wurden oder nicht. Eine Lösungsmöglichkeit wird darin gesehen, dem Schuldner bzw. **der geeigneten Stelle oder Person aufzutragen, die Gläubiger vor der Antragstellung von dem Antrag zu unterrichten** und ihnen ein Forderungsverzeichnis zuzusenden. Dies wäre als Abschluss der Verhandlungen mit dem Gläubiger ohnehin sinnvoll, da er ansonsten häufig gar nichts von dem Scheitern der Verhandlungen erfährt. Der Gläubiger weiß dann in welcher Höhe seine Forderung berücksichtigt wurde (im Regelfall in der von ihm angegebenen), er muss nicht befürchten, dass die geeignete Stelle oder Person falsche Angaben macht, da diese ja im anschließenden Verfahren leicht offenkundig würden und mit unangenehmen Konsequenzen für den Gläubiger verbunden wären. Er weiß dann, dass er sich nicht weiter um das Verfahren kümmern muss, da die **Eintragung in die Tabelle von Amts wegen** veranlasst wird. Will er Versagungsgründe geltend machen, kann er das Internet beobachten oder sich zeitnah an das Gericht wenden. Alternativ könnten die geeignete Person oder Stellen verpflichtet werden, die Verzeichnisse erst dann zu versenden, wenn das Gericht ein Aktenzeichen mitgeteilt hat. An die Zustellung brauchen keine besonderen Anforderungen gestellt werden, da die geeigneten Stellen und Personen hiermit betraut werden können.

Falls in nicht masselarmen Verfahren ein **Insolvenzverfahren** durchgeführt würde, so gelten für die Anmeldung die bisherigen Grundsätze. Der Gläubiger kann dann darauf vertrauen, dass er zur Anmeldung aufgefordert wird.

Alternativ könnte man es natürlich auch im Entschuldungsverfahren (falls die Forderungsfeststellung durchgeführt wird) bei einer Benachrichtigung der Gläubiger durch den Treuhänder belassen. Er muss die Adressen ohnehin aufnehmen so dass eine Benachrichtigung seine vergütungsrelevante Tätigkeit um nicht allzu viele Aufwände erhöhen würde.

7. Kosten des Verfahrens

Auf Grund der bisher vorgeschlagenen Maßnahmen erscheint es möglich, die Verfahrenskosten **erheblich zu reduzieren**. Die verbleibenden Kosten sind

- die Kosten der Begutachtung (ggf.)

- Kosten der vereinfachten Forderungsfeststellung (ggf.)
- Vergütung des Treuhänders während der Wohlverhaltensperiode

Um diese Kosten zu decken, wird eine **Kostenbeteiligung des Schuldners** vorgeschlagen. Eine solche Kostenbeteiligung scheint aus unserer Sicht aus mehreren Gründen opportun. Zum einen ist es dem Schuldner zuzumuten, für die Erreichung der Restschuldbefreiung einen Beitrag zu leisten. Dies ergibt sich allerdings noch nicht aus der Tatsache, dass vor dem Inkrafttreten der Regelungen zur Kostenstundung alle Schuldner, die ein Insolvenzverfahren beantragt hatten, auch den Kostenvorschuss leisten konnten. Denn bei den Gerichten, bei denen keine Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, wurden natürlich von den geeigneten Personen und Stellen nur diejenigen Schuldner ins Verfahren gebracht, die den Kostenvorschuss selbst oder von dritter Seite aufbringen konnten. Die anderen Schuldner wurden zum Teil auf Jahre hinaus vertröstet. Dennoch führt die derzeitige Regelung der Kostenstundung dazu, dass **Selbsthilfepotenziale** wie Arbeitgeberdarlehen oder eine Unterstützung aus der Familie **nicht mehr ausgeschöpft** werden, da die Kostenstundung einfacher und preiswerter erscheint. Eine Kostenbeteiligung des Schuldners kann auch dazu führen, dass außergerichtliche Einigungen erfolgreicher werden, wenn der Schuldner diese auch von ihm im Verfahren zu leistenden Kostenbeitrag den Gläubigern anbietet. Gegen eine **Kostenbeteiligung des Schuldners aus seinem sozialrechtlichen Existenzminimum** könnten aber verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Diese Bedenken haben sicher auch bei der Einführung der Kostenstundung eine Rolle gespielt, da zum Teil befürchtet wurde, dass das Bundesverfassungsgericht die Regelungen der Prozesskostenhilfe auch für das Insolvenzverfahren für anwendbar halten würde. Insofern sollen **verschiedene Modelle** mit unterschiedlichen Kostenbeteiligungen des Schuldners angedacht werden. Auch innerhalb der Modelle sind weitere Abstufungen möglich. Gemeinsam ist allen Modellen, dass einerseits dem Schuldner eine Kostenbeteiligung auferlegt wird, andererseits der Zugang zum Entschuldungsverfahren nicht daran scheitert, dass vom Schuldner ein Kostenvorschuss zu zahlen ist. Denn ein solcher Vorschuss könnte eine unüberwindbare Hürde für den Schuldner darstellen. **Unterschiede** bestehen in nachfolgend dargestellten Alternativmodellen nur bezüglich der **Rückzahlungsverpflichtungen** des Schuldners, die unterschiedlich ausgestaltet werden können.

Als Grundvoraussetzung für jede Kostenstundung könnte man dem Schuldner die Verpflichtung auferlegen, vor der Bewilligung der Verfahrenskostenstundung eine **Bescheinigung der Arbeitsagentur bzw. des Sozialamtes** vorliegt, aus der sich ergibt, wie hoch die individuellen Ansprüche auf Regelleistungen (sozialrechtliches Existenzminimum) des Schuldners und seiner Familie nach **SGB II/XII** wären. Eine solche Bescheinigung sollte – auch als eine gewisse faktische Hürde – nach unserem Dafürhalten grundsätzlich zur Voraussetzung für jegliche Bewilligung von Kostenstundung gemacht werden, um Schuldnern, die die Möglichkeit haben, die Kosten auch von dritter Seite zu beschaffen, auch hierzu zu motivieren. Empfänger der genannten Regelleistungen können dies einfach durch ihren aktuellen Leistungsbescheid nachweisen.

7.1 Modell 1: Restschuldbefreiung nach Rückzahlung

Die einfachste Lösung wäre, dem Schuldner die **Rückzahlung sämtlicher anfallender Kosten** aufzuerlegen. Anknüpfend an die bisherigen Regelungen der §§ 4a ff. InsO werden die Kosten zunächst gestundet und vorrangig aus den Verteilungsbe-

trägen zurückgeführt. Die Restschuldbefreiung wird aber nur erteilt, wenn der Schuldner bis zu diesem Zeitpunkt die noch ausstehenden Verfahrenskosten ausgeglichen hat. Bezüglich der Treuhändervergütung wäre es naheliegend, dem Schuldner die Verpflichtung zur Zahlung der Treuhändervergütung nebst Umsatzsteuer und Auslagen jeweils **zum Ende eines Jahres** aufzuerlegen. Zur Durchsetzung dieser Rückzahlungsverpflichtungen besteht bereits in **§ 298 InsO** ein Modell, das zur Versagung der Restschuldbefreiung führen kann, wenn der Schuldner der Zahlungsaufforderung des Treuhänders nicht nachkommt. Auch wenn diese Sanktion etwas zu harsch erscheint und über eine Entschärfung nachgedacht werden kann, hätte eine Verpflichtung zur Zahlung der laufenden Beträge den Vorteil, dass kein allzu großer Rückstand bzgl. der vom Schuldner zu begleichenden Verfahrenskosten aufläuft.

7.2 Modell 2: Keine Rückzahlung aus dem Existenzminimum

Das zweite Modell geht von der Prämisse aus, dass einem armen Schuldner, der in der Nähe des **Existenzminimums nach SGB II/SGB XII** lebt, ein Kostenbeitrag verfassungsrechtlich nicht zumutbar ist. Dieses Modell sieht vor, dass diese Schuldner weiterhin in den Genuss einer Kostenstundung ohne Rückzahlungspflicht kommen kann. Überschreitet das Einkommen des Schuldners den persönlichen Leistungsanspruch nach SGB II/SGB XII um weniger als 10%, so ist ihm die Kostenstundung ohne Rückzahlungspflicht zu bewilligen. Der Schuldner hat unaufgefordert **jedes Jahr eine neue Bescheinigung** vorzulegen, aus der sich ergibt, dass die oben genannten Voraussetzungen immer noch vorliegen. Ändern sich die Voraussetzungen, so sind nur die Kosten von der Rückzahlungspflicht befreit, die bis zum Zeitpunkt der Vorlagepflicht der Wiederholungsbescheinigung entstanden sind. Für die weitergehenden Zahlungen ist der Schuldner dann rückzahlungspflichtig.

Ergibt sich dagegen schon bei der Antragstellung aus der oben genannten Bescheinigung der Sozialbehörden, dass das Einkommen des Schuldners das um 10% erhöhte Existenzminimum **überschreitet**, so besteht für den Schuldner grundsätzlich eine Rückzahlungspflicht der (gesamten) gestundeten Beiträge nach den oben aufgezeigten Kriterien. Eine weitere Differenzierung wird aus Verfahrensgründen nicht für opportun gehalten.

Variante: Die Mindestvergütung nach § 293 InsO hat der Schuldner in jedem Fall selbst zu tragen.

7.3 Modell 3: Feste Raten auch des „armen Schuldners“

Auch die Lösung einer Beteiligung aller Schuldner mit festen Raten kommt als Variante der beiden oben beschriebenen Modelle in Frage wobei die Höhe der Raten unabhängig von den tatsächlich entstandenen Kosten anzusetzen ist. So erscheint es vertretbar, alle Schuldner auch bei der Unterschreitung der oben genannten Einkommensgrenze auf jeden Fall mit einer **Ratenzahlung von 10 € pro Monat** zur Rückzahlung der gestundeten Kosten zu verpflichten. Dies würde im Ergebnis zwar keinen großen Unterschied zu der Verpflichtung, die Mindestvergütung zu zahlen, darstellen, hätte aber den Vorteil der größeren verfassungsrechtlichen Belastbarkeit, da eine solche **begrenzte Zahlungsverpflichtung auch aus dem verfassungsrechtlich geschützten Existenzminimum vertretbar** erscheint. *Unser Gesetzesvorschlag in § 313b EInsO geht von dieser Variante aus*

Die Unterzeichner gehen davon aus, dass durch die psychologisch wichtigen Zugangshürde zur Kostenstundung über die erwähnte Bescheinigung und der - wie

auch immer gestalteten - Verpflichtung zur Selbstbeteiligung ein erheblicher Anteil der verbleibenden Kosten zukünftig wegfallen wird.

7.4 Änderung des § 114 Abs. 1 InsO

Als weitere Maßnahme zur Kostenminimierung wird aber auch dringend angeraten, dass Vorrecht der Abtretungsgläubiger nach **§ 114 Abs. 1 InsO** zu streichen. Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung der Insolvenzordnung noch davon aus, dass ohne eine Regelung des § 114 Abs. 1 InsO die Abtretung des Arbeits- bzw. Sozialleistungsentgelts des Schuldners während der Gesamtlaufzeit des Verfahrens Vorrang haben würde. § 114 Abs. 1 InsO sollte also die Wirksamkeit der Vorausabtretung beschränken (vgl. hierzu Begr. RegE zu 132 zitiert nach Balz/Landfermann Insolvenzgesetze S. 206, 207). Nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH zur Anfechtung bzw. zur Entstehung des Pfändungspfandrechts bei der Pfändung zukünftiger Forderungen (BGH ZInsO 2003, 372) geht die Praxis aber davon aus, dass auch Verfügungen des Schuldners vor der Eröffnung im Wege der Vorausabtretung nach § 81 Abs. 2 InsO mit der Insolvenzeröffnung ihre Wirksamkeit verlieren. Dadurch hat sich die für den Gesetzgeber maßgebliche Ausgangslage entscheidend verändert, so dass der **§ 114 Abs. 1 InsO keine Beschneidung der Gläubigerrechte** mehr darstellt, sondern im Gegenteil eine - insoweit nicht gerechtfertigte - **Bevorzugung von Abtretungsgläubigern** bewirkt. An dieser Stelle sei auch auf die Probleme hingewiesen, die in der Insolvenz von Arztpraxen durch die geltende Fassung des § 114 Abs. 1 InsO entstehen. Die Vorrechte der Gläubiger durch die Abtretung sind auch deshalb nicht gerechtfertigt, da diese bei der Kreditvergabe keine krediterhöhende Wirkung haben. Hierzu liegt dem Bundesministerium für Justiz bereits ein Gutachten des Instituts für Finanzdienstleistungen vor, auf dessen Inhalt an dieser Stelle verwiesen werden soll. Ebenso überflüssig ist nach unserer Auffassung das in § 114 Abs. 2 InsO normierte Aufrechnungsrecht der Arbeitgeber und Sozialleistungsträger. Auch hierfür ist nach unserem Dafürhalten kein rechtfertigender Grund ersichtlich. Durch die Streichung dieser Vorrechte werden nicht nur **Rückflüsse in die Masse** zur Kostendeckung und zur Verteilung an die Gläubigerallgemeinheit sichergestellt. Die Streichung dieser Regelung würde auch **außergerichtliche Einigungen** einfacher machen, da der Hintergrund der Bevorzugung dieser Vorrechte in Plänen den anderen Gläubigern nur schwer zu vermitteln ist und häufig die Ablehnung von Plänen zur Folge hat.

8. Sanktionen unredlichen Verhaltens des Schuldners

Bezüglich der Sanktionierung möglichen unredlichen Verhaltens des Schuldners kann an die Regelungen der §§ 290, 295 und 297 InsO angeknüpft werden. Hierbei sollte das System beibehalten werden, dass unredliches Verhalten des Schuldners das in der Vergangenheit liegt, nur bis zu einem gewissen Termin zum Anfang des Verfahrens gemäß § 290 InsO sanktioniert werden kann. In der Vergangenheit war anlässlich der Reformdiskussionen eine Verschärfung der Versagungsmöglichkeiten insbesondere durch eine Versagung von Amtswegen bzw. durch ein Antragsrecht des Treuhänders gefordert worden. Der Referentenentwurf der Bundesregierung von September 2004 sah demzufolge die grundsätzliche Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen und auf Antrag des Treuhänders vor. **Die Unterzeichner lehnen ein Antragsrecht des Treuhänders grundsätzlich ab.** Ein solches Antragsrecht ist in der Literatur bereits vielfältig kritisiert worden (zur Kritik Gro-

te/Pape, ZInsO 2004, 993, 101f.; Vallender, NZI 2004 Editorial zu Heft 10; Grote, NZI 2005 Editorial zu Heft 2) und entspricht nach unserem Dafürhalten nicht der Rolle des Treuhänders im Verfahren. Insofern wird eine **moderate Änderung der Versagungsgründe** vorgeschlagen, die **in Ausnahmefällen auch eine Versagung von Amts wegen** vorsieht. Dies betrifft in § 290 InsO die Vorverurteilung wegen einer Insolvenzstraftat nach Abs. 1 Nr. 1, da das Gericht die Informationen hierzu einfach einholen und eine Versagung in diesen Fällen ohne weitere gerichtliche Prüfung ausgesprochen werden kann. Das Gleiche gilt für den Versagungsgrund nach **§ 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO**. Auch eine Versagung der Restschuldbefreiung nach **§ 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO** könnte von Amtswegen möglich werden. In diesem Fall geht es um Pflichten, die insbesondere gegenüber dem Gericht und dem Treuhänder zu erfüllen sind; insofern erscheint es opportun, bei einer entsprechenden Pflichtverletzung auch ohne einen zulässigen Gläubigerantrag eine Versagung aussprechen zu dürfen. Bei den übrigen in § 290 InsO aufgeführten Tatbeständen soll weder eine Versagung von Amtswegen noch eine Versagung auf Antrag des Treuhänders möglich sein. Auch die Einführung eines unbestimmten Rechtsbegriffes in den Katalog der Versagungsgründe wie „offensichtliche Verstöße“ ist entschieden abzulehnen.

Das Gericht bestimmt mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eine **Ausschlussfrist von zwei Monaten**, in der sowohl Widersprüche gegen die vom Schuldner angemeldeten Forderungen, als auch Versagungsgründe nach § 290 InsO geltend gemacht werden können. Da es sich um ein **schriftliches Verfahren** handelt sind diese dem Insolvenzgericht schriftlich glaubhaft zu machen. Nach Ablauf dieser Frist entscheidet das Insolvenzgericht über einen zusätzlichen Versagungsantrag durch Beschluss, gegen den die Beschwerde zulässig ist.

Angeichts des Wegfalls des Insolvenzverfahrens mit den dort bestehenden immanenten Überprüfungsmöglichkeiten der Angaben des Schuldners bzgl. seiner Vermögenssituation sollte aber nach unserer Auffassung der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO, der **Falschangaben im Vermögensverzeichnis auch in den Katalog des § 295 InsO** aufgenommen werden, so dass diese auch dann, wenn sie während der weiteren Laufzeit der Abtretungserklärung festgestellt werden, zur Sanktion der Restschuldbefreiung führen können. Bzgl. der Einzelheiten wird unten auf die Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften verwiesen.

9. Von der Restschuldbefreiung ausgenommene Forderungen

Fraglich ist, wie in einem Entschuldungsverfahren die Feststellung von ausgenommenen Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen des Schuldners erfolgen kann. Die Änderung des Feststellungsverfahrens durch das InsO-Änderungsgesetz 2001 erfolgte vor dem nach wie vor relevanten Hintergrund, dass die Beteiligten ein Interesse an einer **frühzeitigen Klärung** darüber haben, ob eine Forderung von der Restschuldbefreiung ausgenommen ist oder nicht. In dem hier vorgeschlagenen vereinfachten Forderungsfeststellungsverfahren könnte es aber als problematisch erscheinen, eine Ausschlussfrist zur Anmeldung von Forderungen ohne Mitteilung an die Gläubiger nur auf Grund der Veröffentlichung im Internet in Gang zu setzen. Gleichzeitig wäre eine generelle schriftliche Mitteilung an alle Gläubiger des Schuldners mit der Aufforderung, solche ausgenommenen Forderungen anzumelden zu aufwändig für das vorgesehene verschlankte Feststellungsverfahren. Eine Lösung des Problems könnte darin liegen, dass die Gläubiger gem. §

305 Abs. 2 InsO bereits bei der Mitteilung der Forderungshöhe an den Schuldner die Tatsachen mitteilen müssen, die gemäß § 302, 174 InsO eine Ausnahme der Forderung von der Restschuldbefreiung rechtfertigen. **Die geeignete Stelle oder Person hätte dann zu bescheinigen**, ob solche Forderungen geltend gemacht wurden und diese entsprechend in dem Gläubigerverzeichnis zu kennzeichnen. In diesen Fällen könnte allen Gläubigern die Aufforderung zur Anmeldung ihrer Forderungen gestellt werden.

Meldet ein Gläubiger eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung an, so müßte der Treuhänder analog § 175 InsO den Schuldner von der Anmeldung und der Möglichkeit des Widerspruchs zu unterrichten. Dieser kann der Anmeldung widersprechen, so dass der Widerspruch eingetragen wird. Wie bisher bleibt es dann bei der Situation, dass der Gläubiger ein Feststellungsverfahren gegen den Schuldner betreiben muss, wobei hierfür eine Frist festgesetzt werden sollte.

Eine **Alternative** wäre es, zur alten Regelung vor dem InsO-Änderungsgesetz 2001 zurückzukehren, und die Qualifikation als ausgenommene Forderung nicht im Verfahren zu klären, sondern **den Beteiligten zu überlassen**. Dieses Verfahren wäre zwar sehr viel einfacher, würde aber insgesamt mehr Unsicherheit hinterlassen, da insbesondere anlässlich der Ansprüche von Sozialversicherungsträgern für die Schuldner jahrelang ungeklärt bliebe, ob eine wesentliche Restschuldbefreiung überhaupt erreicht werden kann oder nicht.

Flankiert werden könnte dieses alte Modell aber durch eine **materiell-rechtliche Lösung** in Form der Änderung des Rechts der Verjährung. Im Verjährungsrecht sollte ohnehin eine Änderung erfolgen, da bislang das Entschuldungsverfahren nicht den Eintritt der Verjährung hemmt. Sollte eine solche Änderung erfolgen, so dass der Beginn des Entschuldungsverfahrens grundsätzlich die **Verjährung** der Ansprüche der Gläubiger für die Dauer des Verfahrens hemmen würde, sollte diese Wirkung der Hemmung aber nicht für Forderungen aus vorsätzlich unerlaubten Handlungen eintreten. Damit würde man die Gläubiger, soweit sie noch keinen spezifischen Titel haben, aus dem sich der Rechtsgrund der unerlaubten Handlung ergibt, dazu zwingen, diese Feststellung relativ zeitnah gegen den Schuldner zu betreiben.

10. Strukturelle Maßnahmen zur Stärkung der außergerichtlichen Einigung

Der außergerichtliche Einigungsversuch sollte nach unserem Dafürhalten beibehalten werden. Auch wenn die Ergebnisse der außergerichtlichen Einigung noch hinter den Erwartungen zurückbleiben, ist zu bedenken, dass es einige Jahre dauern wird, bis sich Gläubiger und Schuldner auf die neuen Regelungen eingestellt haben und der außergerichtliche Einigungsversuch mehr und mehr als sinnvolle Alternative zur Schuldenbereinigung erkannt wird. Oben wurden bereits Maßnahmen vorgestellt, die zu einer **Verbesserung der Einigungsquote** führen dürften, insbesondere durch eine Kostenbeteiligung des Schuldners am Entschuldungsverfahren. Die geeigneten Stellen üben zudem eine **wichtige Ordnungs- und Kontrollfunktion** aus, in dem sie geordnete Unterlagen für das Verfahren vorbereiten, und möglicherweise zukünftig auch besser in die Verfahrensabwicklung einbezogen werden können. Viele Schuldner dürften ohne eine Begleitung dieser Stellen auch nicht in der Lage sein das Verfahren bis zum Ende durchzustehen (zur Wirksamkeit von Schuldnerberatung vgl. die Expertise von Hamburger, Materialien zur Familienpolitik, 19/04 a. a. O.). So erscheint es tunlich, rasch an Schnittstellen zu arbeiten, so dass die Daten, die von

den geeigneten Stellen und Personen erfasst werden z. B. auch für die vereinfachte Forderungsanmeldung ohne erneute Erfassung von den Gerichten und Treuhändern genutzt werden können.

Ein strukturelles Problem der außergerichtlichen Einigungsversuche ist aber auch darin zu sehen, dass durch eine einvernehmliche Einigung mit den Gläubigern im Vorfeld bzw. durch das Zwangsvergleichsverfahren im Wege des Schuldenbereinigungsplans **nicht die gleichen Wirkungen erzielt werden können wie mit einer Restschuldbefreiung gem. § 301 InsO**. Insofern ist auch von Seiten der anwaltlichen Schuldnervertreter mehrfach die Forderung erhoben worden, eine Wirkung der außergerichtlichen Pläne auch für nicht an dem Plan beteiligte Gläubiger herzustellen. Insbesondere bei ehemaligen Selbstständigen ist die Situation häufig so, dass nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass weitere Gläubiger existieren, die der Schuldner schuldlos nicht mehr kennt und somit auch nicht in das Verfahren einbeziehen kann. Es werden daher weitere Vorschläge zur Stärkung der außergerichtlichen Einigung vorgeschlagen.

Zum einen sollte grundsätzlich das **Schuldenbereinigungsverfahren** nach den §§ 307 ff. InsO beibehalten werden. Der Schuldner sollte - unabhängig von dem Beginn des Entschuldungsverfahrens - jederzeit die **Möglichkeit** haben, einen schriftlichen Schuldenbereinigungsplan durchzuführen. Hierfür ist ein Antrag des Schuldners erforderlich, sowie eine Bescheinigung der geeigneten Person oder Stelle, dass außergerichtlich dem vom Schuldner vorgelegten Plan mehr als die Hälfte der Summen und Kopfanteile zugestimmt haben und keine Bedenken gemäß § 309 gegen eine Zustimmungsersetzung sprechen. Das Gericht stellt dann auf Antrag des Schuldners den Gläubigern den Schuldenbereinigungsplan gemäß der §§ 307ff. zu und ersetzt nach den dort beschriebenen Regelungen die Zustimmung der obstruierenden Gläubiger.

Als **zusätzliche Maßnahme** sollte in Betracht gezogen werden, dass der Schuldner die Möglichkeit erhält, eine von ihm durch außergerichtliche Verhandlungen oder durch ein Schuldenbereinigungsplan erzielte **Einigung für allgemeingültig zu erklären**. Hierzu ist zwingend erforderlich, dass eine Publizität geschaffen wird, um bislang nicht am Plan beteiligten Gläubigern die Möglichkeit zu geben, ihre Forderung geltend zu machen. Mit der Herstellung der Publizität kann eine dem § 301 InsO ähnliche Regelung auch für eine Planlösung geschaffen werden. Es wird aber an dieser Stelle nicht empfohlen, die Publizität vorzuziehen und schon in das Planverfahren zu installieren (so der Diskussionsentwurf von 2003), sondern die Publizität erst dann, wenn ein Plan bereits zu Stande gekommen ist, nachträglich herzustellen. Dies erscheint wesentlich effizienter durch die aktuellen Recherchen der Planvorleger das Verzeichnis regelmäßig vollständig sein wird, dürfte nur in Ausnahmefällen mit Widersprüchen zu rechnen sein.

Ist ein Schuldenbereinigungsplan durch Beschluss des Insolvenzgerichts zustande gekommen oder legt der Schuldner eine Bescheinigung der geeigneten Person oder Stelle vor, dass mit allen bekannten Gläubigern ein außergerichtlicher Einigungsversuch erfolgreich war, so kann diese erfolgte Einigung im Internet öffentlich bekannt gemacht werden. Das Gericht setzt eine Frist von zwei Monaten, in denen an dem Plan nicht beteiligte Gläubiger die Möglichkeit haben, dem Plan zu widersprechen. Erfolgt kein Widerspruch, so wird der Plan durch Beschluss des Gerichts mit der **Wirkung des § 254 InsO** für allgemeingültig erklärt. Dies bewirkt, dass sowohl Forderungen von nicht beteiligten Gläubigern gemäß § 250 Abs. 1 Nr. 3 InsO, als auch

von Mitschuldern und Bürgen gemäß § 254 Abs. 2 Nr. 2 zukünftig nicht mehr geltend gemacht werden können. Gegen eine solche Regelung sprechen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da der § 254 InsO bereits eine ähnliche Regelung enthält und im Grunde genommen die gleiche Rechtswirkung eintritt wie in § 301 InsO für den Fall der Restschuldbefreiung, in der der Gläubiger auch nach einem gewissen Zeitraum mit der Durchsetzbarkeit seiner Forderung ausgeschlossen ist, ohne am Verfahren beteiligt gewesen zu sein.

11. Selbständigkeit und Restschuldbefreiung

11.1 Außergerichtlicher Einigungsversuch bei Selbständigkeit des Schuldners

Nach dem Treuhändermodell gibt es keine unterschiedlichen Insolvenzverfahren mehr für Verbrauchern und Selbständige. Ein – einheitliches – Insolvenzverfahren, das dem derzeitigen Regelinsolvenzverfahren entspricht, wird unter bestimmten Voraussetzungen eröffnet, dann aber für natürliche wie juristische Personen ohne Rücksicht auf eine vorangegangene Selbständigkeit.

Eine Differenzierung zwischen Verbrauchern und Selbständigen wird damit nur noch für die Frage relevant, **ob vor dem Zugang zum Verfahren ein außergerichtlicher Einigungsversuch durchgeführt werden muss**. Diesen halten wir – mit der Möglichkeit der Bescheinigung der Aussichtslosigkeit - nach wie vor für sinnvoll und hilfreich. Auf der anderen Seite muss dann, wenn bei aktuell oder ehemals selbständigen natürlichen Personen noch Vermögenswerte vorhanden oder die Wahrnehmung von Anfechtungsrechten möglich ist, zeitnahe Maßnahmen im Eröffnungsverfahren möglich sein. Aus unserer Sicht wäre es fatal, auch diese Personen zunächst auf den außergerichtlichen Einigungsversuch zu verweisen, denn dadurch würde wertvolle Zeit verloren gehen. Auf der anderen Seite unterscheiden sich die insolvenzspezifischen Lebenssituationen von vielen ehemals Selbständigen vor allem nach einem gewissen Zeitablauf nicht mehr von denen natürlicher Personen.

Eine dem Regelungszweck des § 304 InsO entsprechende Abgrenzung bleibt daher notwendig, wenngleich mit weniger bedeutsamen Auswirkungen. Es geht dann also nur noch um die Frage, ob der Schuldner vor einer Insolvenzeröffnung zunächst einen außergerichtlichen Einigungsversuch gem. § 305 InsO durchzuführen hat. Für diese Abgrenzung wird eine zeitliche Abgrenzung der ehemaligen Selbständigkeit vorgeschlagen. Nach einem Ablauf von **zwei (Alternative: einem) Jahren** ist nach unserer Ansicht die Abwicklung einer ehemaligen Selbständigkeit weitgehend abgeschlossen, so dass kein Grund zu zeitnahen Sicherungsmaßnahmen besteht. Sollte z. B. bei einem schon längere Zeit nicht mehr selbständigen Schuldner noch eine Immobilie vorhanden sein, so hindert das nach unserer Auffassung nicht die Sinnhaftigkeit eines außergerichtlichen Einigungsversuchs. Unter Umständen kann auch auf die Eröffnung eines förmlichen Insolvenzverfahrens verzichtet werden.

Das Entschuldungsverfahren wird nach der Überprüfung durch das Gericht (und ggf. durch einen Gutachter) **ohne vorherigen außergerichtlichen Einigungsversuch eröffnet**. Das Gericht kann dem antragstellenden Schuldner schon früh eine Frist für die Bebringung der sonstigen, nach § 287 InsO fehlenden Unterlagen setzen.

11.2 Insolvenzeröffnung bei Kostendeckung

Der Vorschlag geht von dem Prinzip aus, dass **Grundvoraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die Kostendeckung** ist. Dieses in § 26 InsO verankerte und bereits in der Konkursordnung geltende Prinzip soll nach unserer Auffassung nicht mehr durch die Regeln über die Kostenstundung durchbrochen werden. Andererseits werden, wie bereits vor der Einführung der Kostenstundung, keine Verfahren von (selbständigen oder ehemals selbständigen) Personen eröffnet, bei denen die Kosten nicht gedeckt sind, obwohl aufgrund der Unüberschaubarkeit der Vermögenssituation eine Verfahrenseröffnung aus Gerechtigkeitserwägungen wünschenswert wäre.

Wie bereits oben unter 4.3 angedacht, kann **alternativ** auch bei Kostendeckung in manchen Fallgestaltungen auf eine Verfahrenseröffnung verzichtet werden. Besteht das Vermögen des Schuldners zum Beispiel nur aus pfändbaren Einkünften oder einfach zu verwertendem anderen Vermögen, so kann diese auch über das einfachere und kostengünstigere Entschuldungsverfahren erfolgen, wenn der Schuldner das Verfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung betreibt. Dadurch können Gerichte entlastet und die Ausschüttungen an die Gläubiger erhöht werden. Insofern könnte das Gericht relativ frei in seiner Entscheidung darüber sein, **ob die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erforderlich ist**, weil z. B. eine Vermögensverwaltung sinnvoll erscheint, Anfechtungsansprüche zu vermuten sind oder der Schuldner widersprüchliche Angaben zu seiner Vermögenssituation gemacht hat.

11.3 Weiterführung der Selbständigkeit im Verfahren

Im Treuhändermodell ist die Weiterführung oder Neuaufnahme eine selbständigen Tätigkeit unproblematisch, da sie sich vollständig nach § 295 Abs. 2 InsO richtet. Im massearmen Verfahren führt der Schuldner aufgrund seiner **fiktiven Verdienstmöglichkeiten** als Nichtselbständiger eigeninitiativ die pfändbaren Beträge an den Treuhänder ab. Dieses Modell der fiktiven Ermittlung der Abführungspflicht ist nach unserer Auffassung die einzig sinnvolle Möglichkeit zur Lösung des Problems (ausführlich hierzu Grote, ZInsO 2004, 1105 ff.; s. auch Ries, ZInsO 2005, 298). Das Gericht entscheidet im Vorfeld der Insolvenzeröffnung, welche Maßnahmen zur Weiterführung der Selbständigkeit erforderlich sind. Wird keine Kostendeckung prognostiziert, wird das Verfahren nicht eröffnet. Der Schuldner kann seine selbständige Tätigkeit im Entschuldungsverfahren weiterführen, die Abführung erfolgt nach § 295 Abs. 2 InsO. Masseverbindlichkeiten entstehen nicht.

Wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, so führt nach dem Regelungsmodell der Insolvenzordnung der Verwalter den Betrieb fort. Seine Rechtshandlungen (nicht die Rechtshandlungen des Schuldners) begründen Masseverbindlichkeiten, erwirtschaftete Überschüsse fallen in die Masse.

Stellt sich heraus, dass keine Erträge mehr erwirtschaftet werden können, kann mit den insolvenzspezifischen Mitteln (**Einstellung nach § 207 oder § 211 InsO**) im Regelfall das Insolvenzverfahren beendet und aufgehoben werden. Für diesen Fall ist eine **Überleitung in das Entschuldungsverfahren** erforderlich.

Die absolvierte Laufzeit der Abtretung kann angerechnet werden; soweit die Forderungsfeststellung oder die öffentliche Bekanntmachung bereits erfolgt ist, brauchen

diese nicht wiederholt zu werden. Noch vorzunehmende einfache Vermögensverwertungen können nach den oben aufgezeigten Kriterien auch innerhalb des Entschuldungsverfahrens vorgenommen werden.

Dennoch kann sich auch zukünftig die Situation ergeben, dass das Insolvenzverfahren weiterzuführen ist, weil z. B. noch Anfechtungsprozesse zu führen sind. Insoweit sollte auch innerhalb des Insolvenzverfahrens (immer unter der Maßgabe, dass Kostendeckung gegeben ist) die **Freigabe der Selbständigkeit** des Schuldners gesetzlich ermöglicht werden. Allerdings ist die im Referentenentwurf vorgesehene Änderung des § 35 InsO dahingehend ergänzt werden, dass dann innerhalb des Insolvenzverfahrens der § 295 Abs. 2 InsO Anwendung findet.

12. Sonstige Änderungsvorschläge

Darüber hinaus sollten weitere **Detailänderungen** vorgenommen werden, um bestehende und künftige Probleme bei der praktischen Abwicklung des Entschuldungsverfahrens zukünftig zu vermeiden. Wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit können hier nur beispielhaft einige Punkte genannt werden, die keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit beinhalten.

12.1 Aufrechnungen in der Wohlverhaltensperiode

Es erscheint uns opportun, in § 294 InsO auch ein Aufrechnungsverbot zu installieren. Der Grundsatz der *par conditio creditorum* rechtfertigt es nicht, dass einzelne Gläubiger, denen sich der Schuldner möglicherweise nur schwer entziehen kann, ihre von der Restschuldbefreiung erfassten Forderung zwar nicht mehr vollstrecken, aber mit möglicherweise neu entstehenden Gegenforderungen aufrechnen können. Ein solches Aufrechnungsrecht widerspricht nicht nur dem **Gleichbehandlungsgrundsatz** der Insolvenzordnung, sondern beeinträchtigt auch den wirtschaftlichen Neuanfang des Schuldners, den er ja bereits während der Laufzeit des Entschuldungsverfahrens in Angriff nehmen soll. Insbesondere betrifft diese Regelung **Steuererstattungsansprüche**, bei denen nach einer weit verbreiteten Auffassung (vgl. hierzu FG Düsseldorf, ZVI 2005, S. 94f., LG Hildesheim ZVI 2005, 96; s. hierzu auch AG Göttingen ZInsO 2004. 457 ff.) ein Aufrechnungsanspruch besteht. Dies erscheint auch materiell nicht angemessen, da Steuererstattungsansprüche des typischerweise vermögenslosen nichtselbständigen Schuldners in der Regel nur dann entstehen, wenn er besondere Aufwendungen in Form von Werbungskosten hat, von denen er über den Weg der Steuererstattung einen Teil der Ausgaben kompensieren kann. Durch die Aufrechnung mit Steuererstattungsansprüchen wird insbesondere derjenige Schuldner bestraft, der auch im Interesse der Gläubiger beispielsweise einen weiten Weg zur Arbeitsstätte zurücklegt um pfändbares Einkommen zur Verteilung an die Gläubiger zu erzielen. Insbesondere aber auch bei selbstständigen Schuldnern wird die Aufrechnungsmöglichkeit des Finanzamts zum Problem, da es das Finanzamt quasi in der Hand hat, durch die Festlegung hoher Vorauszahlungen einen Steuererstattungsanspruch und damit eine Aufrechnungslage zu konstruieren.

12.2 Gleichbehandlung in der Wohlverhaltensperiode

Auch der in § 294 und § 295 InsO normierte Gleichbehandlungsgrundsatz der Gläubiger sollte reformiert werden. Das dort enthaltene Verbot von Sonderabkommen mit

einzelnen Gläubigern und die Verpflichtung, Zahlungen an Insolvenzgläubiger nur an den Treuhänder zu leisten, führt in den Fällen zu Problemen, wo der Schuldner aus gerechtfertigten Grund **zusätzliche Leistungen aus seinem unpfändbaren Einkommen** erbringt. Insbesondere bei Miet- und Energierückständen oder Geldstrafen ist äußerst umstritten, ob es dem Schuldner erlaubt sein soll, Zahlungen aus seinen unpfändbaren Beträgen zu leisten.

Zahlungen aus dem Unpfändbaren sollten dem Schuldner nach unserem Dafürhalten grundsätzlich möglich sein, da hierdurch die Haftungsmasse und damit auch die Interessen der Gläubigergemeinschaft nicht beeinträchtigt werden. Zu den Einzelregelungen wird auf die Kommentierung zu den vorgeschlagenen Paragraphen verwiesen.

Alternativ sollte man die Zahlungen aus dem Unpfändbaren an einzelne Gläubiger jedenfalls dann aus den Obliegenheitsverletzungen ausnehmen, wenn der Schuldner einen gerechtfertigten Grund für die Zahlungen hatte.

12. 3 Kontopfändung

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen zur ZPO, insbesondere zur **Änderung der Kontenpfändung wird von uns unterstützt**. Eine Doppelpfändung des Einkommens muss vermieden werden, es sollte nach einer Möglichkeit gesucht werden, die Belastung der Gerichte, Gläubiger und Drittschuldner zu verringern.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

Zu § 9

Erhebliches Einsparpotenzial wird in der weiteren Nutzung des Internet gesehen. Dabei ist den Unterzeichnern die Problematik des Datenschutzes bekannt. Modelle zur weiteren Nutzung des Internet auch für das Forderungsanmeldung und zur Übernahme der bereits im Antrag erfassten Daten werden von uns ausdrücklich begrüßt.

Zu § 14a

Das Antragsrecht des Treuhänders soll der Situation gerecht werden, dass es einerseits keine Nachtragsverteilung nach einem Entschuldungsverfahren gibt und andererseits während der Laufzeit des Verfahrens verheimlichtes Vermögen auftaucht oder Anfechtungstatbestände entdeckt werden.

Zu § 35

Die Regelung des Referentenentwurfs zur Freigabe der Selbständigkeit wurde übernommen. Die Ergänzung zur Anwendbarkeit des § 295 Abs. 2 wird der Notwendigkeit gerecht, dass auch der selbständige Schuldner im eröffneten Insolvenzverfahren einen Beitrag zur Befriedigung der Gläubiger zu leisten hat. In dem vorgeschlagenen Modell wird die Freigabe aber die Ausnahme bleiben, da weniger Verfahren eröffnet werden, bzw. bei Massearmut in das Entschuldungsverfahren übergeleitet werden kann. Siehe hierzu auch oben 11.3.

Zu § 114

Auf den Vorrang der Abtretung und der Aufrechnung wird verzichtet (zur Begr. s. o. 7.4). Mit der verbleibenden Regelung soll klargestellt werden, dass Dauerpfändungen unmittelbar nach der Eröffnung ihre Wirksamkeit verlieren. Dies sollte auch für Kontopfändungen klargestellt werden, da hier zumindest keine geklärte Rechtslage besteht und die Kreditinstitute die bestehenden Pfändungen nicht zurückweisen können. Dadurch wird die für den Schuldner wichtige Beziehung zum Kreditinstitut unnötig belastet.

Zu § 211a

Die Vorschrift soll die Möglichkeit der Überleitung in das Entschuldungsverfahren sicherstellen, wenn sich im eröffneten Verfahren die Massearmut herausstellt (z. B. weil Anfechtungsrechte wider Erwarten nicht geltend gemacht werden können oder sich herausstellt, dass der Betrieb des Selbständigen nicht genügend Gewinne abwirft um die Masseverbindlichkeiten zu decken). Siehe hierzu oben 11.3.

Zu § 286

Die Klarstellung ist erforderlich, da das Insolvenzverfahren nicht mehr zwingend vorgeschaltet ist.

Zu § 287

Durch die Einfügung des Absatz 2a wird die in Wustrau diskutierte Verkürzung der Treuhandperiode bei der Erfüllung bestimmter Mindestquoten umgesetzt. Auf eine generelle Mindestquote soll verzichtet werden, dies könnte nicht in eine sinnvolle Konkordanz zu dem quotenfreien Entschuldungsverfahren gebracht werden.

Zu § 287a

Die Regelung knüpft an den ehemaligen § 305 an, der nach dem Wegfall des vereinfachten Insolvenzverfahrens systematisch an anderer Stelle unterzubringen war. Durch die Änderung des Abs. 1 Nr. 1 wird der geeigneten Stelle oder Person in die Mitteilung der angegebenen Forderungen und des Vermögensstatus an die Gläubiger übertragen. Hierdurch kann das gerichtliche Forderungsfeststellungsverfahren entlastet werden, ohne dass die Gläubiger Rechtsverluste zu befürchten haben. Dieses Erfordernis würde entfallen wenn die Gläubiger weiterhin durch den Treuhänder zur Forderungsanmeldung angeschrieben würden (s. oben 5.)

Vor diesem Hintergrund ist auch die Regelung des Nr. 2 zu sehen, da bei Absonderungsberechtigten ohne die Anwendbarkeit des § 191 eine Doppelberücksichtigung vermieden werden muss. Die Schätzung durch den Schuldner ist (durch Unterstützung der geeigneten Person oder Stelle) zumutbar; der Gläubiger kann einen abweichenden Betrag anmelden, wenn er mit der Schätzung nicht einverstanden ist.

Neu ist in Nr. 3 auch die Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit der Angaben mit entsprechender Strafdrohung.

Nr. 4 kann zukünftig wegfallen, da ein Schuldenbereinigungsplanverfahren nur noch optional und zeitlich nicht an die Antragstellung gebunden ist.

Abs. 3 folgt der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderung.

Zu § 287b

Die frühere Abgrenzung nach § 304 ist jetzt nur noch für die Antragserfordernisse maßgeblich. Siehe hierzu 11.1.

Zu § 290

Die Versagung nach § 290 wegen falscher Angaben soll zukünftig auch zu einer Sperrfrist von fünf Jahren führen. Dies ist nur gerechtfertigt, wenn - wie bei § 296 - eine wesentliche Beeinträchtigung der Befriedigung der Gläubiger vorliegt.

Nach Abs. 3 wird in bestimmten Fällen auch die Versagung von Amts wegen ermöglicht. Siehe hierzu oben 8.

Zu § 292

Die Anordnung der Überwachung war bislang nicht möglich, wenn sich das Erfordernis der Überwachung erst nach dem Schlusstermin herausgestellt hat. Überwachungsanordnungen waren auch deshalb die absolute Ausnahme. Die jetzt vorgese-

hen Möglichkeit stärkt die Gläubigerrechte im Umgang mit vermeintlich unredlichen Schuldnern. Auch wenn diese Anordnung weiter die Ausnahme bleiben sollte, ist von dieser Änderung jedenfalls eine präventive Wirkung zu erwarten.

Durch die einmalige Ausschüttung zum Ende der Laufzeit werden Gläubiger und Treuhänder entlastet. Bei hohen Verteilungsbeträgen können vom Treuhänder Abschlagszahlungen vorgenommen werden. Die eingesammelten Beträge verzinslich anzulegen, dürfte ohnehin zu den Pflichten des Treuhänders gehören.

Zu § 294

Der ursprüngliche Absatz 2 erscheint verzichtbar, zumal der Anwendungsbereich im Zusammenspiel mit § 295 Nr.4 nicht deutlich war. Sonderzahlungen aus dem Unpfändbaren sollen zukünftig ermöglicht werden (dazu 12.2).

Der neue Absatz 2 beseitigt die unsichere Rechtslage zur Aufrechnungsbefugnis in der Wohlverhaltensperiode (dazu 12.2). Außerdem wird analog der §§ 94 ff. die Aufrechnung ermöglicht, wenn die Aufrechnungslage zum Zeitpunkt der Eröffnung bestand.

Zu § 295

Absatz 3 verlagert die Erwerbsobliegenheiten des Schuldners vor, soweit der Wohlverhaltensperiode nach wie vor ein Insolvenzverfahren vorausgeht. Dies erscheint auch aus Gründen der Gleichbehandlung angemessen.

Absatz 4 gewährleistet, dass eine Versagung wegen wesentlicher (§ 296) Falschangaben des Schuldners zu seinen Vermögensverhältnissen auch noch nach dem Ablauf der Frist für die Geltendmachung von Versagungsanträgen nach § 290 ausgesprochen werden kann.

Zu § 296

Durch die Ergänzung soll verhindert werden, dass den Schuldner wegen Bagatelverstößen die harte Sanktion des § 296 in Verbindung mit § 290 Nr. 3 trifft. Dies erscheint auch wegen der Ausweitung der Versagungsgründe auf falsche Angaben im Vermögensverzeichnis erforderlich und entspricht der bestehenden Rechtsauslegung (hierzu FK-InsO/Ahrens § 296 Rz. 15).

Zu § 298

Die Ergänzung des Wortes „soweit“ erscheint sinnvoll, da nach diesem Modell zukünftig jedenfalls nicht alle Verfahrenskosten gestundet werden sollen.

Zu § 299

Die Einfügung des Abs. 2 beendet den Streit in der Rspr. zu der Frage, ob eine Treuhandperiode auch dann einer Restschuldbefreiung vorausgehen muss, wenn keine Anmeldungen von Gläubigern vorliegen. Dies stellt nach unserer Überzeugung einen überflüssigen Formalismus dar. Nach dem von uns vorgeschlagenen Modell, in dem automatisch die vom Schuldner angegebenen Forderungen in der Tabelle berücksichtigt werden, dürfte die Situation aber die Ausnahme bleiben.

Zu § 302

Die Änderung soll Unsicherheiten über das Verfahren bei der Anmeldung ausgenommener Forderungen im Insolvenzverfahren beseitigen. Für das Verschuldungsverfahren wird eine andere Lösung vorgeschlagen (siehe oben 9.).

Zu § 306

Mit dem Wegfall des vereinfachten Insolvenzverfahrens entfallen die bisherigen §§ 304 bis 306 und §§ 311 bis 314.

Durch den neuen § 306 wird der Zugang zum Schuldenbereinigungsplanverfahren beschrieben, das zukünftig nur noch im Entschuldungsverfahren, dort aber unabhängig von dessen Stadium zulässig sein soll. Einigungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern soll daher zukünftig noch weiteren Vorrang gegenüber der gerichtlichen Lösung eingeräumt werden. Dies erscheint insbesondere sinnvoll, wenn dem Schuldner erst im Laufe des Entschuldungsverfahrens Mittel von dritter Seite zur Verfügung stehen um seinen Gläubigern interessante Rückzahlungsvorschläge unterbreiten zu können. Um einer Überlastung der Gerichte mit nicht aussichtsreichen Planverfahren vorzubeugen, soll es nur durchgeführt werden, wenn sehr gute Erfolgsaussichten bestehen, die von einer geeigneten Person oder Stelle attestiert werden müssen.

Zu § 307

Die vereinfachte Zustellung erscheint uns auch im Planverfahren als angemessen und auch im Hinblick auf mögliche Rechtsverluste der Gläubiger vertretbar. Hierdurch werden die Gerichte entlastet und das Verfahren beschleunigt.

Zu § 309a

Durch diese Änderung wird die Effizienz und Akzeptanz von Planverfahren wesentlich verbessert. Das Verfahren zur Schaffung der notwendigen Publizität ist nicht aufwendig. Die Interessen bisher nicht am Verfahren beteiligter Gläubiger werden nicht stärker beschnitten als bei einer Nichtanmeldung im Insolvenzverfahren. Durch Abs. 4 werden die Gläubigerinteressen zusätzlich geschützt und ein Missbrauch des Schuldners verhindert.

In den Inhalt des Plans wird nicht eingegriffen. Lediglich die Rechte der nichtbeteiligten Gläubiger werden berührt, soweit sie sich nicht melden. Die Rechtsfolge erscheint insbesondere auch deswegen vertretbar, als der Publizität immer auch ein Insolvenzantrag des Schuldners mit den umfangreichen Auskünften nach § 287a InsO und der eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit seiner Angaben vorausgeht.

Zu § 311

Die Vorschrift setzt die oben unter 4. und 11.2 beschriebene Struktur des Entschuldungsverfahrens um. Der Schuldner beantragt grundsätzlich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, wodurch im Eröffnungsverfahren die Möglichkeiten der Anwen-

dung der §§ 11ff. erhalten bleiben. Das Insolvenzverfahren wird aber nur bei Kostendeckung eröffnet

Das Gericht kann nach seinem Ermessen einen Gutachter zur Überprüfung der Vermögenssituation beauftragen. Es kann aber auch aufgrund der Angaben des Schuldners und der geeigneten Person oder Stelle sofort die Eröffnung vornehmen. Die Möglichkeit der Überprüfung wird dem Schuldner, der ansonsten die Versagung der Restschuldbefreiung und eine Sperre nach § 290 Abs. 1 Nr. 3 zu befürchten hat, zusätzlich zur sorgfältigen und wahrheitsgemäßen Auskunft über seine Vermögenssituation motivieren, so dass in der Praxis in vielen Fällen auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet werden kann. Siehe hierzu auch oben 4.

Für den Umgang mit ausgenommenen Forderungen wurde hier die schlanke Verfahrenslösung gewählt. Sie erscheint im Zusammenspiel mit der vorgeschlagenen Änderung der Verjährungsvorschriften vertretbar. Zur Alternative s. oben 9.

Zu § 312

Es wurde auch für das Entschuldungsverfahren der Begriff der Eröffnung gewählt. Eine gesonderte Anordnung eines Vollsteckungsverbots erscheint wegen der Geltung des § 294 verzichtbar. Die Möglichkeit der Rückschlagsperre kann der Alternative der Durchführung des Insolvenzverfahrens überlassen bleiben.

Auch bei der Frage der Durchführung der Forderungsfeststellung wird dem Gericht ein Ermessensspielraum eingeräumt, der es ermöglichen soll, ohne Verzicht auf materielle Gerechtigkeit das jeweils unaufwendigste Verfahren zu wählen.

Zu § 312a

Die Forderungsanmeldung ist nur auf besondere Anordnung des Gerichts durchzuführen. Die Verschärfung der Forderungsanmeldung basiert auf den Angaben des Schuldners und dem Umstand, dass der Gläubiger über die vorgelegten Verzeichnisse durch die geeignete Stelle oder Person informiert wurde. Bei ehemals und aktuell selbständigen Schuldner kann der vorherige Einigungsversuch entfallen, so dass in diesem Fall noch eine Aufforderung zur Anmeldung durch den Treuhänder und evtl. eine Übersendung der Vermögensübersicht und des Forderungsverzeichnisses erfolgen muss.

Den Gläubigern bleibt freigestellt, eine höhere Forderung anzumelden. Sie haben im Regelfall durch die Benachrichtigung der geeigneten Stelle oder Person bereits ohne die Veröffentlichung Kenntnis vom Verfahren und der Höhe der in der Tabelle berücksichtigten Forderung.

Alternativ wäre zu prüfen, ob es bei der generellen Aufforderung zur Anmeldung durch den Treuhänder bleiben soll.

Durch die kurzen Ausschlussfristen ist gewährleistet, dass die Forderungsfeststellung zeitnah beendet werden kann.

Zu § 312b

Die Regelungen zu den Widerspruchsrechten knüpfen an die bestehende Vorschriften an, wobei aus den oben unter 6. bezeichneten Gründen auf eine Forderungsprüfung durch den Treuhänder verzichtet wird.

Zu § 313

Absonderungsrechte sollen auch im Entschuldungsverfahren vom berechtigten Gläubiger wahrgenommen werden.

Der Verzicht auf die Absonderungsrechte durch die vorbehaltlose Anmeldung ohne die Berücksichtigung eines Ausfalls ist die Konsequenz zum Verbot der Doppelberücksichtigung (so schon zur KO Kuhn/Uhlenbruck § 64 Rz. 15, OLG München NJW 1959, 1542). Ansonsten wäre der absonderungsberechtigte Gläubiger nicht motiviert, seinen Ausfall niedrig zu schätzen bzw. überhaupt das Absonderungsrecht zu berücksichtigen.

Zu den §§ 313a bis 313c

Die Vorschriften der §§ 4a ff wurden weitgehend übernommen. Grundvoraussetzung ist zunächst eine Bescheinigung der zuständigen Sozialbehörde über seine sozialrechtliches Existenzminimum. Auf eine Kooperation der Behörden, eine solche Bescheinigung zeitnah und unkompliziert auszustellen ist hinzuwirken. Durch dieses Erfordernis wird der Zugang zur Kostenstundung für Nicht-Sozialleistungsempfänger bewusst unbequemer gestaltet.

Für die Rückzahlungspflicht wurde vorliegend eine einfache Variante mit einer festen Kostenbeteiligung des Schuldners gewählt. Zur Begründung und zu Alternativen siehe oben 7.

Die Änderung des BGB begründet sich aus der gewählten Alternative zur Behandlung ausgenommener Forderungen im Verfahren (s. oben 9.)