

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes 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 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) wurde versucht, diesem Anpassungsbedarf für das Verbraucherinsolvenzverfahren Rechnung zu tragen. Da inzwischen die Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen weiterhin sprunghaft angestiegen sind, muss nach zusätzlichen Verfahrenserleichterungen gesucht werden. Dies gilt etwa für das grundlegende Problem, wie innerhalb der Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen eine Abgrenzung zwischen Verbrauchern und sonstigen Personen erfolgen sollte. Weiter hat sich die Frage gestellt, ob der gerichtliche und der außergerichtliche Einigungsversuch zusammengeführt werden können und ob den Gerichten die schriftliche Verfahrensdurchführung ermöglicht werden soll.

Die Verfahrensbegradigungen für das Regelinsolvenzverfahren blieben bei diesen Überlegungen 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.

Unbefriedigend ist es, dass Vermögenswerte, die Selbstständige für ihre Altersvorsorge vorgesehen haben, ohne ausreichenden Pfändungsschutz dem Gläubigerzugriff ausgesetzt sind. Dies führt dazu, dass diese Personen im Alter auf staatliche Transferleistungen angewiesen sind. Insofern ist nach Möglichkeiten zu suchen, wie die Altersvorsorge Selbstständiger abgesichert werden kann, ohne dass die Zugriffsrechte der Gläubiger zu stark beschnitten werden.

Im internationalen Vergleich sind deutschen Unternehmen gewisse Finanzierungs- und Refinanzierungsmöglichkeiten nicht eröffnet, die in anderen Ländern eine erhebliche Bedeutung erlangt haben. Dies gilt etwa für die Refinanzierung über eigens zu diesem Zweck gegründete Gesellschaften, die sich ihrerseits Gelder auf dem Kapitalmarkt durch die Ausgabe von Schuldscheinen und Schuldverschreibungen besorgen.

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. Der Gesetzentwurf versucht in diesem Bereich durch Verfahrenserleichterungen für eine gewisse Entspannung zu sorgen. So wird etwa vorgesehen, dass der bisherige gerichtliche und außergerichtliche Einigungsversuch zu einem einheitlichen Einigungsverfahren zusammengeführt wird, bei dem eine Zustimmungsersetzung seitens des Gerichts besteht. Die bisherige Aufteilung der Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen in Verbraucherinsolvenz- und Regelinsolvenzverfahren wird aufgegeben, da sie sich in der Praxis als nicht zielführend erwiesen hat. Seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung hat sich vielmehr herauskristallisiert, dass die Abgrenzung zwischen den noch unternehmerisch tätigen Personen und den sonstigen Personen erfolgen sollte. Der Gesetzentwurf sieht deshalb vor, dass alle natürlichen Personen, die nicht (mehr) unternehmerisch tätig sind, ein Verbraucherinsolvenzverfahren zu durchlaufen haben. Die mangelnde Mitwirkung des Schuldners, die in der Vergangenheit zu einer erheblichen Belastung der Insolvenzgerichte, aber auch der Verwalter geführt hat, soll künftig verstärkt zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen.

Um Selbstständigen zumindest in einem gewissen Umfang die von ihnen geschaffene Altersvorsorge zu erhalten, wird in einem ersten Schritt die in Deutschland am weitesten verbreitete Form der Alterssicherung, die Lebensversicherung, vor einem schrankenlosen Pfändungszugriff geschützt.

Bei der Öffnung moderner Finanzierungs- und Refinanzierungsinstrumente für die deutsche Wirtschaft sind in den letzten Jahren bereits deutliche Fortschritte erzielt worden. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen weitere verbliebene insolvenzrechtliche und vollstreckungsrechtliche Hindernisse überwunden werden.

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. 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. Weitere Kosteneinsparungen für die öffentlichen Haushalte könnte erreicht werden, wenn es gelingt, die Erfolgsquote in den Einigungsversuchen des Schuldners mit seinen Gläubigern spürbar zu steigern .

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. Die Einrichtung des Refinanzierungsregisters wird bei den Unternehmen, die davon Gebrauch machen, gewisse Kosten verursachen, die jedoch durch die erleichterten Finanzierungsmöglichkeiten kompensiert werden.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes 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. § 4a Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 3 werden nach der Angabe „§ 290 Abs. 1 Nr. 1 und 3“ die Wörter „und ob eine ihm früher gewährte Stundung aufgehoben wurde“ eingefügt.
 - b) Folgende Sätze werden angefügt:

„Eine Stundung wird für die Dauer von drei Jahren nicht gewährt, wenn in einem früheren Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eine Stundung der Verfahrenskosten nach § 4c Nr. 1, 3, 4, 5 oder Nr. 6 aufgehoben wurde. Die Frist beginnt mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses.“
2. In § 4c wird nach Nummer 5 der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 6 angefügt:

„6. der Schuldner vorsätzlich oder grob fahrlässig Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten nach diesem Gesetz verletzt.“
3. Dem § 4d Abs. 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Notfrist nach § 569 Abs.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.“
4. § 5 wird wie folgt geändert:
 - a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) 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. Es kann diese Anordnung jederzeit aufheben oder abändern.“
 - b) Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden Absätze 3 und 4.
5. § 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.“

6. In § 7 werden nach dem Wort „statt“ die Wörter „wenn das Beschwerdegericht sie in dem Beschluss zugelassen hat“ angefügt.
7. § 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 zuzustellenden 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.“
8. § 9 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch Veröffentlichung in einem länderübergreifenden, zentralen elektronischen Informations- und Kommunikationssystem (www.insolvenzbekanntmachungen.de); diese kann auszugsweise geschehen.“
 - b) Absatz 2 Satz 1 und 2 wird 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 in einem länderübergreifenden, zentralen elektronischen Informations- und Kommunikationssystem zu regeln.“
9. § 12 wird wie folgt geändert:
 - a) Dem Absatz 1 wird folgende Nummer 3 angefügt:

„3. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Bundes untersteht, wenn das Bundesministerium der Finanzen dies durch Rechtsverordnung bestimmt.“
 - b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Hat“ die Wörter „der Bund oder“ und nach den Wörtern „Arbeitnehmer von“ die Wörter „dem Bund oder“ eingefügt.
10. In § 13 Abs. 1 wird in Satz 1 vor dem Wort „Antrag“ das Wort „schriftlichen“ eingefügt.
11. In § 21 Abs. 2 Nr. 4 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

„5. anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind und durch den Einsatz nicht wesentlich entwertet werden; zieht der vorläufige Insolvenzverwalter eine zur Sicherung eines Anspruchs abgetretene Forderung anstelle des Gläubigers ein, so gelten §§ 170, 171 entsprechend.“

12. Dem § 26 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen.“

13. § 27 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 wird nach dem Wort „Vornamen,“ das Wort „Geburtsdatum,“ eingefügt.

b) Folgende Nummer 4 wird angefügt:

„4. einen Hinweis, ob der Schuldner einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt hat.“

14. § 30 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Hat der Schuldner einen Antrag nach § 287 gestellt, ist dies ebenfalls öffentlich bekannt zu machen, sofern kein Hinweis nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 erfolgt ist.“

15. In § 34 Abs. 3 wird die Angabe „und 3“ gestrichen.

16. § 35 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Übt der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit aus oder beabsichtigt er, demnächst eine solche Tätigkeit auszuüben, so kann der Insolvenzverwalter erklären, dass Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit nicht zur Insolvenzmasse gehört und Ansprüche aus dieser Tätigkeit nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Die Erklärung ist öffentlich bekannt zu machen.“

17. In § 36 Abs.1 Satz 2 wird die Angabe „§ 850i“ durch die Angabe „§ 850k“ ersetzt.

18. 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. Hat die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle Vereinbarungen nach § 63 Abs. 2 Satz 2 geschlossen, so soll das Gericht den Verwalter aus dem Kreis dieser Personen bestellen. Will es hiervon abweichen, so ist dies im Beschluss gesondert zu begründen. In diesem Fall steht der Staatskasse die sofortige Beschwerde zu.“

19. § 63 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach dem Wort „ Auslagen“ die Wörter „einschließlich der Vorschüsse“ eingefügt.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestellte Stelle kann mit geeigneten Personen eine Vereinbarung über die in diesen Verfahren zu gewährende Vergütung treffen, deren Höhe die nach der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung vorgesehene Vergütung nicht überschreiten darf.“

20. In § 64 Abs. 3 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Werden die Verfahrenskosten nach § 4a gestundet, steht auch der Staatskasse die sofortige Beschwerde zu.“

21. § 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) Folgender Satz wird angefügt:

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

22. § 108 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Wörter „von Dauerschuldverhältnissen“ durch die Wörter „bestimmter Schuldverhältnisse“ ersetzt.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Ein vom Schuldner eingegangenes Darlehensverhältnis besteht mit Wirkung für die Masse fort, soweit dem Darlehensnehmer der geschuldete Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde.“

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

23. § 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.“

24. § 138 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 3 werden nach dem Wort „haben“ die Wörter „sowie Personen, die auf Grund einer dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner die Möglichkeit haben, sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten“ eingefügt und der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt.

b) Folgende Nummer 4 wird 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, sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten.“

25. § 149 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird aufgehoben.

- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.
26. § 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.
27. § 200 Abs. 2 Satz 2 wird aufgehoben.
28. § 208 wird wie folgt geändert :
- a) Dem Absatz 1 werden folgende Sätze angefügt:
- „Auf Antrag eines Massegläubigers stellt das Insolvenzgericht fest, ob die Anzeige gerechtfertigt ist; der Antrag ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab Zustellung der Anzeige zu stellen. Ist die Anzeige gerechtfertigt, so sind die durch die Feststellung begründeten Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen.“
- b) Dem Absatz. 2 wird folgender Satz angefügt:
- „Stellt das Insolvenzgericht nach Absatz 1 Satz 3 fest, dass die Anzeige nicht gerechtfertigt ist, so ist dies in gleicher Weise bekannt zu machen.“
29. In § 215 Abs. 1 Satz 3 und in § 258 Abs. 3 Satz 3 wird jeweils die Angabe „und 3“ gestrichen.
30. § 290 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- aa) Die beiden ersten Teilsätze werden durch folgenden Wortlaut ersetzt:
- „In dem Beschluss ist die Restschuldbefreiung von Amts wegen oder auf einen im Schlusstermin gestellten Antrag eines Insolvenzgläubigers oder des Insolvenzverwalters zu versagen, wenn“.
- bb) In Nummer 5 werden die Wörter „während des Insolvenzverfahrens“ gestrichen.
- b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Gläubigers“ die Wörter „oder des Insolvenzverwalters“ eingefügt.
31. § 296 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst: :
- (1) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung von Amts wegen oder auf Antrag eines Insolvenzgläubigers oder des Treuhänders, wenn der Schuldner während der Laufzeit der Abtretungserklärung eine seiner Obliegenheiten verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt; dies gilt nicht, wenn den Schuldner kein Verschulden trifft. Der Antrag kann nur binnen eines Jahres nach dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem die Obliegenheitsverletzung dem Gläubiger oder dem Treuhänder bekannt geworden ist. Er ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 glaubhaft gemacht werden. Für die Versagung von Amts wegen gilt Satz 2 entsprechend.

- b) In Absatz 2 Satz 2 werden nach dem Wort „Gläubiger“ die Wörter „ oder der Treuhänder“ eingefügt.
32. In § 297 Satz 1 werden nach dem Wort „Restschuldbefreiung“ die Wörter „von Amts wegen oder“ und nach dem Wort „Insolvenzgläubigers“ die Wörter „oder des Treuhänders“ eingefügt.
33. In § 300 Abs. 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Restschuldbefreiung“ die Wörter „von Amts wegen oder“ und nach dem Wort „Insolvenzgläubigers“ die Wörter „oder des Treuhänders“ eingefügt.
34. § 302 Nr. 1 wird wie folgt gefasst:
- „1. Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung oder aus rückständig em Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, sofern der Gläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 angemeldet hatte;
35. § 304 wird wie folgt gefasst:

**„§ 304
Grundsatz**

Ist der Schuldner eine natürliche Person, die keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, so gelten für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist.“

36. § 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 außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eröffnungsantrag erfolglos versucht worden ist oder offensichtlich aussichtslos war; offensichtlich aussichtslos ist eine Einigung, wenn die Gläubiger nach freier Schätzung des Gerichts im Rahmen einer Schuldenbereinigung nicht mehr als fünf vom Hundert ihrer Forderungen erhalten hätten oder der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat; 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“ ersetzt und am Ende wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und der Teilsatz „Absatz 1 Nr. 1 bleibt unberührt.“ angefügt.
- cc) In Nummer 4 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 5 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 ist sein Antrag als unzulässig zu verwerfen. Gegen diese Entscheidung steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.“

- c) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter „im Verfahren nach diesem Abschnitt“ gestrichen.
- d) In Absatz 5 wird die Angabe „nach Absatz 1 Nr. 1 bis 4“ durch die Angabe „nach Absatz 1 Nr. 1 bis 5“ ersetzt.

37. § 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 ausdrücklich 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.“

38. § 306 Abs. 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.“

39. § 307 wird wie folgt gefasst:

**„§ 307
Zustellung an die Gläubiger**

Ist der Antrag auf Zustimmungsersetzung zulässig, so stellt das Insolvenzgericht den Schuldenbereinigungsplan sowie die Vermögensübersicht den vom Schuldner genannten Gläubigern, die dem Schuldenbereinigungsplan nicht zugestimmt haben, zu und fordert diese auf, binnen einer Notfrist von einem Monat zu dem Schuldenbereinigungsplan und zu dem Antrag auf Zustimmungsersetzung Stellung zu nehmen; die Gläubiger sind darauf hinzuweisen, dass die Verzeichnisse beim Insolvenzgericht zur Einsicht niedergelegt sind. 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.“

40. § 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 dem Gläubiger, dessen Zustimmung ersetzt wird, die sofortige Beschwerde zu; § 4a Abs. 2 gilt entsprechend.

(3) Der Schuldenbereinigungsplan hat die Wirkung eines Vergleichs im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung. Soweit Forderungen in dem Verzeichnis des Schuldners nicht enthalten sind, können die Gläubiger von dem Schuldner Erfüllung verlangen. Dies gilt nicht, soweit ein Gläubiger den Angaben über seine Forderung in dem beim Insolvenzgericht zur Einsicht niedergelegten Forderungsverzeichnis nicht innerhalb der gesetzten Frist widersprochen hat, obwohl ihm der Schuldenbereinigungsplan übersandt wurde und die Forderung vor dem Ablauf der Frist entstanden war; insoweit erlischt die Forderung. Die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung von Restschuldbefreiung gelten als zurückgenommen.“

41. § 309 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Hat dem Schuldenbereinigungsplan mehr als die Hälfte der benannten Gläubiger zugestimmt und beträgt die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der benannten 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) 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 Betrag 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.“

42. § 312 wird wie folgt gefasst:

„§ 312

Allgemeine Verfahrensvereinfachungen

Bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird abweichend von § 29 nur der Prüfungstermin bestimmt. Wird das Verfahren auf Antrag des Schuldners eröffnet, so beträgt die in § 88 genannte Frist drei Monate. Abweichend von § 28 Abs. 1 Satz 2 und § 177 sind die Forderungen binnen einer Notfrist von drei Monaten anzumelden.“

43. 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 Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz**

§ 39 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, 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 3 **Änderung der Zivilprozessordnung**

Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 850i wird wie folgt gefasst:

„§ 850i Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte“.
 - b) Nach der Angabe zu § 851b wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 859c Pfändungsschutz bei Altersrenten“.
2. § 850i wird wie folgt geändert:
 - a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 850i Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte“
 - b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Werden nicht wiederkehrend zahlbare Vergütungen für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste oder sonstige Einkünfte, die kein Arbeitseinkommen sind, gepfändet, so hat das

Gericht dem Schuldner auf Antrag während eines angemessenen Zeitraums so viel zu belassen, als ihm nach freier Schätzung des Gerichts verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestände. Bei der Entscheidung sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners, insbesondere seine sonstigen Verdienstmöglichkeiten, frei zu würdigen. Der Antrag des Schuldners ist insoweit abzulehnen, als überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen.“

c) Absatz 2 wird aufgehoben.

d) Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden Absätze 2 und 3.

3. § 850k wird wie folgt gefasst:

**„§ 850k
Pfändungsschutz für Kontoguthaben aus Arbeitseinkommen**

„(1) Werden wiederkehrende Einkünfte der in §§ 850 bis 850b bezeichneten Art auf das Konto des Schuldners überwiesen, so ist eine Pfändung des Guthabens in Höhe des in § 850c Abs. 1 Satz 1 bestimmten Monatsbetrags unwirksam. Der sich aus § 850c Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 ergebende Betrag ist ebenfalls unpfändbar und von dem Geldinstitut freizugeben, soweit ihm Herkunft und Höhe von Einkünften aus Arbeitseinkommen sowie Unterhaltspflichten des Schuldners nachgewiesen werden. Der Nachweis erfolgt durch die Vorlage der Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 der Insolvenzordnung.

(2) Macht der Schuldner glaubhaft, dass auf dieses Konto überwiegend Einkünfte der in §§ 850 bis 850b bezeichneten Art eingehen, so ist die Pfändung auf seinen Antrag aufzuheben. Die Aufhebung wird drei Monate nach Eingang des Antrags wirksam.

(3) Das Vollstreckungsgericht kann einen von Absatz 1 abweichenden Betrag auf Antrag festsetzen; die § 850c Abs. 4, § 850d Abs. 1, 2, §§ 850e, 850f und 850g finden entsprechend Anwendung.

(4) Im Übrigen ist das Vollstreckungsgericht befugt, die in § 732 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen.“

4. Nach § 851b wird folgender § 851c eingefügt:

**„§ 851c
Pfändungsschutz bei Altersrenten**

(1) Renten, die auf Grund von Verträgen gewährt werden, die der Absicherung des Schuldners im Alter dienen, dürfen nur wie Arbeitseinkommen gepfändet werden, wenn

1. die Rente erst nach Vollendung des 65. Lebensjahrs oder bei Eintritt der Berufsunfähigkeit des Schuldners gewährt wird,

2. über die Ansprüche aus dem Vertrag nicht verfügt werden darf,

3. die Bestimmung eines Dritten als Berechtigten ausgeschlossen ist und

4. die Zahlung einer Kapitalleistung anstelle einer Rente außer für den Todesfall nicht vereinbart wurde.

(2) Um dem Schuldner den Aufbau einer angemessenen Alterssicherung zu ermöglichen, kann er unter Berücksichtigung der Entwicklung auf dem Kapitalmarkt, dem Sterblichkeitsrisiko und der Höhe der Pfändungsfreigrenze nach seinem Lebensalter gestaffelt jährlich einen bestimmten Betrag unpfändbar auf der Grundlage eines in Absatz 1 bezeichneten Vertrages bis zu einer Gesamtsumme von 194 000 Euro ansammeln. Die Staffelbeträge betragen vom 18. bis

zum 29. Lebensjahr 2 000 Euro, vom 30. bis zum 39. Lebensjahr 3 000 Euro, vom 40. bis zum 47. Lebensjahr 4 000 Euro, vom 48. bis zum 53. Lebensjahr 5 000 Euro, vom 54. bis zum 59. Lebensjahr 6 000 und vom 60. bis zum 65. Lebensjahr 7 000 Euro.

(3) § 850e Nr. 2 gilt entsprechend.“

Artikel 4 **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 in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem haben den Anforderungen dieser Verordnung zu entsprechen. Die Veröffentlichung darf nur die personenbezogenen Daten enthalten, die nach der Insolvenzordnung oder nach anderen Gesetzen, die eine öffentliche Bekanntmachung in Insolvenzverfahren vorsehen, 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. § 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 5 **Änderung der Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung**

Die Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung vom 17. Februar 2002 (BGBl. I S. 703) wird wie folgt geändert:

1. § 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) Buchstabe d wird wie folgt gefasst:

„d) 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. In der Anlage werden die Vordrucke nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Buchstabe b, d, e, f, und h sowie das Hinweisblatt nach § 1 Abs. 2 jeweils durch die Vordrucke ersetzt, die diesem Gesetz als Anlage beigelegt sind.

Artikel 6 **Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung**

Das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), zuletzt geändert durch..., 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 und 3, § 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 103b wird folgender Artikel 103c eingefügt:

„Artikel 103c 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 7 Änderung der Abgabenordnung

Die Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866), zuletzt geändert durch das Gesetz vom ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

In § 251 Abs.2 Satz 2 wird die Angabe „ § 308 Abs.1“ durch die Angabe „§ 308 Abs.3“ ersetzt.

Artikel 8 Änderung des Kreditwesengesetzes

Das Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch ... *, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

- a) Nach der Angabe zu § 22 werden folgende Angaben eingefügt:

„2a. Refinanzierungsregister

§ 22a	Registerführendes Unternehmen
§ 22b	Führung des Refinanzierungsregisters für Dritte
§ 22c	Inhalt des Refinanzierungsregisters
§ 22d	Bestellung des Verwalters
§ 22e	Verhältnis des Verwalters zur Bundesanstalt
§ 22f	Aufgaben des Verwalters
§ 22g	Verhältnis des Verwalters zum registerführenden Unternehmen und zum Inhaber eingetragener Gegenstände
§ 22h	Vergütung des Verwalters
§ 22i	Wirkungen der Eintragung in das Refinanzierungsregister
§ 22j	Bestellung des Sachwalters bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens
§ 22k	Bekanntmachung der Bestellung des Sachwalters
§ 22l	Rechtsstellung des Sachwalters
§ 22m	Bestellung des Sachwalters bei Insolvenzgefahr

2b. Konsortialregister; Grundpfandrechtsregister

* Unter Berücksichtigung des Gesetzentwurfes zur Umsetzung der Richtlinie 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 (Finanzkonglomeraterichtlinie-Umsetzungsgesetz)

§ 22n Konsortialregister
§ 22o Grundpfandrechtsregister“

b) Die bisherige Angabe zu § 22a wird durch folgende Angabe ersetzt:

„§ 22p Rücktauschbarkeit von elektronischem Geld“

2. § 1 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 Nr. 7 wird wie folgt gefasst:

„7. die Eingehung der Verpflichtung, zuvor veräußerte Darlehensforderungen vor Fälligkeit zurückzuerwerben,“

b) Es werden folgende Absätze 24, 25 und 26 angefügt:

„(24) Refinanzierungsunternehmen sind Unternehmen, die zum Zwecke der Refinanzierung Gegenstände aus ihrem Geschäftsbetrieb an Zweckgesellschaften oder Refinanzierungsmittler veräußern.

(25) Refinanzierungsmittler sind Kreditinstitute, die von Refinanzierungsunternehmen oder anderen Refinanzierungsmittlern Gegenstände aus dem Geschäftsbetrieb eines Refinanzierungsunternehmens oder Ansprüche auf deren Übertragung erwerben, um diese an Zweckgesellschaften oder Refinanzierungsmittler zu veräußern.

(26) Zweckgesellschaften sind Unternehmen, deren wesentlicher Zweck darin besteht, durch Emission von Finanzinstrumenten oder auf sonstige Weise Gelder aufzunehmen oder andere vermögenswerte Vorteile zu erlangen, um von Refinanzierungsunternehmen oder Refinanzierungsmittlern Gegenstände aus dem Geschäftsbetriebs eines Refinanzierungsunternehmens oder Ansprüche auf deren Übertragung zu erwerben.“

3. Nach § 22 werden folgende Gliederungsnummern 2a und 2b eingefügt:

„2a. Refinanzierungsregister

§ 22a Registerführendes Unternehmen

(1) Ist das Refinanzierungsunternehmen ein Kreditinstitut, können Gegenstände des Refinanzierungsunternehmens, auf deren Übertragung eine Zweckgesellschaft oder ein Refinanzierungsmittler einen Anspruch hat, in ein vom Refinanzierungsunternehmen geführtes Refinanzierungsregister eingetragen werden.

(2) Auf gleiche Weise können Gegenstände eines Refinanzierungsmittlers, auf deren Übertragung eine Zweckgesellschaft oder ein anderer Refinanzierungsmittler einen Anspruch hat, in ein vom zur Übertragung verpflichteten Refinanzierungsmittler geführtes Refinanzierungsregister eingetragen werden.

(3) Eine Pflicht des Refinanzierungsunternehmens oder des Refinanzierungsmittlers zur Führung eines Refinanzierungsregisters besteht nicht. Willigen die im Register als übertragungsberechtigt eingetragenen Zweckgesellschaften und Refinanzierungsmittler

(Übertragungsberechtigte) ein, kann die Führung des Refinanzierungsregisters nach Anzeige an die Bundesanstalt und Ablauf eines Monats beendet werden.

§ 22b Führung des Refinanzierungsregisters für Dritte

(1) Ist das Refinanzierungsunternehmen kein Kreditinstitut, können Gegenstände des Refinanzierungsunternehmens, auf deren Übertragung eine Zweckgesellschaft oder ein Refinanzierungsmittler einen Anspruch hat, in ein von einem Kreditinstitut geführtes Refinanzierungsregister eingetragen werden. Enthält das Refinanzierungsregister daneben Gegenstände, deren Übertragung das registerführende oder ein anderes Unternehmen schuldet, so ist für jeden zur Übertragung Verpflichteten innerhalb des Refinanzierungsregisters eine gesonderte Abteilung zu bilden.

(2) Eintragungen, die für andere Kreditinstitute vorgenommen werden, ohne dass eine Zustimmung der Bundesanstalt nach Absatz 3 vorliegt, sind unwirksam.

(3) Ist das Refinanzierungsunternehmen ein Kreditinstitut, das nach Art und Umfang seines Geschäftsbetriebs nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten in der Lage ist, ein eigenes Refinanzierungsregister zu führen, so soll die Bundesanstalt auf Antrag des Refinanzierungsunternehmens der Führung des Refinanzierungsregisters durch ein anderes Kreditinstitut zustimmen. Die Zustimmung der Bundesanstalt gilt als erteilt, wenn sie nicht binnen eines Monats nach Stellung des Antrages verweigert wird.

§ 22c Inhalt des Refinanzierungsregisters

(1) In das Refinanzierungsregister sind von dem registerführenden Unternehmen einzutragen:

1. der jeweilige Gegenstand, auf dessen Übertragung der Übertragungsberechtigte einen Anspruch hat,
2. der Übertragungsberechtigte,
3. der Zeitpunkt der Eintragung,
4. falls ein Gegenstand der Absicherung eines anderen Gegenstandes dient, den rechtlichen Grund und den Umfang der Absicherung, und
5. in Fällen der Nummer 4 das Datum des Tages, an dem der den rechtlichen Grund für die Absicherung enthaltende Vertrag geschlossen wurde.

In Fällen der Nummern 1, 4 und 5 genügt es, wenn Dritten, insbesondere dem Verwalter des Refinanzierungsregisters, dem Sachwalter des Refinanzierungsregisters, der Bundesanstalt oder einem Insolvenzverwalter die Bestimmung der einzutragenden Angaben möglich ist.

(2) Eintragungsfähig sind alle Gegenstände, über die durch Rechtsgeschäft verfügt werden kann. Forderungen sind eintragungsfähig, sofern ihre Abtretung nicht durch schriftliche Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist; § 354a des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

§ 22d Bestellung des Verwalters

(1) Bei jedem registerführenden Unternehmen ist eine natürliche Person als Verwalter des Refinanzierungsregisters zu bestellen. Das Amt erlischt mit der Beendigung der Registerführung.

(2) Die Bestellung erfolgt durch die Bundesanstalt auf Vorschlag des registerführenden Unternehmens. Die Bundesanstalt soll die vorgeschlagene Person zum Verwalter des Refinanzierungsregisters bestellen, wenn deren Unabhängigkeit, Zuverlässigkeit und Sachkunde gewährleistet erscheinen. Bei ihrer Entscheidung hat die Bundesanstalt die Interessen der im Refinanzierungsregister eingetragenen oder einzutragenden Übertragungsberechtigten angemessen zu berücksichtigen.

(3) Die Bundesanstalt kann den Verwalter des Refinanzierungsregisters jederzeit abberufen, wenn zu besorgen ist, dass er seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt. Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) Auf Antrag des registerführenden Unternehmens ist ein Stellvertreter des Verwalters des Refinanzierungsregisters zu bestellen. Der Antrag ist zu jeder Zeit zulässig. Auf die Bestellung und Abberufung des Stellvertreters finden die Absätze 2 und 3 entsprechende Anwendung. Wird der Verwalter des Refinanzierungsregisters nach Absatz 3 Satz 1 abberufen oder ist er auf Dauer verhindert, so tritt der Stellvertreter an seine Stelle.

(5) Hat das registerführende Unternehmen das Fehlen eines Verwalters des Refinanzierungsregisters für einen nicht unerheblichen Zeitraum zu verantworten, bestellt die Bundesanstalt ohne Anhörung des registerführenden Unternehmens einen geeigneten Verwalter des Refinanzierungsregisters. Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

§ 22e Verhältnis des Verwalters zur Bundesanstalt

(1) Der Verwalter des Refinanzierungsregisters hat der Bundesanstalt Auskunft über die von ihm im Rahmen seiner Tätigkeit getroffenen Feststellungen und Beobachtungen zu erteilen.

(2) Der Verwalter des Refinanzierungsregisters ist an Weisungen der Bundesanstalt nicht gebunden.

§ 22f Aufgaben des Verwalters

(1) Der Verwalter des Refinanzierungsregisters wacht darüber, dass das Refinanzierungsregister ordnungsgemäß geführt wird.

(2) Insbesondere hat der Verwalter des Refinanzierungsregisters darauf zu achten, dass das Refinanzierungsregister die nach § 22c Abs. 1 erforderlichen Angaben enthält, die im Refinanzierungsregister enthaltenen Zeitangaben der Richtigkeit entsprechen und die Eintragungen nicht nachträglich verändert werden. Im Übrigen hat der Verwalter des Refinanzierungsregisters die inhaltliche Richtigkeit des Refinanzierungsregisters nicht zu überprüfen.

(3) Der Verwalter des Refinanzierungsregisters kann sich bei der Durchführung seiner Aufgaben anderer Personen und Einrichtungen bedienen.

§ 22g
Verhältnis des Verwalters zum registerführenden Unternehmen
und zum Inhaber eingetragener Gegenstände

(1) Der Verwalter des Refinanzierungsregisters ist befugt, jederzeit die Bücher und Papiere des registerführenden Unternehmens einzusehen, es sei denn, dass sie mit der Führung des Refinanzierungsregisters in keinem Zusammenhang stehen. Dieselben Befugnisse bestehen gegenüber dem Inhaber eingetragener Gegenstände, für welches das Refinanzierungsregister geführt wird.

(2) Der Verwalter des Refinanzierungsregisters ist zur Verschwiegenheit über alle Tatsachen verpflichtet, von denen er durch Einsicht in die Bücher und Papiere des registerführenden Unternehmens Kenntnis erlangt. Der Bundesanstalt darf er nur über Tatsachen Auskunft geben, die mit der Überwachung des Refinanzierungsregisters im Zusammenhang stehen.

(3) Streitigkeiten zwischen dem Verwalter des Refinanzierungsregisters und dem des registerführenden Unternehmens entscheidet die Bundesanstalt.

§ 22h
Vergütung des Verwalters

(1) Der Verwalter des Refinanzierungsregisters erhält von der Bundesanstalt eine angemessene Vergütung und Ersatz seiner Aufwendungen. Die gezahlten Beträge sind der Bundesanstalt von dem registerführenden Unternehmen gesondert zu erstatten und auf Verlangen der Bundesanstalt vorzuschließen.

(2) Die Bundesanstalt kann ein registerführendes Unternehmen anweisen, einen von der Bundesanstalt festgesetzten Betrag im Namen der Bundesanstalt unmittelbar an den Verwalter des Refinanzierungsregisters zu leisten, wenn dadurch keine Beeinflussung der Unabhängigkeit des Verwalters des Refinanzierungsregisters zu besorgen ist.

(3) Außer in Fällen des Absatzes 2 sind Leistungen des registerführenden Unternehmens, des Refinanzierungsunternehmens, für welches das Register geführt wird, und der Übertragungsberechtigten an den Verwalter des Refinanzierungsregisters unzulässig. Sind dennoch Leistungen in nicht unerheblichem Umfang erfolgt, soll die Bundesanstalt den Verwalter des Refinanzierungsregisters abberufen.

§ 22i
Wirkungen der Eintragung in das Refinanzierungsregister

(1) Gegenstände des Refinanzierungsunternehmens oder des Refinanzierungsmittlers, die ordnungsgemäß im Refinanzierungsregister eingetragen sind, gelten im Fall der Insolvenz des Inhabers der Gegenstände oder bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen ihn als Gegenstände der Übertragungsberechtigten. Das gleiche gilt für Gegenstände, die an die Stelle der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände treten.

(2) Gegen Forderungen oder Rechte, die ordnungsgemäß im Refinanzierungsregister eingetragen sind, können die Einwendungen und Einreden geltend gemacht werden, die bei einer Übertragung an die Übertragungsberechtigten bestehen würden. Die Vorschrift des § 1156 Satz 1 BGB findet keine Anwendung. Dienen im Refinanzierungsregister eingetragene Gegenstände der Absicherung anderer Gegenstände, so kann der Sicherungsgeber gegenüber dem Übertragungsberechtigten alle Einwendungen und Einreden aus dem Vertrag geltend machen, der den rechtlichen Grund für die Absicherung enthält.

(3) Gegenüber den Ansprüchen der Übertragungsberechtigten auf Übertragung der ordnungsgemäß im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände kann der Inhaber

eingetragener Gegenstände nicht aufrechnen und keine Zurückbehaltungsrechte geltend machen.

(4) Mit der Beendigung der Registerführung nach § 22a Abs. 3 Satz 2 entfalten die Eintragungen im Refinanzierungsregister keine Wirkungen mehr.

§ 22j

Bestellung des Sachwalters bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens

(1) Ist über das Vermögen eines Unternehmens, das ein Refinanzierungsregister nicht nur für Dritte führt, das Insolvenzverfahren eröffnet, bestellt das Insolvenzgericht auf Antrag der Bundesanstalt eine oder zwei von der Bundesanstalt vorgeschlagene natürliche Personen als Sachwalter des Refinanzierungsregisters. Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters erhält eine Urkunde über seine Ernennung, die er bei Beendigung seines Amtes dem Insolvenzgericht zurückzugeben hat.

(2) Die Bundesanstalt soll einen Antrag nach Absatz 1 Satz 1 stellen, wenn dies nach Anhörung der Übertragungsberechtigten zur ordnungsgemäßen Verwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände erforderlich erscheint. Als Sachwalter des Refinanzierungsregisters soll die Bundesanstalt den Verwalter des Refinanzierungsregisters vorschlagen, bei Fehlen oder dauernder Verhinderung desselben seinen Stellvertreter oder eine andere geeignete natürliche Person. Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters ist auf Antrag der Bundesanstalt abzubufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

(3) Erscheint die Bestellung eines zweiten Sachwalters des Refinanzierungsregisters zur ordnungsgemäßen Verwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände erforderlich, kann die Bundesanstalt nach Anhörung der Übertragungsberechtigten einen weiteren Antrag nach Absatz 1 Satz 1 stellen. Stellt sie diesen Antrag, soll sie den Stellvertreter des Verwalters des Refinanzierungsregisters oder, wenn ein solcher fehlt, eine andere geeignete natürliche Person vorschlagen.

§ 22k

Bekanntmachung der Bestellung des Sachwalters

(1) Das Insolvenzgericht hat die Ernennung und Abberufung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters unverzüglich dem zuständigen Registergericht mitzuteilen und öffentlich bekannt zu machen. Die Ernennung und Abberufung des Sachwalters sind auf die Mitteilung von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen. Die Eintragungen werden nicht bekannt gemacht. Die Vorschriften des § 15 des Handelsgesetzbuches finden keine Anwendung.

(2) Sind in das Refinanzierungsregister Rechte des registerführenden Unternehmens eingetragen, für die eine Eintragung im Grundbuch besteht, so ist die Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters in das Grundbuch einzutragen, wenn nach der Art der Rechte und den Umständen zu besorgen ist, dass ohne die Eintragung die Interessen der Übertragungsberechtigten gefährdet werden. Satz 1 gilt entsprechend für Rechte des registerführenden Unternehmens, die im Schiffsregister, Schiffsbauregister oder im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen sind.

§ 22l

Rechtsstellung des Sachwalters

(1) Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Das Insolvenzgericht kann vom Sachwalter des Refinanzierungsregisters insbesondere jederzeit einzelne Auskünfte oder einen Bericht über den Sachstand und die Geschäftsführung verlangen. Daneben bestehen die Pflichten als Verwalter des

Refinanzierungsregisters fort. Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters und der Insolvenzverwalter haben einander alle Informationen mitzuteilen, die für das Insolvenzverfahren über das Vermögen des registerführenden Unternehmens und für die Verwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände von Bedeutung sein können.

(2) Soweit das registerführende Unternehmen befugt war, die im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände zu verwalten und über sie zu verfügen, geht dieses Recht auf den Sachwalter des Refinanzierungsregisters über. Hat das registerführende Unternehmen nach der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters über einen im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstand verfügt, so ist diese Verfügung unwirksam. Die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuches, der §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken und der §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen bleiben unberührt. Hat das registerführende Unternehmen am Tage der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters verfügt, so wird vermutet, dass es nach der Bestellung verfügt hat.

(3) Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters hat bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sachwalters anzuwenden. Verletzt der Sachwalter des Refinanzierungsregisters seine Pflichten, so können die Übertragungsberechtigten und das registerführende Unternehmen Schadensersatz verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Sachwalter des Refinanzierungsregisters die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(4) Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters erhält von der Bundesanstalt eine angemessene Vergütung und Ersatz seiner Aufwendungen. Die gezahlten Beträge sind der Bundesanstalt von den Übertragungsberechtigten anteilig nach der Anzahl der für sie eingetragenen Gegenstände gesondert zu erstatten und auf Verlangen der Bundesanstalt vorzuschließen. Soweit das Refinanzierungsregister für Dritte geführt wird, sind diese neben den Übertragungsberechtigten als Gesamtschuldner zur Erstattung und zum Vorschuss verpflichtet. § 22h Abs. 2 und 3 Satz 1 gilt sinngemäß. § 22h Abs. 3 Satz 2 findet mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Bundesanstalt beim Insolvenzgericht einen Antrag auf Abberufung stellen soll.

§ 22m

Bestellung des Sachwalters in sonstigen Fällen

(1) Unter den Voraussetzungen des § 46a soll das Gericht am Sitz des registerführenden Unternehmens auf Antrag der Bundesanstalt eine oder zwei Personen als Sachwalter des Refinanzierungsregisters bestellen. Ist das registerführende Unternehmen aus sonstigen Gründen an einer ordnungsgemäßen Registerführung gehindert, so gilt Satz 1 entsprechend.

(2) Für die Bestellung und Abberufung sowie für die Rechtsstellung eines unter diesen Umständen bestellten Sachwalters des Refinanzierungsregisters gelten die Vorschriften über den Sachwalter des Refinanzierungsregisters bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des registerführenden Unternehmens mit der Maßgabe entsprechend, dass an die Stelle des Insolvenzgerichts das Gericht am Sitz des registerführenden Unternehmens tritt. Ein wichtiger Grund im Sinne des § 22j Abs. 2 Satz 3 liegt insbesondere dann vor, wenn die Voraussetzungen des § 46a wieder entfallen sind. In diesem Falle soll die Bundesanstalt aus dem Kreis der Sachwalter des Refinanzierungsregisters den Verwalter des Refinanzierungsregisters bestellen.

(3) Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des registerführenden Unternehmens nach Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 eröffnet, so gilt der Sachwalter des Refinanzierungsregisters für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzgericht bestellt. Das Insolvenzgericht tritt an die Stelle des Gerichts am Sitz des registerführenden Unternehmens. Das Gericht am Sitz des registerführenden Unternehmens hat dem Insolvenzgericht alle mit der Bestellung und Aufsicht des Sachwalters des Refinanzierungsregisters in Zusammenhang stehenden Unterlagen zu übergeben.

2b. Konsortialregister; Grundpfandrechtsregister

§ 22n Konsortialregister

(1) Gegenstände eines Kreditinstituts, auf deren Übertragung ein anderes Kreditinstitut im Rahmen einer gemeinsamen Kreditvergabe einen Anspruch hat, können in ein vom zur Übertragung verpflichteten Kreditinstitut geführtes Konsortialregister eingetragen werden.

(2) Auf das Konsortialregister finden § 22a Abs. 3 und die §§ 22c bis 22m mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass das andere Kreditinstitut im Sinne des Absatzes 1 der Übertragungsberechtigte ist.

§ 22o Grundpfandrechtsregister

(1) Grundpfandrechtslich gesicherte Forderungen eines Kreditinstituts, auf deren Übertragung ein anderes Unternehmen einen Anspruch hat, können zusammen mit den Grundpfandrechten in ein vom zur Übertragung verpflichteten Kreditinstitut geführtes Grundpfandrechtsregister eingetragen werden.

(2) Auf das Grundpfandrechtsregister finden § 22a Abs. 3 und die §§ 22c bis 22m mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass das Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 der Übertragungsberechtigte ist. § 22b findet mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Bundesanstalt Ausnahmen nach § 22b Abs. 3 zulassen kann, wenn das Kreditinstitut nach Art und Umfang seines Geschäftsbetriebs nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten in der Lage ist, ein eigenes Grundpfandrechtsregister zu führen.

4. Der bisherige § 22a wird § 22p.
5. In § 56 Abs. 2 Nr. 4 werden nach den Angaben „§ 15 Abs. 4 Satz 5“ die Angaben „, § 22a Abs. 3 Satz 2, auch in Verbindung mit § 22n Abs. 2 oder § 22o Abs. 2 Satz 1“ eingefügt.

Artikel 9 Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes

§ 15 Abs. 1 Satz 1 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes vom 22. April 2002 (BGBl. I S. 1310), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 1 wird jeweils nach der Angabe „§ 37“ die Angabe „Abs. 1“ eingefügt.
2. In Nummer 3 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.
3. Es werden folgende Nummern 5 und 6 angefügt:

- „5. durch die Bestellung oder Abberufung eines Verwalters nach § 22d des Kreditwesengesetzes, auch in Verbindung mit § 22n Abs. 2 oder § 22o Abs. 2 Satz 1 des Kreditwesengesetzes, oder
 6. durch die Beantragung der Bestellung oder Abberufung eines Sachwalters nach § 22j oder 22m des Kreditwesengesetzes,“
4. In dem Satzteil nach der neuen Nummer 6 werden nach den Wörtern „verpflichteten Unternehmen“ die Wörter „,“ in den Fällen der Nummer 5 von dem registerführenden Unternehmen und in den Fällen der Nummer 6 von den in § 22l Abs. 4 Satz 2 und 3 des Kreditwesengesetzes genannten Unternehmen“ eingefügt.

Artikel 10 **Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag**

Nach § 172 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag in der im Bundesgesetzblatt Teil III unter Gliederungsnummer 7692-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ..., geändert worden ist, wird folgender § 173 eingefügt:

„§ 173 **Umwandlung zur Erlangung eines Pfändungsschutzes**

Der Versicherungsnehmer einer Versicherung für den Erlebensfall kann jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode die Umwandlung der Versicherung in eine Versicherung verlangen, die den Anforderungen des § 851c Abs. 1 der Zivilprozessordnung entspricht. Die Kosten der Umwandlung hat der Versicherungsnehmer zu tragen.“

Artikel 11 **Änderung des Ersten Buchs Sozialgesetzbuch**

§ 55 des Ersten Buchs Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Artikel I des Gesetzes vom 11. Dezember 1975; BGBl. I S. 3015), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Angabe „sieben“ wird jeweils durch die Angabe „14“ ersetzt.
2. Folgender Absatz 5 wird angefügt:

„(5) Macht der Berechtigte glaubhaft, dass auf sein Konto überwiegend Sozialleistungen eingehen, so ist die Pfändung auf seinen Antrag aufzuheben. Die Aufhebung wird drei Monate nach Eingang des Antrags wirksam.“

Artikel 12
Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf den Artikeln 4 und 5 beruhenden Teile der dort geänderten Rechtsverordnungen können auf Grund der jeweils einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 13
Inkrafttreten

Artikel 8 und 9 treten am ... in Kraft. Im Übrigen tritt dieses Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Anlage (zu Artikel 5 Nr. 3)

Begründung:

A. Allgemeine Begründung

1. Ausgangslage im Insolvenzrecht

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 „Insolvenzrecht“ 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 „Insolvenzrecht“ 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. Daneben zeigte sich aber auch bei den Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen, die weiterhin sprunghaft ansteigen, das Bedürfnis, Entlastungen für die Gerichte und die Verfahrensbeteiligten zu schaffen.

Mit Plenarbeschluss vom 30.4.2003 hat das BVerfG – 1 PbvU 1/02 - die Möglichkeit fachgerichtlicher Abhilfe für den Fall angemahnt, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, und dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31.12.2004 Abhilfe zu schaffen. Da § 4 InsO eine allgemeine Verweisung auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung enthält, muss im Hinblick auf die beabsichtigte Änderung des § 321a ZPO (Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Anhörungsrügensgesetz) vom August 2004) in der Insolvenzordnung kein gesonderter Rechtsbehelf bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geschaffen werden.

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 Erleichterung moderner Finanzierungs- und Refinanzierungsformen.

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 Postsperre. 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. 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 handle, 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 zentralen 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.

Damit wird der Entwurf auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 3. August 2004 (1 BvR 135/00) gerecht, in dem das Gericht ausführt, auch wenn der Richter bei der Insolvenzverwalterbestellung ein weites Auswahlmessen habe, könne die Auswahl angesichts der weitreichenden Entscheidung für oder gegen bestimmte Berufsangehörige nicht ohne jede Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG erfolgen. Eine Chance auf eine Einbeziehung in ein konkret anstehendes Auswahlverfahren und damit auf Ausübung des Berufs habe ein potentieller Insolvenzverwalter nur bei willkürfreier Einbeziehung in das Vorauswahlverfahren. Ob ein über die vorgesehene Änderung von § 56 InsO hinausgehender Handlungsbedarf besteht, kann im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden.

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 ganz wesentlich 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, vielmehr wird ihm die Befugnis zuerkannt, im Rahmen seiner Verwaltungsbefugnis etwa auch Notverwertungen vorzunehmen, also Verwertungshandlungen um erhebliche Wertminderungen von Massengegenständen 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, vor Verfahrenseröffnung würden häufiger günstige Angebote für eine Betriebsübernahme unterbreitet, die im Interesse einer optimalen Masseverwertung genutzt werden könnten. Obwohl davon auszugehen ist, dass im Eröffnungsverfahren sich gelegentlich günstige Möglichkeiten für eine Gesamtveräußerung des Betriebes bieten, sieht der Gesetzentwurf davon ab, dem vorläufigen Insolvenzverwalter eine solche Verwertungsoption zu eröffnen. In diesem Verfahrensstadium steht noch nicht einmal mit Sicherheit fest, dass überhaupt ein Insolvenzgrund vorliegt. Dem Schuldner würde somit sein Unternehmen zu einem Zeitpunkt entzogen, zu dem keine Berechtigung für einen derart schwerwiegenden Eingriff in das Eigentum existiert. Selbst wenn man ein solches Verwertungsrecht dem vorläufigen Insolvenzverwalter nur mit Billigung des Schuldners einräumen würde, so könnte doch die Prüfung durch das Gericht, ob ausnahmsweise eine übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren gestattet werden soll, zu einer Verzögerung und damit zu einer späteren Verfahrenseröffnung führen. Ein wesentliches Anliegen der Insolvenzordnung ist es jedoch, eine möglichst zügige Verfahrenseröffnung sicherzustellen. Wird dieses Ziel erreicht, so kann der Betrieb unmittelbar nach Eröffnung übertragen werden, da zu diesem Zeitpunkt häufig bereits eine due diligence vorliegen wird. Im Übrigen ist eine Veräußerung im Eröffnungsverfahren für den Erwerber wenig attraktiv, da eine Haftung nach § 613a BGB und nach § 75 AO eingreifen könnte.

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 Aussonderungsberechtigten und Sicherungsgläubigern zu verhängen, um insbesondere 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 hat sich seit 1998 die Eröffnungsquote für Personen- und Kapitalgesellschaften von 36% auf 50% verbessert.

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 Massegläubiger diese Feststellung beantragt.

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 Schuldner zu einer Restschuldbefreiung zu verhelfen.

ff) Sonstige Änderungen

Für den allgemeinen Geschäftsverkehr ist es von großem Interesse zu erfahren, ob die Eröffnung des Verfahrens mangels einer die Verfahrenskosten deckende Masse abgelehnt wurde. Um hier eine leicht zugängliche Informationsquelle zu eröffnen, soll künftig die Abweisung mangels Masse öffentlich bekannt gemacht werden.

Die Stundung der Verfahrenskosten belastet die Justizhaushalte erheblich. Um vor diesem Hintergrund zu gewährleisten, dass die Staatskasse in den Stundungsfällen auf eine einheitliche Vergütungspraxis hinwirken kann, wird ihr die Beschwerdebefugnis eingeräumt.

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 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.

Die bisherige Unterscheidung zwischen Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstigen Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen nimmt eine Grenzziehung vor, die den Bedürfnissen der Praxis nur bedingt gerecht wird. Der Gesetzentwurf will als Ausgangspunkt alle Verfahren natürlicher Personen gleich behandeln und für sie vom Grundsatz her einen Einigungsversuch mit den Gläubigern vorsehen. Scheitert dieser, so ist ein vereinfachtes Insolvenzverfahren zu eröffnen. Dieses Konzept ist jedoch ungeeignet bei Personen, die im Zeitpunkt der Antragstellung noch unternehmerisch tätig sind. In diesen Fällen kann nicht erwartet werden, dass der Schuldner zunächst einen umfänglichen Antragsvordruck ausfüllt und Einigungsverhandlungen mit den Gläubigern führt. Vielmehr ist es regelmäßig geboten, dass das Gericht zügig Sicherungsmaßnahmen ergreift, um das Restvermögen zu bewahren und die Grundlage für eine mögliche Sanierung zu schaffen

b) Umgestaltung des Einigungsversuchs

Mit dem Gesetz vom 26.10.2001 (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 Untersuchungen, dass zumindest in einigen Bundesländern bei dem außergerichtlichen Einigungsversuch hohe Erfolgsquoten zu verzeichnen waren. In der Literatur wurde 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 Abschaffung 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 – zumindest in der Vergangenheit relativ hohe Einigungsquoten erzielt wurden.

Künftig soll dieser Verfahrensabschnitt insbesondere dadurch gestärkt werden, dass die Zustimmung ablehnender Gläubiger zum (nun vorgerichtlichen) Schuldenbereinigungsplan ersetzt werden kann. 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.

Um die Verfahren auf die Fälle zu konzentrieren, in denen realistische Einigungschancen bestehen, muss ein solcher Versuch nicht unternommen werden, wenn er offensichtlich aussichtslos ist. Nach der Legaldefinition in § 305 Abs.1 Nr. 1 InsO ist dies nur gegeben, wenn die Gläubiger nur eine Befriedigungsquote von 5% oder darunter zu erwarten haben oder der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat.

Die Grundkonzeption des Verbraucherinsolvenzverfahrens wird von der Neuregelung allerdings nicht berührt. Wie im geltenden Recht hat der Schuldner die in § 305 Abs. 1 InsO aufgeführten Unterlagen einzureichen und die Bescheinigung der geeigneten Person oder Stelle über den Einigungsversuch vorzulegen. 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 muss zum Zustandekommen des Planes das Zustimmungsersetzungsverfahren durchgeführt werden. 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 ausdrücklich 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. 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) Pfändungsschutz für Altersrenten

Nach geltender Rechtslage sind Vermögenswerte, die der Sicherung der Altersvorsorge dienen, sowohl in der Einzelzwangsvollstreckung als auch in der Insolvenz des Schuldners häufig dem

Gläubigerzugriff ausgesetzt. Damit stellt sich für Selbstständige das Problem, am Ende ihrer Verdienstoffähigkeit auf von der Allgemeinheit über Steuern finanzierte Transferleistungen angewiesen zu sein, auch wenn sie für ihr Alter vorgesorgt hatten. Bei Selbstständigen ist das Altersvorsorgevermögen zwangsläufig dem Gläubigerzugriff in der Einzel- oder Gesamtvollstreckung ausgesetzt, weil diese Personengruppe regelmäßig auf pfändbare Finanzprodukte zurückgreift. Ohne das Ziel aus den Augen zu verlieren, möglichst vielen Vermögenswerten, die dem Aufbau einer Altersvorsorge dienen, einen Pfändungsschutz zu gewähren, verfolgen die Regelungen dieses Gesetzentwurfs zum Pfändungsschutz für Altersrenten den Zweck, in einem ersten Schritt insbesondere die am weitesten verbreiteten Formen der Alterssicherung Selbstständiger, die Lebensversicherung und die private Rentenversicherung, gegen einen schrankenlosen Vollstreckungszugriff abzusichern, ohne dabei die Zugriffsrechte der Gläubiger über das erforderliche Maß hinaus zu beschneiden.

aa) Ziel der Erweiterung des Pfändungsschutzes auf Altersrenten

Der Schutz des Vorsorgevermögens von Personen, die am Ende ihrer Verdienstoffähigkeit keine oder keine ausreichenden Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten, ist insbesondere bei Selbstständigen erforderlich und insofern auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Zweck des Pfändungsschutzes von Alters- oder Berufsunfähigkeitsrenten ist der Erhalt existenzsichernder Einkünfte, da der Schuldner seinen Lebensunterhalt in aller Regel aus solchen Einkünften zu bestreiten hat. Ein an der Menschenwürde des Artikel 1 GG ausgerichtetes Vollstreckungsrecht gebietet es, dem Schuldner zumindest so viel zu belassen, wie er zur Absicherung seines Existenzminimums benötigt. Dem Einzelnen soll eine selbstverantwortete Gestaltung seiner Lebensverhältnisse ermöglicht werden. Dies würde jedoch vereitelt, wenn er durch eine extensive Anwendung der Vollstreckungsgewalt von öffentlicher Fürsorge abhängig würde. Durch einen wirksamen Pfändungsschutz wird der Eintritt der Sozialhilfebedürftigkeit durch Zwangsvollstreckung verhindert und dadurch der Staat dauerhaft von Sozialleistungen entlastet.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung mit Empfängern öffentlich-rechtlicher Rentenleistungen, deren Renten wie Arbeitseinkommen dem Pfändungszugriff der Gläubiger entzogen sind, empfiehlt sich eine Erweiterung des Pfändungsschutzes auf Altersrenten aus Kapitallebensversicherungen und privaten Rentenversicherungen. Der zum Zeitpunkt der Schaffung von Pfändungsschutzvorschriften genannte Grund für eine ungleiche Behandlung von Arbeitnehmern und Selbstständigen, dass dem Selbstständigen aufgrund seiner gehobenen sozialen Stellung eine höhere Verantwortlichkeit und Mündigkeit zukomme und er deshalb nicht in gleicher Weise schutzbedürftig sei wie die Angehörigen der sozialen Unterschichten, besitzt heute keine Überzeugungskraft mehr.

Die Schaffung eines Pfändungsschutzes soll darüber hinaus einen Anreiz für eine private Altersvorsorge schaffen, da diese nicht nur für die Alterssicherung von Selbstständigen von existenzieller Bedeutung ist, sondern als „dritte Säule“ der Altersvorsorge für Bezieher von gesetzlichen Renten zukünftig immer wichtiger wird. Auch in einer Zeit, in der vermehrt Menschen aus einer abhängigen Beschäftigung in die berufliche Selbstständigkeit wechseln, kann ein Pfändungsschutz für Altersvorsorgevermögen bessere Rahmenbedingungen für Existenzgründungen schaffen und die Kultur der Selbstständigkeit fördern.

bb) Grundkonzeption des Pfändungsschutzes

Um die Ziele des Pfändungsschutzes für Altersrenten zu realisieren, muss dieser so ausgestaltet sein, dass dem Versicherungsnehmer im Versorgungsfall aus dem im Rahmen seiner Lebensversicherung oder privaten Rentenversicherung angesparten Kapital in etwa die gleiche Rente zufließt wie einem Bezieher einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Dies setzt einen zweifachen Pfändungsschutz voraus. Zum einen sind die nach Eintritt des Versicherungsfalles von dem Versicherungsgeber zu zahlenden Renten in gleicher Weise zu schützen wie Renten aus einer gesetzlichen Rentenversicherung. Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung können wie Arbeitseinkommen gepfändet werden (§ 54 Abs. 4 SGB I). Renten, die auf Grund von Verträgen gewährt werden, die der Altersvorsorge dienen, sollen daher künftig ebenfalls nur wie Arbeitseinkommen der Zwangsvollstreckung unterliegen.

Der Versicherungsnehmer muss, um eine Rente zu erhalten, anders als im Umlageverfahren der gesetzlichen Rentenversicherung das Vorsorgekapital ansparen, aus dem die Rentenleistungen zur Verfügung gestellt werden. Da ein Gläubiger nicht nur die im Versicherungsfall fälligen Renten, sondern vor dem Eintritt des Versicherungsfalles das Recht auf Rückvergütung des Vorsorgekapitals zusammen mit dem Recht auf Kündigung des Versicherungsvertrages pfänden kann, muss auch dieses Kündigungsrecht in dem Umfang unpfändbar sein, in dem eine Pfändung im Versicherungsfalle die Zahlung der unpfändbaren Rente vereiteln würde. Um überhaupt in den Genuss von Rentenzahlungen zu kommen, ist daher das angesparte Vorsorgevermögen auch zu schützen.

Bei der Ausgestaltung des Schutzes des Vorsorgekapitals ist darauf zu achten, dass der Pfändungsschutz nicht dazu genutzt werden kann, diese Vermögenswerte missbräuchlich dem Gläubigerzugriff zu entziehen. Somit ist sicherzustellen, dass der Versicherungsnehmer das Vorsorgekapital nicht zu einem anderen Zweck als den der Altersvorsorge nutzt. Ferner darf im berechtigten Interesse der Gläubiger das Vorsorgekapital nur in einer Höhe vor dem Gläubigerzugriff geschützt werden, die notwendig ist, um dem Versicherungsnehmer den für die Existenzsicherung im Alter notwendigen Bedarf zu garantieren. Die Regelungen müssen überdies praktikabel sein.

Um Missbrauch zu verhindern, muss der Pfändungsschutz auf solches Vorsorgekapital beschränkt werden, das von dem Berechtigten unwiderruflich seiner Altersvorsorge gewidmet ist. Insbesondere Kapitallebensversicherungen dienen nicht nur der Altersvorsorge, sondern allgemein dem Zweck der Vermögensbildung und stellen bei Kreditgeschäften ein wichtiges Sicherungsmittel dar. Wegen ihrer freien Verfügbarkeit können diese Versicherungen allerdings keinen Pfändungsschutz genießen. Weiter muss für das vor dem Gläubigerzugriff geschützte Vorsorgevermögen die Vorsorgefunktion unveränderlich feststehen. Diese Endgültigkeit der Vorsorgefunktion braucht aber erst zum Zeitpunkt der Pfändung zu bestehen. Daher ist dem Schuldner das Recht einzuräumen, von dem Versicherungsgeber jederzeit eine Umwandlung seiner Versicherung in eine pfändungsgeschützte Versicherung verlangen zu können.

Das Vorsorgekapital kann dann nicht missbräuchlich anderen Zwecken zugeführt werden, wenn gewährleistet ist, dass die Leistungen aus dem angesparten Kapital erst mit dem Eintritt des Rentenfalls, also nach Vollendung des 65. Lebensjahres oder bei Eintritt der Berufsunfähigkeit, und ausschließlich als lebenslange Rente erbracht werden. Darüber hinaus hat der Versicherungsnehmer unwiderruflich darauf zu verzichten, über seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag, z.B. durch Abtretung oder Kündigung, zu verfügen. Es darf kein Kapitalwahlrecht vereinbart sein. Die Bestimmung eines Dritten als Berechtigten, außer für den Todesfall, muss ausgeschlossen sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Vorsorgefunktion des angesparten Vorsorgevermögens endgültig und die Beschränkung des Gläubigerzugriffs gerechtfertigt.

Im Hinblick auf die Zielsetzung des Pfändungsschutzes muss dieser auf den für die Existenzsicherung im Alter notwendigen Bedarf begrenzt sein. Unpfändbar kann daher nur das Vorsorgekapital sein, das notwendig ist, um im Versicherungsfall eine zur Existenzsicherung erforderliche Rente zu erlangen, d.h. eine Rente in Höhe der jeweiligen Pfändungsfreigrenze. Ein darüber hinaus schießender Betrag kann von den Gläubigern abgeschöpft werden. Das Vorsorge- oder Deckungskapital kann von den Versicherungsunternehmen ohne großen Aufwand ermittelt werden. In welcher Höhe das Deckungskapital unpfändbar ist, lässt sich versicherungsmathematisch ermitteln. Hierbei sind die im Zeitpunkt der Pfändung maßgebenden Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen zugrunde zu legen, da die Festlegung von fiktiven Pfändungsgrenzen mit zu großen Unwägbarkeiten verbunden sind.

Unterhaltsverpflichtungen im Zeitpunkt des Versicherungsfalles müssen unberücksichtigt bleiben, da auch die Annahme von fiktiven Unterhaltsverpflichtungen mit zu großen Unsicherheiten verbunden ist. Diesen Nachteil kann der Unterhaltsberechtigte durch eine eigene private Altersvorsorge ausgleichen.

Praktikabel ist nur eine Regelung, die es den Beteiligten, Schuldner, Drittschuldner und Gläubiger ermöglicht, einfach feststellen, in welcher Höhe das Vorsorgevermögen geschützt ist. Da der Wert des unpfändbaren Vorsorgekapitals, das notwendig ist, um im Versicherungsfall eine zur Existenzsicherung erforderliche Rente zu erlangen, von veränderlichen Faktoren beeinflusst wird, z.B. der Kapitalmarktsituation, dem Sterblichkeitsrisiko, der Höhe der Pfändungsfreigrenzen, ist es

gerechtfertigt, das geschützte Vorsorgevermögen zu pauschalieren. Es handelt sich um Annäherungswerte, zu deren Ermittlung auf die entsprechenden Rückkaufswerte abgestellt wurde, wobei eine Kapitalverzinsung von 2,75% zugrundegelegt wurde. Diese pauschalierten Werte bedürfen entsprechend der Regelung zu den Pfändungsfreigrenzen regelmäßig einer Anpassung durch den Gesetzgeber.

d) Zur Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten

Es besteht ein erhebliches volkswirtschaftliches Interesse an einer Erleichterung der Finanzierung und Refinanzierung für die deutsche Wirtschaft. Günstige Finanzierungsmöglichkeiten helfen den Unternehmen, ihre Ertragskraft zu steigern und sich im globalisierten Wettbewerb zu behaupten.

Entscheidende Bedeutung für die allgemeine Kreditversorgung der Wirtschaft haben günstige Rahmenbedingungen für die Refinanzierung der Kreditinstitute. Sie nützen nicht allein den Kreditinstituten selbst. Wegen des scharfen Wettbewerbs in Deutschland werden die Kreditinstitute einen Teil der gesunkenen Refinanzierungskosten an ihre Kunden weitergeben. Dadurch sinkt das allgemeine Preis- und Zinsniveau, was zu mehr Wachstum und Beschäftigung führt. Außerdem erhalten die Kreditinstitute liquide Mittel, aus denen sie neue Kredite vergeben können, wovon insbesondere der Mittelstand profitiert, dem eine unmittelbare Finanzierung über den Kapitalmarkt kaum möglich ist. Eine Erleichterung der Refinanzierung verbessert damit mittelbar auch die Finanzierungsbedingungen derjenigen Unternehmen, die nicht über die notwendige Größe verfügen, um sich eigenständig am Kapitalmarkt zu finanzieren und zu refinanzieren, sondern von der Kreditvergabe der Kreditinstitute abhängig sind.

Neben den klassischen Refinanzierungsformen wie Factoring oder Forfaitierung gewinnt seit einigen Jahren die Refinanzierung über eigens zur Refinanzierung gegründete Gesellschaften (*Zweckgesellschaften*, § 1 Abs. 26 KWG-E) zunehmend an Bedeutung. Solche Zweckgesellschaften finanzieren den Erwerb der Refinanzierungsgegenstände des sich refinanzierenden Unternehmens (*Refinanzierungsunternehmen*, § 1 Abs. 24 KWG-E) insbesondere durch die Ausgabe von Schuldscheinen und Schuldverschreibungen (sog. Asset Backed Securities). Die Erwerber dieser Finanzinstrumente sind dadurch abgesichert, dass sie im Vermögen der Zweckgesellschaft auf die Refinanzierungsgegenstände zugreifen können, welche die Zweckgesellschaft vom Refinanzierungsunternehmen erworben hat (sog. echte ABS-Transaktion).

Die Durchführung solcher modernen Refinanzierungsformen ist im deutschen Recht auf erhebliche Hindernisse gestoßen. Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren schon einige dieser Hindernisse beseitigt. So wurde im Jahre 2002 durch eine Ergänzung im Rechtsberatungsgesetz klargestellt, dass die Verwaltung der an die Zweckgesellschaft abgetretenen Forderungen durch das Refinanzierungsunternehmen nicht erlaubnispflichtig ist. Gewerbesteuerrechtliche Hindernisse wurden im Jahre 2003 durch das Kleinunternehmerförderungsgesetz ausgeräumt.

Anliegen dieses Gesetzes zur Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten ist es, die noch verbliebenen insolvenzrechtlichen, vollstreckungsrechtlichen und bankaufsichtsrechtlichen Hindernisse zu beseitigen. Diese Hindernisse werden verantwortlich gemacht für die – trotz der schon erfolgten Gesetzesänderungen – im internationalen Vergleich geringe Zahl echter ABS-Transaktionen in Deutschland. Auch im Schrifttum wurde jüngst auf diese nach geltendem Recht nicht zu überwindenden Hindernisse hingewiesen, die zuletzt im Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24.06.2003 (BGHZ 155, 227) bestätigt wurden.

Als Hauptproblem erweist es sich sicherzustellen, dass die Zweckgesellschaft eine hinreichende Rechtsstellung in Bezug auf die vom Refinanzierungsunternehmen veräußerten Vermögensgegenstände erlangt, was für die Absicherung der Erwerber der Schuldverschreibungen im Rahmen einer echten ABS-Transaktion unabdingbar ist. Nach geltendem Recht erfordert dies insbesondere bei den sehr verbreiteten Buchgrundschulden einen

erheblichen Zeit-, Verwaltungs- und Kostenaufwand, der die Durchführung echter ABS-Transaktionen nach deutschem Recht im internationalen Vergleich in diesem Segment unattraktiv macht.

Der Gesetzentwurf sorgt hier für Abhilfe, indem er durch Einfügung eines neuen Abschnitts in das Kreditwesengesetz (§§ 22a ff. KWG-E) die Begründung einer insolvenz- und vollstreckungsfesten Rechtsposition der Zweckgesellschaft ohne Übertragung der Refinanzierungsgegenstände ermöglicht. Voraussetzung ist, dass die Gegenstände in ein nach den neuen Vorschriften des Kreditwesengesetzes geführtes Refinanzierungsregister eingetragen werden. Dieses Refinanzierungsregister wird durch einen neutralen, von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bestellten Verwalter überwacht, um die Interessen der anderen Gläubiger des Refinanzierungsunternehmens nicht zu gefährden. Damit werden die vom Bundesgerichtshof und im Schrifttum betonten Aspekte der Rechtsklarheit und des Gläubigerschutzes auch in diesen Konstellationen gewahrt.

Die Stabilität des Finanzmarktes setzt voraus, dass Kreditinstitute ihre Risiken möglichst gering halten und streuen. Echte ABS-Transaktionen können zur Risikoverringerung beitragen, weil sie zu einer Ersetzung risikobehafteter Gegenstände durch liquide Mittel und damit zu einer Reduzierung des Risikos in den Beständen der Refinanzierungsunternehmen führen. Aber nicht alle Vorgänge der Risikostreuung führen zwangsläufig zu einem Zufluss von Liquidität und damit zu einer Refinanzierung. Deshalb ermöglicht der Gesetzentwurf durch Einfügung eines weiteren Abschnitts die Errichtung zweier weiterer Register: eines Konsortialregisters (§ 22n KWG-E) und eines Grundpfandrechtsregisters (§ 22o KWG-E).

Weitere Änderungen betreffen Klarstellungen im Kreditwesengesetz sowie die Regelung der Erstattung der Kosten der Bundesanstalt im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Register im Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz.

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 mit Ausnahme der Regelungen, die den Pfändungsschutz auf Ansprüche aus Altersrentenverträgen erweitern. Hier muss mit gewissen Vollstreckungsausfällen der öffentlichen Hand gerechnet werden. Dagegen ist jedoch eine dauerhafte, wenn auch rechnerisch nicht bezifferbare Entlastung der Sozialhilfeträger zu erwarten. Im Übrigen besteht jedoch die berechnete 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.

Die Einrichtung des Refinanzierungsregisters wird bei den Unternehmen, die davon Gebrauch machen, gewisse Kosten verursachen, die jedoch durch die erleichterten Finanzierungsmöglichkeiten kompensiert werden. 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 (das bürgerliche Recht, das gerichtliche Verfahren, die 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

Der bisherige § 4a Abs. 1 InsO sieht nur in sehr beschränktem Umfang die Möglichkeit vor, die Stundung der Verfahrenskosten zu versagen, sofern der Schuldner einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt hat und die Kosten nicht selbst aufzubringen vermag. Zieht man eine Parallele zu den Vorschriften über die Prozesskostenhilfe, so beschränkt sich die Prüfung der Erfolgsaussichten im Rahmen der Stundungsentscheidung auf die Feststellung, ob einer der beiden Versagungsgründe für die Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 InsO gegeben ist. Da sich die Tatsachen für diese Versagungsgründe leicht durch Urkunden belegen lassen, kann das Insolvenzgerichts seine Entscheidung ohne umfangreiche Ermittlungen treffen. Die anderen Versagungsgründe des § 290 InsO sind entweder als Anknüpfungspunkt für eine Versagungsentscheidung nicht tauglich oder erfordern eingehende Recherchen mit schwierigen Abgrenzungsfragen und können deshalb durch das Gericht im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht ermittelt werden (vgl. BT-Drs. 14/5680 S. 20). Sie sollen im Verfahren erst dann berücksichtigt werden, wenn ein entsprechender gerichtlicher Versagungsbeschluss vorliegt.

Ein wesentliche Orientierungsmaßstab für die Gewährung der Stundung ist der Grundsatz der Sparsamkeit der Verwendung öffentlicher Mittel, nach dem eine Stundung nur gerechtfertigt ist, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass es letztlich zu einer Restschuldbefreiung kommt. Insofern besteht, wie erwähnt, eine gewisse Parallele zu der „hinreichenden Erfolgsaussicht“ bei der Prozesskostenhilfe nach § 114 ZPO. Neben der hinreichenden Aussicht auf Erfolg kennt § 114 ZPO aber noch das weiter einschränkende Kriterium der Mutwilligkeit. Eine Rechtsverfolgung gilt nach der Rechtsprechung als mutwillig, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde. Das Kriterium wird in der Praxis anhand einzelner Fallgruppen präzisiert. So wird etwa Mutwille angenommen, wenn der Antragsteller seinen Prozess nicht ausreichend fördert. Hat der Antragsteller als Kläger die Klage zurückgenommen, so wird Mutwille bejaht, wenn er sich durch die Antragsrücknahme einer erfolgsversprechenden Position in dem früheren Verfahren begeben hat. Zu § 130 PatG hat das Bundespatentgericht die Auffassung vertreten, der Anschein der Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung lasse sich auch durch die mangelhafte Mitwirkungsbereitschaft des Anmelders begründen, wenn dieser nur unzureichend ausgearbeitete Anmeldeunterlagen einreicht und auch danach zur Mängelbeseitigung der Anmeldeunterlagen wenig beiträgt (vgl. GRUR 1998 S. 42 ff.)

Dem Gesichtspunkt der Mutwilligkeit soll durch die Änderung von § 4a Abs. 1 InsO Rechnung getragen werden. Die Vorfinanzierung der Restschuldbefreiung durch den Einsatz öffentlicher Mittel ist lediglich bei den Schuldnern gerechtfertigt, die aktiv das Verfahren vorantreiben und ihren Mitwirkungspflichten nachkommen. Wurde dem Schuldner bereits einmal mit öffentlichen Mitteln die Chance eröffnet, eine Restschuldbefreiung zu erlangen, und hat er diese Möglichkeit in vorwerfbarer Weise nicht wahrgenommen, so ist es gerechtfertigt, vor einer erneuten Stundung dem Schuldner eine gewisse Wartefrist aufzuerlegen, um die Ernsthaftigkeit seines Willens, eine Restschuldbefreiung durch aktive Mitwirkung zu erreichen, unter Beweis zu stellen. Ein Zeitraum von 3 Jahren dürfte hierfür ausreichend sein. Da die Stundung für jeden Verfahrensabschnitt besonders erfolgt, ist es jedoch denkbar, dass der Schuldner das Insolvenzverfahren durch von dritter Seite zur Verfügung gestellte Mittel finanziert, um dann im Restschuldbefreiungsverfahren eine Stundung zu erhalten. Wurde in einem früheren Verfahren die Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO versagt, so führt dies nun dazu, dass in einem neuen Verfahren eine Stundung regelmäßig abzulehnen ist. Denn hat der Schuldner vorsätzlich oder grob fahrlässig Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten verletzt, so ist nach § 4c Nr. 5 oder 6 InsO-E auch die Stundung aufzuheben. Dies führt nach § 4a Abs. 1 Satz 5 InsO-E dazu, dass für einen Zeitraum von 3 Jahren keine Stundung gewährt werden darf.

Zu Nummer 2

Mit der Stundung der Verfahrenskosten wird dem Schuldner die Rechtswohltat gewährt, dass die Durchführung des Insolvenzverfahrens und das anschließende Restschuldbefreiungsverfahren zunächst von der Allgemeinheit vorfinanziert wird. Vom Schuldner kann deshalb erwartet werden, dass er das Verfahren, so weit dies in seiner Kraft steht, fördert. Enttäuscht er diese Erwartung, indem er den ihm obliegenden Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, so ist es gerechtfertigt, die Stundung aufzuheben. Wie bereits zu Nummer 1 ausgeführt, ist nach der Konzeption der Stundungslösung der Einsatz öffentlicher Mittel zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens lediglich als Ultima Ratio vorgesehen, um auch dem völlig mittellosen Schuldner die Chance für einen wirtschaftlichen Neuanfang zu eröffnen (vgl. BT-Drs. 14/5680 S. 12, 20). Von zahlreichen Gerichten wird jedoch berichtet, dass einzelne Schuldner nicht nur eine Entschuldung zum Nulltarif erwarten, sondern nicht einmal bereit sind, ihren grundlegenden Verfahrensförderungspflichten nachzukommen. In diesen Fällen ist es nicht nur gerechtfertigt, sondern unter der Berücksichtigung des Grundsatzes der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel geradezu geboten, die Stundung aufzuheben. Dies betrifft nicht nur die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten im eigentlichen Insolvenzverfahren, sondern auch das Verhalten des Schuldners im Rahmen des Einigungsversuchs mit den Gläubigern und im Restschuldbefreiungsverfahren.

Mit dem neuen § 4c Nr. 6 InsO wird dem Insolvenzgericht ein wirksames Instrument an die Hand gegeben, auf obstruktives oder rein passives Verhalten des Schuldners reagieren zu können. Wie bei § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO sind sämtliche Auskunfts- und Mitwirkungspflichten während des gesamten Insolvenzverfahrens angesprochen. Über § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO hinausgehend werden jedoch auch die in der Wohlverhaltensperiode bestehenden Pflichten erfasst, sofern sie als verfahrensfördernde Mitwirkungshandlungen gewertet werden können.

Zu Nummer 3

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 4

Die bisher nur in § 312 Abs. 2 InsO für das vereinfachte Insolvenzverfahren vorgesehene Möglichkeit, das Insolvenzverfahren oder Teile davon schriftlich abzuwickeln, wurde von manchen Insolvenzgerichten als wesentliche Verfahrenserleichterung gewertet, von der rege Gebrauch gemacht wurde. Von anderen Gerichten wurde demgegenüber betont, wie wichtig es für eine zügige Verfahrensdurchführung sei, sich mit den Verfahrensbeteiligten unmittelbar mündlich austauschen zu können. Für beide Ansätze lassen sich gute Gründe anführen, die nicht nur durch die jeweiligen Besonderheiten des Verfahrens vorgegeben sind, sondern auch durch die Vorlieben

der handelnden Gerichtspersonen beeinflusst werden. Deshalb sieht der Gesetzentwurf vor, dem jeweiligen Insolvenzgericht in geeigneten Fällen die Wahl zu eröffnen, welche Verfahrensabwicklung am sinnvollsten ist. Während es in größeren Verfahren bei der bisherigen Verfahrensdurchführung bleibt, kann sich in der Insolvenz eines Kleinunternehmens durchaus auch einmal eine schriftliche Abwicklung anbieten.

Zu Nummer 5

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

Zu Nummer 6

Im Interesse einer einheitlichen Ausgestaltung der Rechtsmittel wird § 7 an die allgemeine Zulassungsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO angepasst. Dieses Ergebnis wäre auch über eine schlichte Streichung von § 7 möglich gewesen, im Interesse der Rechtsklarheit wird jedoch eine ausdrückliche Erwähnung der Zulassung vorgesehen. Werden die Zulassungsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO von den Beschwerdegerichten sorgfältig geprüft, so ist auch mit einer Entlastung des BGH von Rechtsbeschwerden in Insolvenzsachen zu rechnen, was bei einem Anstieg der Rechtsbeschwerden in Insolvenzsachen von 121 im Jahr 2002 auf 223 im Jahr 2003 dringend geboten wäre.

Zu Nummer 7

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. Da der Verwalter keinen Vermerk in den Gerichtsakten fertigt, ist § 184 Abs. 2 Satz 4 ZPO in entsprechender Anwendung so zu verstehen, dass er die Aufgabe zur Post in seinen Unterlagen dokumentiert. 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 8

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 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) noch gewisse Vorbehalte, da eine Internetveröffentlichung nicht für jedermann zugänglich war und sich 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 Internets nochmals sprunghaft angestiegen. Von noch größerer Bedeutung ist jedoch, dass das mit dem von Nordrhein-Westfalen mittlerweile betriebenen elektronischen Portal für Insolvenzbekanntmachungen (www.insolvenzbekanntmachungen.de) für die Mehrzahl der Bundesländer jetzt schon eine zentrale bundeseinheitliche Plattform zur Verfügung steht, die über das Insolvenzgeschehen informiert.

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.

Da für eine Veröffentlichung in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem künftig die Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12.02.2002 (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 Gesetzesentwurfs).

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 in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem 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 9

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 Bundesagentur 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 einer neuen Nummer 3 vorgesehen, dass das Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung eine entsprechende Regelung treffen kann. Schließt eine Rechtsverordnung 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 gleichstehenden Leistungen sorgen.

Zu Nummer 10

Aus der Praxis wird berichtet, die Möglichkeit, Eigenanträge zu Protokoll der Geschäftsstelle zu stellen, würde erhebliche Arbeitskapazitäten bei den Gerichten binden. Vor dem Hintergrund, dass die Schuldner, die am ehesten auf eine Unterstützung seitens der Geschäftsstelle angewiesen wären, ohnehin nach § 305 Abs. 5 InsO einem Vordruckzwang unterliegen, sieht der Gesetzentwurf generell die Schriftform für den Insolvenzantrag vor.

Zu Nummer 11

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.). Dies gilt auch für Gegenstände, deren Aussonderung verlangt werden kann, also etwa für bewegliche Sachen, die dem Schuldner unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden. Die Absicht der Insolvenzordnung, das dem unternehmerischen Zweck gewidmete materielle Substrat zusammen zu halten, wird 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 Sicherungsgut 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 schmälernenden 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 6 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 unter Eigentumsvorbehalt gelieferten oder sicherungsübereigneten Betriebsmitteln zu ermöglichen, die für eine Betriebsfortführung von erheblicher Bedeutung sind. Ein Wertausgleich für die Benutzung einer beweglichen Sache wird nicht vorgesehen, da nach § 172 Abs. 1 InsO ein solcher erst nach Verfahrenseröffnung gefordert werden kann. Ordnet das Insolvenzgericht an, dass sicherungsabgetretene Forderungen vom Sicherungsnehmer nicht mehr eingezogen werden dürfen, so muss gleichzeitig die Forderungseinziehung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter zulässig sein, da andernfalls die Gefahr droht, dass die betreffenden Forderungen – etwa wegen einer Insolvenz des Drittschuldners – nicht mehr beigetrieben werden können. Wird eine sicherungsabgetretene Forderung vom vorläufigen Insolvenzverwalter eingezogen, so kann er auch für die künftige Masse einen Kostenbeitrag geltend machen. 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 Nummer 12

Mit der Änderung soll einer seit Langem in der Literatur erhobenen Forderung Rechnung getragen und der Beschluss, mit dem die Verfahrenseröffnung mangels Masse abgelehnt wird, öffentlich bekannt gemacht werden. Diese Tatsache ist nicht nur für die Gläubiger, sondern für den gesamten Geschäftsverkehr von erheblichem Interesse. Zahlreiche Anfragen, die die Insolvenzgerichte stark belasten, werden damit in Zukunft überflüssig. Ein erhöhter Verwaltungsaufwand ist mit der Bekanntmachung regelmäßig nicht verbunden, da zumindest in größeren Verfahren in aller Regel vorläufige Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden, die nach § 23 InsO öffentlich bekannt zu machen sind. Werden diese Sicherungsmaßnahmen nach der Abweisung des Eröffnungsantrags aufgehoben, so ist dies ebenfalls öffentlich bekannt zu machen

(§ 25 InsO). Auch das Kostenargument, das gelegentlich gegen einer Bekanntmachung des Abweisungsbeschlusses ins Feld geführt wurde, vermag nach Einführung der Internetveröffentlichung nicht mehr zu überzeugen.

Da der Abweisungsbeschluss, der nach § 34 InsO mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden kann, den Gläubigern und dem Schuldner zuzustellen ist, greift bei einer öffentlichen Bekanntmachung auch die Zustellungsfiktion des § 9 Abs. 3 InsO ein.

Zu Nummer 13

Wiederholt ist es in der Vergangenheit vorgekommen, dass namensidentische Personen, etwa Vater und Sohn, unter der gleichen Adresse wohnhaft waren und somit nicht deutlich wurde, über wessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Mit der Erfassung des Geburtsdatums wird künftig für Rechtssicherheit gesorgt.

Für die Gläubiger ist es wünschenswert, möglichst frühzeitig darüber informiert zu werden, ob der Schuldner einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt hat. Da dieser Antrag nach § 287 Abs. 1 InsO mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden werden soll, kann in den Eröffnungsbeschluss ein solcher Hinweis ohne Schwierigkeiten aufgenommen werden, der dann öffentlich bekannt gemacht wird.

Zu Nummer 14

Als Folgeänderung zu Nummer 8 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 15

Folgeänderung zu Nummer 8

Zu Nummer 16

In Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen versuchen Schuldner, die vor der Eröffnung des Verfahrens eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hatten, oftmals diese Tätigkeit nach Eröffnung des Verfahrens – mit oder ohne Kenntnis oder Duldung des Insolvenzverwalters – fortzusetzen oder eine neue Tätigkeit zu beginnen. Das Interesse des Schuldners, sich durch eine gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit eine neue wirtschaftliche Existenz zu schaffen, stellt aber die Insolvenzpraxis vor erhebliche Probleme. So gehören Einkünfte, die ein selbstständig tätiger Schuldner nach der Insolvenzeröffnung erzielt, gemäß § 35 InsO in vollem Umfang ohne Abzug für beruflich bedingte Ausgaben zur Insolvenzmasse. Damit ist eine selbstständige Tätigkeit des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens nahezu ausgeschlossen.

Übt der Insolvenzschnldner dennoch – mit oder ohne Wissen oder Einwilligung des Verwalters - eine selbstständige Tätigkeit aus, dann hat der Insolvenzverwalter häufig ein Interesse, zwar den durch eine selbstständige Tätigkeit erzielten Neuerwerb für die Masse zu vereinnahmen, mit durch den Neuerwerb in vielfältiger Form begründete Verbindlichkeiten jedoch nicht die Masse zu belasten. Ein Weg, dem Insolvenzschnldner die Möglichkeit einer selbstständigen Tätigkeit außerhalb des Insolvenzverfahrens zu eröffnen, ist eine Art „Freigabe“ des Vermögens, das der gewerblichen Tätigkeit gewidmet ist, einschließlich der dazu gehörigen Vertragsverhältnisse. Eine vergleichbare Regelung findet sich bereits in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO hinsichtlich der Wohnung des Schnldners. Den Neugläubigern, also den Gläubigern, die nach Eröffnung des Verfahrens mit dem Schnldner kontrahiert haben, stehen als Haftungsmasse die durch die selbstständige Tätigkeit erzielten Einkünfte zu Verfügung. Der Insolvenzschnldner kann nicht mehr die Insolvenzmasse verpflichten. Macht der Verwalter von der Freigabe keinen Gebrauch und duldet er die Fortführung der gewerblichen Tätigkeit durch den Insolvenzschnldner, dann werden die durch den Neuerwerb begründeten Verbindlichkeiten zu Masseverbindlichkeiten, da insofern eine Verwaltungshandlung vorliegt.

Schon nach geltendem Recht kann ein Insolvenzverwalter auf Grund seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 80) nach pflichtgemäßen Ermessen (§ 60) Vermögensbestandteile aus dem Insolvenzbeschlagn zugunsten des Schnldners freigeben. § 32 Abs. 3 InsO setzt die Freigabemöglichkeit voraus. Der Insolvenzverwalter hat abzuwägen, ob der Behalt des Neuerwerbs in der Masse für diese vorteilhaft ist. In diesem Fall hat er aber auch alle mit dem Neuerwerb im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen. Ist die Fortführung der selbstständigen Tätigkeit für die Masse nachteilig, dann muss der Verwalter den Neuerwerb aus der Masse an den Insolvenzschnldner freigeben können. Der neu eingefügte Absatz 2 hat daher nur eine klarstellende Funktion, die jedoch durch die Bekanntmachungspflicht der Freigabeerklärung ergänzt wird. Die Bekanntmachung der Freigabeerklärung erleichtert den Nachweis, dass der Verwalter hinsichtlich des Vermögens aus der selbstständigen Tätigkeit endgültig und unbedingt auf seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verzichtet hat und informiert die Neugläubiger und allgemein den Geschäftsverkehr, dass die Masse nicht für die Verbindlichkeiten aus der selbstständigen Tätigkeit des Schnldners haftet.

Zu Nummer 17

Die Ergänzung von § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO ist eine Folgeänderung zu Artikel 2 Nr. 2. Mit der Neufassung von § 850k ZPO bleiben bestimmte Teile des Arbeitseinkommens, auch wenn dieses auf das Gehaltskonto des Schnldners überwiesen wurde, ipso iure unpfändbar. Dieser Änderung musste auch im Insolvenzrecht Rechnung getragen werden.

Zu Nummer 18

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 „Insolvenzrecht“ 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 erwogen werden, die in § 56 Abs. 1 InsO angesprochenen Bestellungsbedingungen stärker auszudifferenzieren. 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 Bestellungsbedingung 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 unzulässig ist und nicht der Konzeption der Insolvenzordnung entspricht. Damit trägt der Gesetzentwurf auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 3. August 2004 (1 BvR135/00) Rechnung, in der das Gericht fordert, jeder Bewerber müsse eine faire Chance erhalten, entsprechend seiner Eignung bei der Vergabe von Insolvenzverwaltungen berücksichtigt zu werden. Damit sind die von einigen Gerichten verwendeten geschlossenen Listen über die bei der Vergabe von Insolvenzverwaltungen heranzuziehenden Personen aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig. § 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. Einer solchen Spezialisierung hat auch das Bundesverfassungsgericht den Weg gewiesen, indem es seiner Entscheidung vom 03.08.2004 ausführt, dass abhängig von dem jeweiligen Verfahren – z.B. Insolvenz eines Großunternehmens oder Verbraucherinsolvenz – ganz unterschiedliche Anforderungen an den Insolvenzverwalter gestellt werden.

Sind Verwalter bereit, sich in masselosen Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen, bei denen die Verfahrenskosten gestundet wurden, verstärkt zu engagieren, so kann die jeweilige Landesjustizverwaltung nach § 63 Abs. 2 Satz 2 InsO-E eine Vereinbarung über die Vergütung mit ihnen schließen. In diesem Fall soll das Insolvenzgericht in Verfahren, in denen die Kosten gestundet wurden, den Verwalter resp. Treuhänder aus dem Kreis derjenigen bestellen, die bereit waren, eine solche Vereinbarung einzugehen. Hierdurch wird nicht in die richterliche Unabhängigkeit bei der Auswahlentscheidung eingegriffen, da das Gericht auch einen Verwalter bestellen kann, der nicht dem genannten Kreis angehört. Allerdings ist dann in dem Beschluss zu erläutern, warum es in dem konkreten Fall geboten war, eine andere Person zu bestellen. Da in den Stundungsfällen die Gläubiger ohnehin nur geringe Leistungen zu erwarten haben, wird allein ein Hinweis auf die Gläubigerinteressen regelmäßig nicht ausreichend sein, die Abweichung zu begründen. Mit einer solchen Regelung wird auch den Interessen der größeren Verwalterbüros Rechnung getragen, die diese Verfahren überwiegend als Last empfunden haben, die sie teilweise durch die Auslagerung dieser Kleinverfahren auf besondere Insolvenzbüros haben abwälzen wollen. Im Rahmen einer Vergütungsvereinbarung nach § 63 Abs. 2 Satz 2 InsO-E kann auch eine von der Mindestvergütung der InsVV abweichende geringere Vergütung vereinbart werden. Da somit ein fiskalisches Interesse besteht, einen solchen Verwalter zu bestellen, wird der Staatskasse die Beschwerdebefugnis eingeräumt. Der Einwand, ein solches Beschwerderecht berücksichtige nicht hinreichend den Beschleunigungsgedanken des Insolvenzverfahrens, ist nicht überzeugend, da in den Stundungsfällen in aller Regel kein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis besteht.

Zu Nummer 19

Zu Buchstabe a

Liegen die Voraussetzungen für einen Vorschuss vor, so wird in Absatz 2 dem Insolvenzverwalter ein unmittelbarer Anspruch auf Vergütung und Auslagererstattung gegen die Staatskasse gewährt, wenn dem Schuldner durch das Insolvenzgericht die Stundung der Verfahrenskosten nach § 4a bewilligt wurde. Mit der Änderung in Absatz. 2 Satz 1 wird klargestellt, dass der Insolvenzverwalter in diesen Fällen auch aus der Staatskasse einen Vorschüsse fordern kann. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses sind in § 9 und § 16 Abs. 2 InsVV geregelt. Über die Verweisungsvorschriften der § 21 Abs.2 Ziffer.1, § 274 Abs.1, § 293 Abs.2 und § 313 Abs. 1 Satz 3 bestehen Vorschussansprüche gegenüber der Staatskasse auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren, den Sachwalter bei der Eigenverwaltung, den Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren und den Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren.

Zu Buchstabe b

Entsprechend der Regelung in § 14 JVEG (früher § 13 ZuSEG) sieht § 63 Abs. 2 Satz 2 InsO-E vor, der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestellten Stelle die Befugnis zu eröffnen, Vereinbarungen mit Insolvenzverwaltern über die Vergütung in den Stundungsfällen zu treffen. Eine § 14 JVEG entsprechende Regelung ist auch hier geboten, da in den Stundungsfällen zunächst die Staatskasse für die Kosten des Verfahrens aufzukommen hat. Wie bei der genannten Vorschrift des JVEG kann eine solche Vereinbarung zu einer Verfahrenserleichterung führen. In ihr kann etwa vorgesehen werden, dass alle Tätigkeiten des Insolvenzverwalters resp. Treuhänders ohne Rücksicht auf Art, Dauer oder Umfang durch einen Betrag abgegolten werden. Daneben bietet es sich an, auch Regelungen über die Erstattung der Auslagen (Pauschale) und die Zahlung eines Vorschusses festzulegen. Die oberste Landesbehörde, also etwa das jeweilige Landesjustizministerium, oder die von ihr bestellte Stelle, etwa das zuständige Insolvenzgericht, können mit Personen, die sich auf Kleininsolvenzen und auf die Abwicklung von masselosen Verfahren spezialisiert haben, entsprechende Vereinbarungen abschließen. Durch die Ausbildung einer hochspezialisierten Büroorganisation können sie diese Verfahren besonders effektiv abwickeln. Der gesamte Zuschnitt der Kanzlei (Lage, Büroausstattung, Personal etc.) wird auf die Erledigung dieser Kleininsolvenzen ausgerichtet, so dass die Kostenstruktur eine völlig andere sein wird als die von Insolvenzbüros, die auf große Unternehmensinsolvenzen spezialisiert sind und allenfalls gelegentlich einige Kleininsolvenzen abwickeln. Wie im Rahmen von § 14 JVEG ist es deshalb auch gerechtfertigt, dass die vereinbarte Vergütung hinter den in der InsVV vorgesehenen Mindestsätzen zurück bleiben kann.

Durch solche Vereinbarungen wird das mit § 56 Abs. 1 Satz 2 InsO-E angestrebte Ziel zusätzlich gefördert, innerhalb der Insolvenzverwalter auf eine Spezialisierung für Verbraucherinsolvenz- und sonstige Kleinverfahren hinzuwirken. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 3. August 2004 darauf hingewiesen, an die Insolvenzverwalter würden ganz unterschiedliche Anforderungen gestellt, je nach dem ob sie sich auf die Abwicklung von Insolvenzen von Großunternehmen oder von Verbraucherinsolvenzen spezialisiert hätten. Bestehen solche Vereinbarungen mit einzelnen Insolvenzverwaltern, so sollten die Gerichte, sofern keine triftigen Gründe entgegenstehen, in den Stundungsfällen die Verwalter resp. Treuhänder aus dem Kreis dieser Personen bestellen (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 3 InsO-E).

Zu Nummer 20

Werden die Verfahrenskosten nach § 4a InsO gestundet, so hat zunächst die Staatskasse für die Vergütung des Insolvenzverwalters resp. Treuhänders aufzukommen. Um der Staatskasse die Möglichkeit zu eröffnen, künftig auf eine einheitliche Festsetzung der Mindestvergütung in masselosen Stundungsverfahren hinzuwirken, wird ihr die Beschwerdebefugnis eingeräumt.

Zu Nummer 21

Nach dem Wegfall des Postmonopols im Zuge der Liberalisierung des Postdienstleistungsmarktes sind Unklarheiten aufgetreten, ob auch private Dienstleistungsanbieter verpflichtet sind, einer Postsperre 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 Postsperre 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 Postsperre in die Rechte des Postdienstleistungsanbieters eingegriffen wird, sollte schon aus verfassungsrechtlichen Gründen dem Unternehmen ein Beschwerderecht eingeräumt werden.

Zu Nummer 22

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung der Einfügung des neuen Absatzes 2. Mit diesem Absatz enthält § 108 InsO nunmehr auch Vorschriften über Darlehensverhältnisse.

Im Schrifttum besteht Uneinigkeit darüber, ob § 103 InsO auf Darlehensverträge anwendbar ist, wenn der Darlehensgeber die Darlehensvaluta vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausbezahlt hat. Höchstrichterliche Rechtsprechung existiert zu dieser Frage nicht. Mit Einfügung des neuen Absatzes 2 wird die Rechtsunsicherheit beseitigt, die insbesondere am Kapitalmarkt zu Risikoauflagen führt und damit die Finanzierungskosten in Deutschland unnötig erhöht.

Ist der Schuldner ein Darlehensverhältnis eingegangen, so wird durch den neuen Absatz 2 nunmehr klargestellt, dass dieses mit Wirkung für die Masse fortbesteht, soweit dem Darlehensnehmer der geschuldete Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde. Bereits aus § 103 InsO ergibt sich, dass der Insolvenzverwalter das Darlehensverhältnis nicht außerhalb der darlehensrechtlichen Kündigungsmöglichkeiten beenden kann, da der Darlehensgeber mit der Auszahlung der Darlehensvaluta seine einzige Hauptleistungspflicht erfüllt hat. In Falle einer Insolvenz eines Kreditinstitutes hat die Regelung den Vorteil, dass durch den Insolvenzverwalter nicht zahlreiche Darlehensverträge beendet werden können. Andernfalls wäre zu befürchten, dass einige Darlehensnehmer selbst in Zahlungsschwierigkeiten geraten, wenn sie nach der Beendigung nicht kurzfristig eine Umschuldung erreichen können. Dies würde insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen treffen, für die in der gegenwärtigen Situation ohnehin das Umfeld für eine Kreditversorgung schwieriger geworden ist.

Zu Nummer 23

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 Mieta 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 beispielweise 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 24

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 bestimmten 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. Eine Regelungslücke besteht bei natürlichen Personen auch insofern, als Personen, die aufgrund einer dienstvertraglichen Position besondere Informationsmöglichkeiten haben, nicht als nahestehend erfasst werden. Dem soll durch die Änderung von Nummer 3 Rechnung getragen werden.

Zu Nummer 25

Mit der Aufhebung von § 149 Abs. 2 InsO wird einer Forderung der Praxis Rechnung getragen, die die Vorschrift als unnötigen Formalismus kritisiert. Von Seiten der Verwalter wird berichtet, regelmäßig werde nach § 149 Abs. 3 InsO ohnehin von der Gläubigerversammlung eine abweichende Regelung getroffen und von der Vorschrift dispensiert. Sollte dies einmal nicht der Fall sein, so könnte es sich als verfahrenshemmend erweisen, wenn gerade kein Mitglied des Gläubigerausschusses präsent ist, um die Quittung mit zu unterzeichnen. Im Übrigen dürfte die Haftung des Insolvenzverwalters ausreichend sein, ihn zu einem ordnungsgemäßen Vorgehen bei hinterlegten Wertsachen anzuhalten.

Zu Nummer 26

Wiederholt wurde aus der Praxis von Sachverhalten berichtet, in denen sich vor dem Berichtstermin eine außerordentlich günstige Veräußerungsmöglichkeit für das Unternehmen bot, die jedoch nur zu diesem Zeitpunkt genutzt werden konnte, und sich bei längerem Zuwarten zerschlagen hätte. Eine Betriebsübertragung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sieht sich nicht den gleichen Bedenken ausgesetzt wie eine Veräußerung durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter, da in dieser Situation ein Insolvenzgrund durch das Gericht bereits festgestellt wurde und der Insolvenzverwalter ausreichend Gelegenheit hatte, sich ein Bild über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu machen. 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.

Zu Nummer 27

Folgeänderung zu Nummer 8

Zu Nummer 28

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 Gesetzgebungsvorhabens 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 Massegläubiger dies beantragt. Das Antragsrecht wird auf die Massegläubiger beschränkt, da die Rechtsfolgen der Anzeige insbesondere ihre Rechtsposition entwerten. Angesichts der gravierenden Rechtsfolgen sollte möglichst rasch Klarheit bestehen, ob die Anzeige zu Recht erfolgt ist. Der Entwurf sieht deshalb vor, dass die Überprüfung nur in einer Notfrist von zwei Wochen verlangt werden kann. Ist der Antrag nicht erfolgreich, hat der Verwalter die Masseunzulänglichkeit also zu Recht angezeigt, so hat der Antragsteller die hierdurch veranlassten Kosten zu tragen. Von Bedeutung ist dies insbesondere, wenn das Gericht einen Gutachter beauftragt. Es wäre nicht gerechtfertigt, bei einem ordnungsgemäßen Vorgehen des Verwalters die Masse mit zusätzlichen Kosten zu belasten. Mit diesem Ansatz wird ein Verfahren gewählt, das einerseits rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, andererseits jedoch die Mehrbelastung der Insolvenzgerichte auf das unerlässlich Notwendige beschränkt. Die Bekanntmachung der Anzeige der Masseunzulänglichkeit bewirkt, dass die Gläubiger und der sonstige Geschäftsverkehr sich auf die durch die Anzeige bewirkte Umgestaltung der Rechtslage einstellen. Stellt sich nach Überprüfung durch das Gericht die Anzeige als nicht gerechtfertigt heraus, so wird das Verfahren wieder in das normale Insolvenzverfahren überführt. Um hierüber den Geschäftsverkehr zu unterrichten, muss der Beschluss in gleicher Weise bekannt gemacht werden.

Zu Nummer 29

Folgeänderung zu Nummer 8

Zu Nummer 30

Von der Praxis wird kritisiert, die Restschuldbefreiung müsse auch dann erteilt werden, wenn dem Insolvenzgericht sichere Erkenntnisse über einen Versagungsgrund vorliegen. Dies wird als unbefriedigend empfunden, da das Gericht sehenden Auges eine Entscheidung zu treffen hat, die der wesentlichen Zielrichtung des Restschuldbefreiungsverfahrens, nur dem redlichen Schuldner diese Rechtswohltat zuteil werden zu lassen, widerspricht. Die Begründung des Regierungsentwurfs zur Insolvenzordnung führt hierzu aus, allein die Gläubiger sollten darüber entscheiden, ob Versagungsgründe zu überprüfen sind, da es um den Verlust ihrer Forderungen gehe (BT-Drs. 12/2443 S. 190). Dem lag die Vorstellung zugrunde, die Gläubiger würden in Wahrnehmung ihrer Interessen kontrollieren, ob Versagungsgründe vorliegen, und im Schlusstermin die Versagung geltend machen. Damals konnte noch nicht berücksichtigt werden, dass nach Gewährung der Verfahrenskostenstundung zahllose massearme Insolvenzverfahren eröffnet werden, bei denen von vornherein feststeht, dass die Gläubiger weitgehend leer ausgehen werden. Ihr Interesse, sich in diese Verfahren einzubringen, ist äußerst gering, so dass der Aufwand einer Teilnahme an der Gläubigerversammlung regelmäßig gescheut wird. Um dem grundlegenden Gedanken des Restschuldbefreiungsverfahrens, nur den redlichen Gläubiger von seinen Verbindlichkeiten zu entlasten, wieder stärker zur Geltung zu verhelfen, muss deshalb in § 290 InsO auch die Versagung von Amts wegen vorgesehen und dem Insolvenzverwalter ein eigenes Antragsrecht eingeräumt werden. Mit dieser Ausweitung der Antragsbefugnis kann auch auf die im Diskussionsentwurf noch vorgesehene Möglichkeit einer schriftlichen Antragsstellung verzichtet werden. Diese wurde überwiegend mit dem Hinweis kritisiert, die Gläubiger würden dann so gut wie in jedem Verfahren Versagungsgründe geltend machen, was zu einer kaum bewältigbaren Justizbelastung führen würde. Wolle der Gläubiger seine Rechte geltend machen, so habe er sich der Mühe zu unterziehen, an der Gläubigerversammlung teilzunehmen.

Nach der geltenden Fassung von § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO wird nur die vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten während des Insolvenzverfahrens erfasst. Zwar wird von der h.M. in Rechtsprechung und Literatur bereits jetzt diese Formulierung dahingehend verstanden, dass sämtliche Auskunfts- und Mitwirkungspflichten während des gesamten Insolvenzverfahrens bis zum Schlusstermin, also auch die in dem gerichtlichen Verfahren über den Schuldenbereinigungsplan und die im Eröffnungsverfahren, erfasst werden. Durch die vorgesehene Streichung der Worte „während des Insolvenzverfahrens“ soll dies jedoch noch einmal ausdrücklich klargestellt werden. Damit werden künftig auch die Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in dem neuen Zustimmungsersetzungsverfahren abgedeckt. Die Änderung von Absatz 2 ist eine Folgeänderung der erweiterten Antragsbefugnis.

Zu Nummer 31

Wie bereits unter Nummer 30 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 Möglichkeit, auf eine Obliegenheitsverletzung von Amts wegen oder auf Antrag des Treuhänders zu reagieren, wird das mangelnde Interesse der Gläubiger kompensiert. Die gegenwärtige Situation ist nicht nur für die Gerichte und die Treuhänder unbefriedigend, sondern auch geeignet, das Restschuldbefreiungsverfahren insgesamt zu diskreditieren. Im Übrigen untergräbt es die Wirtschaftsmoral, wenn Schuldner von Ihren Verbindlichkeiten befreit werden können, ohne dem nachzukommen, was der Gesetzgeber als Mindestanforderung für das Bemühen festgeschrieben hat, nach Kräften für eine Befriedigung der Gläubigerforderungen zu sorgen.

Zu Nummer 32

Völlig unbefriedigend ist, wenn eine Restschuldbefreiung mangels Gläubigerantrag auch Personen erteilt werden muss, die rechtskräftig wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt wurden. Die nachteiligen Auswirkungen auf die Wirtschaftsmoral sind hier besonders augenscheinlich. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Nummer 30 und 31 verwiesen.

Zu Nummer 33

Auf die Ausführungen zu Nummer 30 und 31 wird verwiesen

Zu Nummer 34

In der Literatur wird ganz verbreitet angenommen, zu den von einer Restschuldbefreiung ausgenommenen unerlaubten Handlungen würde auch eine vorsätzliche Unterhaltspflichtverletzung zählen. Dies sei auch von erheblichem Gewicht, da § 170 StGB aus insolvenzrechtlicher Sicht eines der bedeutendsten Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstelle. Bei dieser Wertung bleibt jedoch unerörtert, ob es tatsächlich gerechtfertigt ist, die vorsätzliche Verletzung einer Unterhaltspflicht in Übereinstimmung mit dem Tatbestand des § 170 Abs. 1 StGB nur dann von einer Restschuldbefreiung auszuschließen, wenn der Unterhaltsberechtigte durch die Pflichtverletzung in seinem Lebensbedarf gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre. Angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten stellt der Gesetzentwurf klar, dass es für einen Ausschluss nach § 302 InsO ausreicht, wenn der Schuldner pflichtwidrig seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachkommt. Durch den Begriff pflichtwidrig wird klargestellt, dass die vorsätzliche Nichtleistung des Unterhalts bereits dann einer unerlaubten Handlung gleichgestellt wird, wenn die wesentlichen Voraussetzungen für eine gesetzliche Unterhaltspflicht, also die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, gegeben sind. Wie auch bei den sonstigen unerlaubten Handlungen werden Unterhaltsansprüche nur dann von der Restschuldbefreiung ausgenommen, wenn der Gläubiger die Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes angemeldet hat.

Zu Nummer 35

Das Verbraucherinsolvenzverfahren war von Anfang an von dem Bemühen getragen, einerseits für die überschuldeten Personen zügig einen wirtschaftlichen Neuanfang zu ermöglichen, andererseits jedoch die Gerichte soweit als möglich zu entlasten. Neben den eigentlichen Verbrauchern wurden auch Personen in den Anwendungsbereich mit einbezogen, die eine geringfügige selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Dabei ließ sich der Gesetzgeber von der Überzeugung leiten, bei einer solchen Tätigkeit lägen überschaubare Vermögensverhältnisse vor, deren Abwicklung keine besonderen Probleme verursachten. Nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung zeigte sich sehr bald, dass diese Annahme in vielen Fällen nicht zutreffend war. Bei einem Teil der Kleinunternehmer war die Gläubigerzahl so hoch, dass eine gütliche Einigung von vornherein aussichtslos war. Es musste somit ein aufwändiges Verfahren durchgeführt werden, bei dem

feststand, dass das angestrebte Ergebnis nicht realisiert werden konnte. Sicherungsmaßnahmen konnten nicht ergriffen werden und eine zügige Verfahrenseröffnung war nicht möglich. Das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) zog daraus die Konsequenz, aktive Kleinunternehmer und den Großteil ehemaliger Kleinunternehmer aus dem Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens auszuschließen. Eine Ausnahme wurde lediglich für die ehemals Selbstständigen gemacht, gegen die keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestanden und die weniger als 20 Gläubiger hatten. Durch diese Abgrenzungskriterien sollten die Kleinunternehmer in das Verbraucherinsolvenzverfahren einbezogen werden, von denen angenommen wurde, die Vorteile des Verfahrens könnten genutzt werden. Die Zahl der Gläubiger wurde deshalb in § 304 InsO als entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren festgeschrieben.

In der Praxis zeigte sich jedoch, dass diese Abschichtung nicht den tatsächlichen Anforderungen entsprach. Wesentlich für die Zuweisung zu dem jeweiligen Verfahrenstyp sind vielmehr die Anforderungen, die die jeweils involvierten Vermögensmassen stellen. Ein werbendes Unternehmen ist somit stets – wie bereits im geltenden Recht festgeschrieben – dem Regelinsolvenzverfahren zuzuweisen. Nur in dieser Verfahrensart können zügig Sicherungsmaßnahmen ergriffen und mögliche Sanierungschancen ausgelotet werden. Demgegenüber ist es nicht zwingend geboten, Insolvenzen mit über 20 Gläubigern stets dem Regelinsolvenzverfahren zu unterwerfen. Denn inwiefern sollte es sinnvoll sein, bei einem unter Umständen schon seit Jahren liquidierten Unternehmen im Rahmen eines Berichtstermins zu erörtern, ob das Unternehmen des Schuldners im Ganzen oder in Teilen erhalten werden kann. In zahlreichen Fällen bietet es sich vielmehr an, zwar die Erleichterungen des vereinfachten Verfahrens zu nutzen, ohne jedoch dem Zwang einer vorgeschalteten Einigung mit den Gläubigern zu unterliegen. Der Gesetzentwurf zieht hieraus die Konsequenz, die Trennlinie zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren in § 304 InsO danach zu treffen, ob zum schuldnerischen Vermögen noch ein werbendes Unternehmen gehört oder nicht. Diese klare, durch die Sachnotwendigkeiten vorgegebene Trennlinie soll nicht wie bisher durch bestimmte Ausnahmen – z. B. für ehemals Selbstständige mit zahlreichen Gläubigern – aufgeweicht werden. Alle ehemals Selbstständigen unterfallen damit dem Verbraucherinsolvenzverfahren und haben den für dieses Verfahren entwickelten Vordruck auszufüllen. Damit wird einer Forderung der gerichtlichen Praxis entsprochen, die nachdrücklich darauf hingewiesen hat, ehemals Selbstständige würden die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit dem Ziel der Restschuldbefreiung beantragen, ohne auch nur in etwa geordnete Unterlagen vorlegen zu können. Künftig wird über den Formularzwang bei der Antragstellung gewährleistet, dass bereits bei Einleitung des Verfahrens strukturierte Unterlagen vorliegen. Auch den Treuhändern ist es – insbesondere im Hinblick auf die zu erwartende Vergütung – nicht zuzumuten, die Vermögensverhältnisse des Schuldners ab ovo aufzubereiten, ohne durch den Schuldner eine tatkräftige Unterstützung zu erfahren. Auch insofern wird der das Restschuldbefreiungsverfahren durchziehende Grundsatz betont, nur der Schuldner habe einen wirtschaftlichen Neuanfang verdient, der durch tätige Mitwirkung das Verfahren nachdrücklich fördert. In § 305 Abs. 5 Nr. 1 InsO-E werden nun die Fälle abschließend benannt, bei denen im Wege einer gesetzlichen Vermutung davon ausgegangen wird, ein Einigungsversuch mit den Gläubigern sei offensichtlich aussichtslos. Durch diese enumerative Aufzählung der Ausschlusskriterien soll verhindert werden, dass ähnlich wie bei dem heutigen außergerichtlichen Einigungsversuch solche Bemühungen erst gar nicht mehr unternommen werden.

Zu Nummer 36

Zu Buchstabe a

Nach der Neukonzeption des Verbraucherinsolvenzverfahrens soll der außergerichtliche Einigungsversuch gestärkt werden. Außergerichtliche Einigungen sind nicht nur der bessere Weg einer Entschuldung, weil sie die Insolvenzgerichte entlasten und so zu erheblichen Einspareffekten bei den Justizhaushalten der Länder führen. Außergerichtliche Einigungen ermöglichen auch eine einfachere, schnellere, kostensparende und einzelfallangemessene Bewältigung des Entschuldungsverfahrens. So können beispielsweise in einem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan Mittel von Dritter Seite (Zuschüsse aus kommunalen Stiftungen, Umschuldungsdarlehen von Resozialisierungsfonds für Straffällige, Unterstützung durch Angehörige, vorweggenommener Erbausgleich) einbezogen, mehrere überschuldete Personen (Ehegatten, Partner, Familienangehörige) in einen Schuldenbereinigungsplan eingebunden, die

Plan-Laufzeit kann variiert und spezielle Verwertungsvereinbarungen (z.B. bei schwer veräußerbaren Immobilien) getroffen werden.

Der Zwang zu einem außergerichtlichen Einigungsversuch wird daher grundsätzlich beibehalten. Die Chancen für den außergerichtlichen Einigungsversuch sollen jedoch durch zwei wesentliche Neuregelungen erhöht werden. Zum einen wird dem Schuldner ermöglicht, die Zustimmung ablehnender Gläubiger zum vorgerichtlichen Schuldenbereinigungsplan ersetzen zu lassen, zum anderen wird in den Fällen, in denen eine außergerichtliche Einigung offensichtlich aussichtslos ist, ein Einigungsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr zwingend verlangt.

Damit 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 Abs. 4 InsO-E der Begriff des Schuldenbereinigungsplans einheitlich verwendet. Vorzulegen ist mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur noch dieser Schuldenbereinigungsplan, der die Grundlage für das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren bildet.

Die Entscheidung, ob ein Zustimmungsersetzungsantrag gestellt wird, 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.

Ein außergerichtlicher Einigungsversuch ist aber nur dann zwingend durchzuführen, wenn dieser Einigungsversuch nicht von vorneherein aussichtslos erscheint. In aussichtslosen Fällen Verhandlungen über eine außergerichtliche Einigung zu verlangen, bindet nicht nur die ohnehin begrenzten Ressourcen von Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen, sondern verursacht dem Fiskus durch die Gewährung von Beratungshilfe bei der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts für die außergerichtlichen Verhandlungen auch unnötige Kosten. Im Übrigen kann der durch solche Verfahren bei dem Gläubiger entstehende Arbeitsaufwand, dem kein Ertrag gegenübersteht, zu einer allgemeinen Verweigerungshaltung gegenüber allen Schuldenbereinigungsplänen führen. Der Einigungszwang soll daher in den Fällen wegfallen, in denen eine Übereinkunft mit den Gläubigern offensichtlich nicht zu erwarten oder wegen der Komplexität nicht durchführbar ist. Meist aussichtslos wird eine außergerichtliche Einigung in den Verfahren sein, in denen der Schuldner zur Zeit der Planerstellung ohne Vermögen und pfändbares Einkommen ist und auch keine konkreten Erwartungen bestehen, dass er in Zukunft wieder Einkommen in pfändbarer Höhe erzielen wird. Als offensichtlich aussichtslos sieht die Neuregelung daher eine Einigung an, wenn die Gläubiger nach freier Schätzung des Gerichts im Rahmen einer Schuldenbereinigung nicht mehr als 5% ihrer Forderungen erhalten hätten. Die vom Schuldner vorgetragene und von der geeigneten Person oder Stelle bescheinigte Aussichtslosigkeit eines außergerichtlichen Einigungsversuchs kann vom Gericht überprüft werden.

Die Grundkonzeption des Verbraucherinsolvenzverfahrens wird von der Neuregelung nicht berührt. Wie im geltenden Recht hat der Schuldner die in § 305 Abs. 1 InsO aufgeführten Unterlagen einzureichen und grundsätzlich dabei durch die Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle nachzuweisen, dass er einen Einigungsversuch auf der Grundlage eines Plans mit den Gläubigern unternommen hat oder dass eine solche Einigung offensichtlich nicht erreicht werden konnte. Dieser Nachweis ist wie bisher Zulässigkeitsvoraussetzung für den Insolvenzantrag.

Die vom Schuldner vorgetragene und von der geeigneten Person oder Stelle bescheinigte Aussichtslosigkeit eines außergerichtlichen Einigungsversuchs kann vom Gericht überprüft werden. Im Falle eines sogenannten „Null-Masse-Verfahrens“ hat das Gericht, da in die Bewertung Prognosen einfließen, die Möglichkeit, eine Befriedigung über fünf von Hundert der Forderungen nach freier Schätzung zu überprüfen. Ein weiterer Fall der Aussichtslosigkeit einer

außergerichtlichen Einigung liegt bei einer nicht mehr überschaubaren Gläubigerzahl vor. Daher wird bei mehr als zwanzig Gläubigern angenommen, dass wegen der Vielzahl der Gläubiger die Chancen für eine außergerichtliche Einigung in keinem Verhältnis zu dem dafür erforderlichen Aufwand stehen und daher in diesen Fällen kaum mit dem Zustandekommen einer außergerichtlichen Einigung zu rechnen ist.

In den vom Gericht angenommenen Fällen der Aussichtslosigkeit bleibt es dem Schuldner unbenommen, einen außergerichtlichen Einigungsversuch zu unternehmen.

Zu Buchstabe b

Vereinzelt 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. Kommt der Schuldner dieser Aufforderung nicht nach, dann hat das Gericht den Insolvenzantrag nach Ablauf der Frist als unzulässig zurückzuweisen. Diese Entscheidung ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

Zu Buchstabe c

Bislang konnte sich der Schuldner im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren von einer geeigneten Person oder einer als geeignet anerkannten Stelle im Sinne des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO vertreten lassen. Die Vertretungsbefugnis erfasste jedoch nicht die gerichtliche Vertretung des Schuldners im Vereinfachten Insolvenzverfahren und in der Wohlverhaltensperiode (BGH, Beschl. v. 29.04.2004 –IX ZB 30/04). Die Änderung in Absatz 4 soll einem praktischen Bedürfnis folgend den Wirkungskreis der geeigneten Personen oder der Angehörigen einer als geeignet anerkannten Stellen erweitern und ihnen die gerichtliche Vertretung im gesamten Insolvenzverfahren erlauben. Mit dieser Erlaubnis ist aber keine Verpflichtung der geeigneten Stellen oder Person zur Vertretung im gerichtlichen Verfahren verbunden.

Zu Buchstabe d)

Folgeänderung zu Buchstabe a)

Zu Nummer 37

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 38

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.

Abweichend vom Diskussionsentwurf soll die in § 306 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Verpflichtung des Schuldners, Abschriften der maßgebenden Unterlagen bei Gericht einzureichen, bestehen bleiben. Obwohl diese Unterlagen den Gläubigern vom Schuldner übersandt wurden, ist es gerechtfertigt, zumindest in bestimmten Fällen die Gläubiger, deren Zustimmung ersetzt werden soll, noch einmal zu informieren, da im Rahmen der Zustimmungsersetzung schwerwiegend in ihre Rechte eingegriffen werden kann. Da das Gericht zur Einreichung der Unterlagen auffordert, kann es entscheiden, wann eine zusätzliche Unterrichtung der betroffenen Gläubiger entbehrlich ist.

Zu Nummer 39

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. Diese Aufforderung ist ihnen mit dem Schuldenbereinigungsplan und der Vermögensübersicht besonders zuzustellen. Wie nach derzeit geltendem Recht (§ 307 Abs. 2 InsO) 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 Frist 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.

Zu Nummer 40

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 geregelte unwiderlegliche Vermutung, dass das Schweigen eines Gläubigers im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren ungeachtet seiner vorgerichtlichen Stellungnahme als Zustimmung zu dem Plan gilt. 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.

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 ein Gläubiger, dessen Zustimmung ersetzt worden ist, oder der Schuldner die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über den Ersetzungsantrag überprüfen lassen.

Absatz 3 regelt die Wirkungen des rechtskräftig angenommenen Schuldenbereinigungsplans. Gläubiger, deren Forderungen nicht in den Plan aufgenommen worden sind und denen der Plan daher auch nicht zugestellt worden ist, werden von den Wirkungen des Plans nicht betroffen. Wenn ein Gläubiger allerdings einem unvollständigem Forderungsverzeichnis nicht innerhalb der gesetzten Frist widersprochen hat, obwohl ihm der Schuldenbereinigungsplan übersandt wurde und die Forderung vor dem Ablauf der Frist entstanden war, erlöschen die nicht berücksichtigten Forderungen oder Teilforderungen.

Mit der rechtskräftigen Annahme des Schuldenbereinigungsplans gelten auch die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung der Restschuldbefreiung als zurückgenommen.

Zu Nummer 41

Zu Buchstabe a

Die Änderung in Absatz 1 Satz 1 stellt 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 eine weitere Straffung des gerichtlichen Verfahrens bewirken.

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 39). Die Beschwerdevorschrift findet sich nunmehr in § 308 Abs. 2 InsO-E.

Zu Nummer 42

Die Verfahrenserleichterungen des § 312 InsO sollen zu einer zügigen Insolvenzbereinigung 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 3 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). Da die Anmeldefrist 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 43

Folgeänderung zu Nummer 14

Zu Artikel 2 (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 selbstständig tätige Personen nunmehr dem Regelinsolvenzverfahren unterliegen, ermöglicht die vorgeschlagene Ergänzung des § 39 Abs. 2 Nr. 1b EGGVG auch bei diesen Rechtsträgern die Erfassung des (früheren) Geschäftszweigs und stellt zugleich klar, dass die gesonderte statistische Erfassung ehemals selbstständiger 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 3 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Zu Nummer 2

Nach geltendem Recht unterliegen Einkünfte, die weder Arbeitseinkommen im Sinne des § 850c ZPO, noch Vergütungen für persönlich geleistete Arbeiten im Sinne des § 850i ZPO, noch Sozialleistungen gemäß § 54 SGB I sind, keinem Pfändungsschutz. Ein selbstständiger

Unternehmer, der Gewinne aus seinem Unternehmen erwirtschaftet, muss im Falle einer Zwangsvollstreckung oder Insolvenz diese Gewinne in vollem Umfang an seine Gläubiger abführen. Eine vergleichbare Rechtslage besteht bei Versorgungsrenten aus einer Lebensversicherung. Die Rentenansprüche eines Selbstständigen aus einer privaten Rentenversicherung sind in vollem Umfang pfändbar. War der Versicherungsnehmer aber bei Eingehung der Versicherung als Arbeitnehmer tätig oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, d.h. hat er früher Arbeitseinkommen bezogen, dann ist diese Rente auch nur in dem Umfang wie Arbeitseinkommen pfändbar.

Diese unterschiedliche Behandlung von Einkünften Selbstständiger in der Zwangsvollstreckung oder Insolvenz, die der Existenzsicherung dienen, ist nicht sachgerecht, da es für die Frage der Sicherung des Existenzminimums nicht darauf ankommen kann, dass der Anspruch im Zusammenhang mit abhängiger Tätigkeit oder aufgrund persönlicher Arbeit oder Dienste erworben worden ist. Dieser fehlende Pfändungsschutz für Einkünfte Selbstständiger, die der Existenzsicherung dienen, führt dazu, dass im Falle einer Insolvenz oder Zwangsvollstreckung der Selbstständige auf Transferleistungen angewiesen ist, also es letztlich der Gläubiger in der Hand hat, zu entscheiden, ob der Schuldner künftig von Sozialhilfe abhängig ist. Bereits in der Begründung des Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen wird darauf hingewiesen, dass aus dem Schutz der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes nicht nur die Verpflichtung folgt, „dem Einzelnen notfalls auch die zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein benötigten Mittel zur Verfügung zu stellen, sondern auch das Gebot, „dem Bürger das selbsterzielte Einkommen bis zu diesem Betrag – der im folgenden als Existenzminimum bezeichnet wird – nicht (zu) entziehen“ (BVerfGE 82, 60, 85). Dieser für die Durchsetzung fiskalischer Interessen des Staates ausgesprochene Grundsatz gilt auch im Rahmen der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung, obwohl insoweit typischerweise auch die Belange des Gläubigers mit zu berücksichtigen sind. Denn auch für das Gläubiger-Schuldner-Verhältnis muss gelten, dass der Staat seinen Zwangsapparat grundsätzlich nicht zur Verfügung stellen kann, um einem Einzelnen den Teil des Einkommens zu entziehen, der zur Sicherung des Existenzminimums erforderlich ist (BT-Drs. 14/6812 S. 8). Der Pfändungsschutz soll dem Eintritt der Sozialhilfebedürftigkeit infolge der Pfändung entgegenwirken. Die Sozialhilfeträger sollen dauerhaft entlastet werden und der Steuerzahler soll nicht länger indirekt für private Verbindlichkeiten aufkommen müssen. Zu dem „selbsterzielten Einkommen“ gehören aber auch aus selbstständiger Tätigkeit erlangte Einkünfte, unabhängig davon, ob sie aufgrund persönlich geleisteten Arbeiten oder Diensten erzielt werden oder etwa durch im Betrieb des Schuldners angestellte Kräfte. Ergibt sich die tragende Begründung für die Absicherung des Existenzminimums aus der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip, so gibt es keinen überzeugenden Grund, etwa die Werklohnansprüche der Angehörigen der freien Berufe gegenüber Werklohnansprüchen zu privilegieren, die mittels Personaleinsatzes erwirtschaftet wurden. Ein weiterer Regelungsbedarf ergibt sich aus der Notwendigkeit, für Existenzgründungen und die Förderung der Selbstständigkeit bessere Rahmenbedingungen zu schaffen. Dafür ist eine Gleichbehandlung von Selbstständigen und Arbeitnehmern hinsichtlich des Pfändungsschutzes von Einkünften, die der Existenzsicherung dienen, erforderlich. Die bisherige Struktur des § 850i ZPO soll deshalb grundsätzlich beibehalten, die Norm jedoch auch auf sonstige Einkunftsarten ausgedehnt werden. Die bisherige Rechtsprechung und Literatur zu der Vorschrift können deshalb überwiegend weiter herangezogen werden.

Das Problem des Schutzes der aus selbstständiger Tätigkeit erzielten Einkünfte erlangt durch die im Insolvenzverfahren geregelte Restschuldbefreiung besondere Bedeutung. Für viele Selbstständige, die häufig ohne ihr Verschulden in eine wirtschaftliche Krise geraten sind, und die nunmehr dieses Verfahren in Anspruch nehmen, stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ihnen bei einer Fortführung der selbstständigen Tätigkeit Einkünfte aus dieser Tätigkeit für den eigenen Unterhalt verbleiben. Hier besteht ein gesetzlicher Regelungsbedarf, dem jedoch nicht durch eine Sonderregelung in der Insolvenzordnung Rechnung getragen werden kann. Es gibt keinen sachgerechten Grund, den Schutz der Existenzsicherung in der Gesamtvollstreckung anderen Regeln zu unterwerfen als den Schutz der Existenzsicherung in der Einzelvollstreckung. Deshalb verweist die Insolvenzordnung in § 36 Abs. 1 InsO auf die Zivilprozessordnung.

Wie nach dem bisherigen § 850i Abs. 1 ZPO hat das Gericht einen Zeitraum zu bestimmen, für den die Einkünfte bemessen sein müssen. Dies hängt im Wesentlichen davon ab, wann der Schuldner mit weiteren Einkünften rechnen kann, um seinen Unterhalt zu bestreiten. Weiter sind wie im

geltenden Recht die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners, also insbesondere sonstige Verdienstmöglichkeiten und Vermögen, zu berücksichtigen. Mehrere Vergütungsansprüche sind zusammenzurechnen und auch laufendes Einkommen ist heranzuziehen. Die Belange des Gläubigers sind zu prüfen, also etwa, ob er sich selbst in einer Notlage befindet, oder auf welchem Rechtsgrund sein Titel beruht.

Da durch die Neufassung von § 850i Abs. 1 ZPO-E alle Einkunftsarten des Schuldners gleich behandelt werden, besteht für die Sonderregelung in Absatz 2 kein Bedürfnis mehr, so dass die Vorschrift aufgehoben werden kann.

Zu Nummer 3

Bis in die 70er Jahre des letzten Jahrhunderts war eine Kontenpfändung noch sehr selten. Nachdem jedoch der bargeldlose Zahlungsverkehr immer mehr an Boden gewonnen hatte, war der Pfändungsschutz der §§ 850 bis 850e ZPO, der den Schuldner vor einer Kahlpfändung schützt und dem Schuldner und seiner Familie die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen soll, unvollständig, da er nicht auch die durch Überweisung auf ein Konto des Schuldners entstandenen Forderungen abdeckte. Diese Lücke im Pfändungsschutz machte sich immer schmerzlicher bemerkbar, je stärker der bargeldlose Zahlungsverkehr anstieg. Da die Zivilprozessordnung bis zum 1.04.1978 keinen besonderen Pfändungsschutz für Kontoguthaben kannte, wurden von der Rechtsprechung § 811 oder die §§ 850 ff. ZPO entsprechend angewandt. Im Übrigen wurde versucht, über § 765a ZPO zu helfen. In der Gesetzgebung reichen die Bemühungen um einen Pfändungsschutz für Lohn- und Gehaltskonten bis in das Jahr 1972 zurück. In den Beratungen über ein Drittes Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen sah der Rechtsausschuss die Einführung eines neuen § 850k ZPO vor. Dieser neue § 850k ZPO sah eine Unpfändbarkeit des Kontos in Höhe der Lohn- oder Gehaltsüberweisung für die Dauer von sieben Tagen vor: Die Vorschrift lautete:

„§ 850k

(1) Wird wegen eines der in den §§ 850 bis 850b bezeichneten Ansprüche ein Geldbetrag auf das Konto des Schuldners überwiesen, ist die Forderung, die durch die Gutschrift entsteht, für die Dauer von sieben Tagen seit der Gutschrift der Überweisung unpfändbar. Eine Pfändung des Guthabens gilt als mit der Maßgabe ausgesprochen, dass sie das Guthaben in Höhe der in Satz 1 bezeichneten Forderung während der sieben Tage nicht erfasst.

(2) Das Geldinstitut ist dem Schuldner innerhalb der sieben Tage zur Leistung aus dem nach Absatz 1 Satz 2 von der Pfändung nicht erfassten Guthaben nur insoweit verpflichtet, als der Schuldner nachweist oder dem Geldinstitut sonst bekannt ist, dass das Guthaben von der Pfändung nicht erfasst ist. Soweit das Geldinstitut hiernach geleistet hat, gilt Absatz 1 Satz 2 nicht.

(3) Eine Leistung, die das Geldinstitut innerhalb der sieben Tage aus dem nach Absatz 1 Satz 2 von der Pfändung nicht erfassten Guthaben an den Gläubiger erwirkt, ist dem Schuldner gegenüber unwirksam. Das gilt auch für eine Hinterlegung.“

Die Einführung der neuen Regelung scheiterte am Widerstand des Bundesrates, der einen so weitgehenden Pfändungsschutz nicht für vertretbar hielt. Eine entsprechende Regelung wurde aber 1976 für Sozialgeldleistungen in § 55 SGB I eingeführt. Mit dem Vierten Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen, das am 1.04.1978 in Kraft getreten ist, wurde § 850k in der noch geltenden Fassung in die Zivilprozessordnung eingefügt. Anders als der damalige Entwurf bei den Beratungen über das Dritte Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen gewährt die geltende Regelung für Lohn- und Gehaltskonten Pfändungsschutz in der auch sonst für Arbeitseinkommen üblichen Höhe, macht aber den Pfändungsschutz von einem ausdrücklichen Antrag des Schuldners abhängig. Als Grund für das von § 55 SGB I abweichende Regelungskonzept heißt es in der Gesetzesbegründung: „Die nunmehr vorgeschlagene Regelung des neuen § 850k ZPO gewährt demgegenüber auch für Lohn- und Gehaltskonten Pfändungsschutz nur in der auch sonst bei Arbeitseinkommen üblichen Höhe. Dies erscheint auch gerechtfertigt, eine Lösung wie in § 55 SGB I wäre hier, wo es um Arbeitseinkommen, nicht um Sozialleistungen geht, gegenüber den berechtigten Interessen des Gläubigers nicht zu vertreten. Diese Unterscheidung zwischen einem pfändbaren und einem unpfändbaren Teil der Lohn- und Gehaltskonten macht es andererseits notwendig, das Vollstreckungsgericht einzuschalten. Es wäre den Geldinstituten in ihrem

Publikums- und Geschäftsverkehr nicht möglich, selbst den pfändbaren Teil eines Lohn- oder Gehaltskontos zu berechnen. Die hier maßgebenden Daten stehen den Geldinstituten nicht zur Verfügung. Es wäre diesen aber auch kaum zuzumuten, entsprechende organisatorische und personelle Maßnahmen zu treffen. Angesichts dieser Umstände billigt der Rechtsausschuss einmütig den Vorschlag der Bundesregierung den Pfändungsschutz von einem Antrag des Schuldners abhängig zu machen. Diese Lösung ist auch deshalb hinzunehmen, weil die Pfändung von Lohn- und Gehaltskonten die Ausnahme bildet; in aller Regel wird das Arbeitseinkommen des Schuldners bereits beim Arbeitgeber gepfändet.“

Die Gründe, die den Gesetzgeber bei der Einführung des § 850k ZPO bewogen haben, einen nur sehr eingeschränkten Pfändungsschutz zu gewähren, vermögen heute nicht mehr zu überzeugen. Die Pfändung von Lohn- und Gehaltskonten bildet nicht mehr die seltene Ausnahme. Die Anhebung der Pfändungsfreigrenzen dürfte voraussichtlich zu einem weiteren Anstieg der Kontenpfändungen führen. Häufig geht einer Kontenpfändungen ein Vollstreckungszugriff auf das Arbeitseinkommen voraus, so dass eine sog. Doppelpfändung vorliegt, die auch rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird. Da bereits der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens abgeschöpft wird, ist dem vollstreckenden Gläubiger bewusst, dass die Kontenpfändung in diesem Fall nur geeignet ist, Druck auf den Schuldner auszuüben. Das komplizierte Verfahren des Vollstreckungsschutzes kann in Einzelfällen sogar existenzgefährdend wirken, wenn durch die Kontensperre notwendige Überweisungen (Miete, Energieversorgungskosten) nicht mehr ausgeführt werden.

Nach der derzeitigen Rechtslage endet der Pfändungsschutz von Arbeitseinkommen gemäß der §§ 850 ff. ZPO mit der Gutschrift auf dem Konto des Schuldners. Mit dieser Gutschrift entsteht ein neuer Anspruch des Schuldners gegen die Bank auf Auszahlung des Guthabens, der grundsätzlich frei pfändbar ist. Der in § 850k ZPO geregelte Pfändungsschutz für Lohn- und Gehaltskonten wird dadurch verwirklicht, dass das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Schuldners in einem bestimmten Umfang die Pfändung aufhebt. Um den Kontenschutzantrag des Schuldners zu ermöglichen, ordnet § 835 Abs. 3 Satz 2 ZPO eine Zweiwochensperre an, innerhalb derer der Gläubiger von dem Geldinstitut keine Leistung verlangen und das Geldinstitut aus dem gepfändeten Guthaben weder zahlen noch hinterlegen darf (Zahlungsaufschub). Die Frist beginnt mit der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner. Der Leistungsaufschub gilt für alle gepfändeten Kontoguthaben (auch Sparguthaben) einer natürlichen Person und zwar ohne Rücksicht darauf, für welche Einkünfte das Konto unterhalten wird und aus welchen Überweisungen sich das Guthaben zusammensetzt. Die Bank soll von der Überprüfung, welche Eingänge nicht wiederkehrende Einkünfte im Sinne der §§ 850 bis 850b ZPO entlastet werden. Demgegenüber erstreckt sich der Pfändungsschutz des § 850k ZPO lediglich auf Konten des Schuldners, auf die wiederkehrende Leistungen zur Erfüllung der in §§ 850 bis 850b ZPO bezeichneten Ansprüche überwiesen werden. Pfändungsschutz wird nur auf Antrag des Schuldners gewährt, zu dem der Gläubiger zu hören ist. Das Vollstreckungsgericht bestimmt den Umfang der Pfändungsaufhebung betragsmäßig. Der Beschluss ist zuzustellen und unterliegt der sofortigen Beschwerde. Erforderlich ist sodann eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, weil mit einer Entscheidung und Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner innerhalb der Zweiwochenfrist nicht zu rechnen ist. Da das Vollstreckungsgericht über den Schutzantrag nicht sofort entscheiden kann, gestattet § 850k Abs. 2 ZPO eine Notbedarfsaufhebung. Der freizugebende Betrag richtet sich nach dem anteiligen Pfändungsfreibetrag, der gem. § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO festzusetzen wäre. Auch in dem Vorababhebungsverfahren ist der Gläubiger in der Regel zu hören.

Die Pfändung eines Kontoguthabens erstreckt sich auch auf künftige Eingänge. Ob künftige Eingänge auch Pfändungsschutz nach § 850k ZPO erlangen können, ist nicht ganz eindeutig. Nach dem Gesetzeszweck kann sich die Pfändung nicht mit dem Schutz für ein Kontoguthaben begnügen, das bei Pfändung gerade besteht. Sonst bestünde bei Ende des Auszahlungszeitraums keine Möglichkeit, dem Schuldner den notwendigen Lebensunterhalt aus dem bereits anstehenden Geldeingang sicherzustellen. Nach dem Gesetzeszweck muss daher § 850k ZPO auch für alle durch weiteren Geldeingang künftig entstehenden Guthaben gelten. Die Aufhebung der Pfändung des Guthabens auch für weitere (künftige) Zahlungseingänge mit Bezeichnung fester Beträge verursacht jedoch bei wechselnder Höhe des Arbeitsentgelts Schwierigkeiten. Weil dem Geldinstitut als Drittschuldner auch dann die Feststellung eines veränderlichen Betrages, für den die Guthabenpfändung jeweils aufgehoben sein soll, nicht übertragen werden kann. Zudem ist der Kontenpfändungsschutz gemäß § 850k ZPO durch das aufwändige, die Vollstreckungsgerichte belastende Verfahren für Schuldner wegen der Dauer oftmals existenzgefährdend. Dieses Verfahren ist häufig als ineffektiv und die Gerichte zu belastend kritisiert worden.

Es sind deshalb alternative Regelungen zu suchen, die weniger existenzgefährdend sind, die Gerichte geringer belasten, den Bearbeitungsaufwand für die Geldinstitute als Drittschuldner nicht verstärken und mit den berechtigten Interessen der Gläubiger nach Forderungsrealisierung in Einklang stehen. Eine Lösung könnte in einem Modell gefunden werden, das die Doppelpfändung für die Gläubiger weitgehend unattraktiv macht.

Der Entwurf sieht deshalb vor, dass für Arbeitseinkommen oder diesem gleichstehende Bezüge ein bestimmter Sockelbetrag auf dem Konto stets unpfändbar sein soll. Die Höhe dieses Betrages bestimmt sich nach dem Basiswert von § 850c ZPO und beträgt somit derzeit monatlich 930 Euro. Bereits über diesen Sockelbetrag wird sichergestellt, dass der Schuldner weiter am bargeldlosen Zahlungsverkehr teilnehmen kann. Damit wird auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen, wie sie etwa in dem Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen (BT-Drs.14/6812) zum Ausdruck kommen. Dort wird unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf das sozialstaatliche Gebot hingewiesen, dem Bürger das selbst erzielte Einkommen in Höhe des Existenzminimums nicht zu entziehen. Der Staat dürfe seinen Zwangsapparat nicht zur Verfügung stellen, um einem Schuldner den Teil des Einkommens zu entziehen, der zur Sicherung seines Existenzminimums erforderlich ist. Bei dieser Ausgangslage kann es keine Rolle spielen, ob der Pfändungszugriff unmittelbar an der Quelle, also beim Arbeitgeber, erfolgt oder erst nachdem das Arbeitseinkommen auf dem Konto des Schuldners gutgeschrieben wurde.

Mit dem Sockelbetrag in Höhe von 930 Euro wird jedoch nur das Existenzminimum eines Schuldners abgedeckt, der keine Unterhaltspflichten zu erfüllen hat. Treffen den Schuldner gesetzliche Unterhaltspflichten, so sieht § 850k Abs. 1 Satz 2 ZPO-E vor, in einem unbürokratischen Verfahren eine Anpassung des unpfändbaren Teils des Kontoguthabens zu ermöglichen. Eine Einschaltung des Vollstreckungsgerichts soll hierfür nicht erforderlich sein, sofern der Schuldner dem Kreditinstitut nachweist, dass das Kontoguthaben überwiegend aus Arbeitseinkommen resultiert und ihn Unterhaltspflichten treffen. Der Schuldner hat hierfür die Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO beizubringen. In vielen Fällen wird der Schuldner bereits den Kontakt etwa zu einer Schuldnerberatungsstelle gesucht haben, so dass dort die notwendigen Informationen vorliegen. Im Übrigen besitzen diese Stellen oder Personen aus ihrer sonstigen Tätigkeit hinreichendes Fachwissen, um eine Bescheinigung erteilen zu können, die die in Absatz 2 Satz 2 geforderten Angaben enthält. Der Schuldner hat hierfür der geeigneten Person oder Stelle aussagekräftige Unterlagen vorzulegen, also insbesondere Gehaltsbescheinigungen, notariell beurkundete Unterhaltsvereinbarungen, Unterhaltstitel oder Unterhaltsbescheide. Für die Person oder Stelle ist es dann ohne größeren Aufwand möglich, an Hand der Pfändungstabelle den pfändungsfreien Teil des Einkommens zu ermitteln und diesen in der Bescheinigung auszuweisen. Eine Einschaltung des Vollstreckungsgerichts ist erst geboten, wenn etwa der vollstreckende Gläubiger einen Antrag nach § 850k Abs. 3 ZPO-E stellt. Neben den Unterhaltspflichten kann der Schuldner auch relativ einfach, etwa durch eine Gehaltsbescheinigung, das Mehreinkommen nach § 850c Abs. 2 ZPO gegenüber der geeigneten Person oder Stelle nachweisen, das diesen Betrag in der Bescheinigung testiert. Diese Neukonzeption des § 850k ZPO lehnt sich an Vorbilder im französischen Recht an, das ebenfalls eine Regelung enthält, nach dem ein Betrag in Höhe des Existenzminimums unpfändbar bleibt.

An sich erstreckt sich die Pfändung bei einem Girokonto nur auf das gegenwärtige Saldo, d. h. auf das Saldo, wie es sich im Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses darstellt. Veränderungen im Kontobestand nach Zustellung berühren dieses sogenannte Zustellungssaldo nicht mehr. Die Pfändung führt damit zu einem Rechnungsabschluss für den Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens. Während einer laufenden Kontoperiode bewirkt die Pfändung, dass das Konto im Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittschuldner buchungstechnisch auf den Zeitpunkt der Pfändung vorläufig abgeschlossen wird. Nachträgliche Kontogutschriften würden somit dem Pfändergläubiger nicht mehr zugute kommen. Um diese für die Gläubiger unbefriedigende Situation zu vermeiden, sehen die einschlägigen Prozessformularbücher vor, dass alle gegenwärtigen und zukünftigen Guthaben einschließlich der sonstigen pfändbaren Ansprüche aus dem Girovertrag und das Recht auf Kündigung des Vertrages mitgepfändet werden. Während in älteren Entscheidungen noch erörtert wird, dass durch eine Pfändung der künftigen Guthaben massiv in die Rechtsstellung des Schuldners eingegriffen wird - beispielhaft sei insofern auf die Entscheidung des OLG Hamburg MDR 1956 S. 447 verwiesen - sind diese Überlegungen nach der

grundlegenden Entscheidung des BGH vom 13.03.1981 (BGH Z 80, 172) weitgehend in den Hintergrund getreten. Damit erstreckt sich eine Pfändung des künftigen Guthabens ohne Weiteres auf den nächsten Aktivsaldo und auf alle weiteren künftigen Aktivsalde bis zur vollen Befriedigung des Gläubigers.

Die einschneidenden Rechtsfolgen einer Kontopfändung für den Schuldner haben jedoch andere Staaten bewogen, Dauerpfändungen, zumindest soweit Verbraucher betroffen sind, nicht zuzulassen. Beispielhaft sei insofern auf das österreichische Recht verwiesen, nach dem ein Pfandrecht an einem Kontoguthaben sich nicht auf künftig eingehende Zahlungen erstreckt. Für das deutsche Recht strebt der Gesetzentwurf insofern eine vermittelnde Lösung an. Macht der Schuldner glaubhaft, dass sein Konto im Wesentlichen als Gehaltskonto geführt wird und die Gutschriften überwiegend aus Arbeitseinkommen oder diesem gleichstehenden Bezügen resultieren, so hat das Vollstreckungsgericht die Kontopfändung nach Absatz 2 aufzuheben. Um im Interesse der Gläubiger die Pfändung künftiger Guthaben nicht völlig zu entwerten, sieht der Gesetzentwurf vor, dass die Aufhebung der Pfändung erst 3 Monate nach Eingang des Antrags wirksam wird.

Da den Pfändungsfreigrenzen eine pauschalierte Wertung zugrunde liegt, ist es geboten, über Absatz 3 dem Vollstreckungsgericht die Möglichkeit zu eröffnen, eine den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls angepasste Lösung zu finden. Durch Absatz 3 werden somit Vorschriften in Bezug genommen, die eine Anpassung des pfändbaren Betrags durch das Insolvenzgericht ermöglichen. Sofern etwa der Schuldner mehrere Konten besitzt, kommt insofern § 850e Nr. 2 ZPO eine besondere Bedeutung zu. Die Vorschrift über die einstweilige Anordnung gemäß § 732 Abs. 2 ZPO wurde aus der geltenden Fassung von § 850k ZPO übernommen.

Zu Nummer 4

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, die ein Vertrag, der der finanziellen Absicherung des Schuldners im Alter dienen soll, erfüllen muss, damit die Leistungen aus diesem Vertrag vor einem unbeschränkten Gläubigerzugriff geschützt sind. Damit die Renten nur wie Arbeitseinkommen gemäß den §§ 850 – 850g ZPO gepfändet werden können, muss das Vertragsverhältnis so ausgestaltet sein, dass die Leistung aus dem angesammelten Deckungskapital erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt. Falls eine Berufsunfähigkeit nicht vorliegt, darf die Rente erst nach Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt werden. Die Altersvorsorgefunktion ist weiterhin nur gewährt, wenn über Ansprüche aus dem Vertrag nicht verfügt werden kann, die Bestimmung eines Dritten ausgeschlossen ist und außer für den Todesfall kein Kapitalwahlrecht vereinbart wurde. Diese Kriterien für die Zweckbindung des Vertrages an eine Altersvorsorge sind notwendig aber auch ausreichend, um einen Missbrauch des Pfändungsschutzes zu Lasten von Gläubigern zu verhindern. Eine Einschränkung der Gläubigerrechte, wie sie § 851c ZPO-E vorsieht, lässt sich nur mit der Altersvorsorgefunktion für den Schuldner legitimieren. Kann dieser Zweck etwa durch den vorzeitigen Tod des Schuldners nicht mehr erreicht werden, so ist es geboten, den Gläubigern den Zugriff auf das ursprünglich der Alterssicherung dienende Kapital wieder zu ermöglichen. Da kein Bezugsberechtigter bestimmt werden darf, fällt die Kapitaleistung in den Nachlass und damit den Erben zu, die auch für die Schulden des Erblassers einzustehen haben.

Der Pfändungsschutz des Vorsorgevermögens wird in Absatz 2 geregelt. Diese Regelung will das angesammelte Deckungskapital schützen, das erforderlich ist, um im Versicherungsfall eine in Höhe der Pfändungsfreigrenzen unpfändbare Rente zu erhalten. Die Höhe des pfändungsgeschützten Vorsorgekapitals ist progressiv ausgestaltet. Mit zunehmendem Alter erhöht sich nicht nur der absolute Betrag, der unpfändbar ist, sondern auch die Annuitäten, die pfändungssicher akkumuliert werden können. Der Deckungsstock wird so abgesichert, dass im Falle einer regelmäßigen Beitragszahlung mit Vollendung des 65. Lebensjahres eine Rente erwirtschaftet werden kann, deren Höhe in etwa der Pfändungsfreigrenze entspricht. Die progressive Ausgestaltung des pfändungsgeschützten Vorsorgekapitals verhindert, dass z.B. bereits ein 20-jähriger durch eine hohe Einmalzahlung Vermögen vollständig dem Zugriff seiner Gläubiger entzieht. Ausschlaggebend ist dabei der Gedanke, dass bei einem wirtschaftlichen Scheitern in jungen Jahren der Schuldner noch ausreichend Zeit hat, eine ergänzende Altersvorsorge aufzubauen. Andererseits kann ein älterer Versicherungsnehmer, der einen Versicherungsvertrag später geschlossen hat, oder der die zur Abdeckung der Altersvorsorge

notwendigen Prämien nicht geleistet hat oder leisten konnte, durch Einmalzahlungen das fehlende Deckungskapital ausgleichen.

Da eine langfristige Prognose über die Entwicklung von Kapitalmarktzinsen, Sterblichkeitsrisiko und Pfändungsfreigrenzen nicht möglich ist, sind der Berechnung des Deckungskapitals von 194.000 Euro, das zur Absicherung einer dem unpfändbaren Einkommen entsprechenden Altersrente erforderlich ist, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes maßgeblichen Berechnungswerte (Garantiezins in Höhe von 2,75 %, die aktuelle Sterbetafel (DAV 94 R), die aktuelle Pfändungstabelle, die üblichen Abschluss-, Inkasso- und Verwaltungskosten) zugrundegelegt worden.

Das in Absatz 2 aufgeführte pfändungsfreie Deckungskapital ist, da die Berechnungswerte einer ständigen Veränderung unterliegen, regelmäßig zu überprüfen und anzupassen.

Soweit wegen einer weiteren bestehenden Altersrente oder vergleichbaren Einkommens ein Gläubiger eine Zusammenrechnung von Leistungen entsprechend § 850e ZPO beantragt, entscheidet hierüber nach Absatz 4 das Vollstreckungsgericht.

Zu Artikel 4 (Änderung der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet)

Mit Artikel 4 wird die Verordnung zur öffentlichen Bekanntmachung in Insolvenzverfahren im Internet vom 12.02.2002 (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 5 (Änderung der Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung)

Zu Nummer 1

Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 34a

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 Musterpläne 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 36 bis 42 bedingen einige Anpassungen der amtlichen Vordrucke.

Zu Artikel 6 (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 14

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 § 103c 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. Diese Einschätzung wird auch durch die Entscheidung des BGH vom 21. Mai 2004 (IX ZB 274/03) gestützt, der zudem noch darauf hinweist, ein Schuldner habe durch die Verkürzung der Wohlverhaltensphase von sieben auf sechs Jahre und deren Beginn mit Verfahrenseröffnung regelmäßig im Ergebnis etwa dieselbe Vergünstigung erhalten, die sich für ihn nach dem bis zum 30. November 2001 geltenden Recht aus Art. 107 EGIInsO ergab.

Zu Artikel 7 (Änderung der Abgabenordnung)

Redaktionelle Anpassung des § 251 Abs.2 AO an die Änderung des § 308 InsO.

Zu Artikel 8 (Änderung des Kreditwesengesetzes)

Die Änderung des Kreditwesengesetzes enthalten die wesentlichen Bestimmungen zur Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten in Deutschland. Zu diesem Zweck wird die Einrichtung dreier Register zugelassen: In das Refinanzierungsregister (§§ 22a bis 22m KWG-E) können Gegenstände eingetragen werden, die bei Refinanzierungsgeschäften, insbesondere echten ABS-Transaktionen, veräußert werden. In das Konsortialregister (§ 22n KWG-E) können Gegenstände eingetragen werden, die im Rahmen einer gemeinsamen Kreditvergabe von einem der Darlehensgeber, in der Regel dem Konsortialführer, an einen anderen Darlehensgeber veräußert werden. Das Grundpfandrechtsregister (§ 22o KWG-E) enthält keine Beschränkung des Verwendungszweckes. Damit wird der Dynamik der Kapitalmärkte Rechnung getragen, die immer neue Geschäftsarten hervorbringen. Dem Namen entsprechend können in das Grundpfandrechtsregister allerdings nur Forderungen mit den zu ihrer Absicherung bestellten Grundpfandrechten eingetragen werden. Das Grundpfandrechtsregister dient insbesondere der Risikosteuerung.

Zu Nummer 1

Die Änderung der Inhaltsübersicht ist eine redaktionelle Folgeänderung der Einfügung der neuen Vorschriften in den §§ 22a bis 22o KWG-E. Durch die Einfügung dieser Vorschriften wird der bisherige § 22a zu § 22p.

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Klarstellung, die die Rechtunsicherheit an den Kapitalmärkten über die Reichweite des Tatbestandes dieses Bankgeschäfts beseitigt. Nach dem bisherigen Gesetzeswortlaut liegt ein Bankgeschäft vor, wenn die Verpflichtung eingegangen wird, Darlehensforderungen vor Fälligkeit zu erwerben. Solche Verpflichtungen gehen insbesondere auch Zweckgesellschaften (§ 1 Abs. 26 KWG-E) und Refinanzierungsmittler (§ 1 Abs. 25 KWG-E) ein, wenn sie noch nicht fällige Darlehensforderungen von einem Refinanzierungsunternehmen erwerben. Dies sollte aber vom Wortlaut der Vorschrift, die nur auf bestimmte Formen des Revolvinggeschäfts abzielte, nicht erfasst werden. Die Neuregelung stellt klar, dass es sich um *zuvor veräußerte* Darlehensforderungen handeln muss, wodurch der Gegenstand des Revolvinggeschäfts genauer umschrieben und von anderen Veräußerungsvorgängen, bei denen die für das Revolvinggeschäft typischen Liquiditäts- und Zinsänderungsrisiken nicht bestehen, abgegrenzt wird.

Zu Buchstabe b

Mit der Einfügung der neuen Absätze 24, 25 und 26 werden die an Refinanzierungsgeschäften regelmäßig Beteiligten näher definiert, ohne auf die zum gegenwärtigen Zeitpunkt an den Kapitalmärkten abgeschlossenen Geschäfte beschränkt zu sein. Dieser Offenheit gegenüber neueren Geschäftstypen dient auch die vom derzeitigen Sprachgebrauch in Finanzkreisen abweichende Terminologie. Häufigstes Beispiel solcher Refinanzierungsgeschäfte sind die eingangs erwähnten echten ABS-Transaktionen. Ein Refinanzierungsunternehmen (Absatz 24) veräußert die Refinanzierungsgegenstände, häufig Forderungen mit einem regelmäßigen Zahlungsfluss, an eine Zweckgesellschaft (Absatz 26), die den Erwerb der Refinanzierungsgegenstände durch die Emission von Finanzinstrumenten (sog. Asset Backed Securities) finanziert, die sie dann wiederum mit den Refinanzierungsgegenständen und dem von diesen generierten Zahlungsstrom bedient. Die Erwerber der Finanzinstrumente sind dadurch abgesichert, dass sie im Vermögen der Zweckgesellschaft auf die Refinanzierungsgegenstände zugreifen können. In bestimmten Konstellationen (sog. multi-seller-Strukturen) werden zwischen die Refinanzierungsunternehmen und die Zweckgesellschaften noch Refinanzierungsmittler (Absatz 25) zwischengeschaltet.

Refinanzierungsunternehmen sind gemäß Absatz 24 Unternehmen, die zum Zwecke der Refinanzierung Gegenstände aus ihrem Geschäftsbetrieb an Zweckgesellschaften oder Refinanzierungsmittler veräußern. Das Refinanzierungsunternehmen ist Ausgangspunkt und Initiator des Refinanzierungsgeschäfts. Das Refinanzierungsgeschäft umfasst Gegenstände seines Geschäftsbetriebs und dient seiner Refinanzierung. Wegen dieser Initiierung des Refinanzierungsgeschäfts wurde das in Absatz 24 als „Refinanzierungsunternehmen“ bezeichnete Unternehmen in Finanzkreisen bislang häufig als „Originator“ bezeichnet. Für die gesetzliche Umschreibung des Refinanzierungsgeschäfts ist der Begriff des „Originators“ aber zu aussagearm, weil er keinen Aufschluss darüber gibt, zu welcher Art von Geschäften das Unternehmen der „Originator“, d.h. der Urheber ist. In ganz anderen Zusammenhängen könnte es ebenso berechtigt sein, von einem „Originator“ zu sprechen. Der Begriff des „Refinanzierungsunternehmens“ bringt dagegen klar zum Ausdruck, dass es sich um ein Unternehmen handelt, das sich refinanziert. Die Veräußerung muss „zum Zwecke der Refinanzierung“ geschehen. Der Zweck der Refinanzierung ist dabei in einem weiten Sinne zu verstehen und ist nicht auf die derzeit am Markt üblichen Refinanzierungstechniken beschränkt. Erforderlich ist aber stets, dass dem Refinanzierungsunternehmen durch den Veräußerungsvorgang Liquidität zufließt.

Absatz 25 umschreibt den Begriff des Refinanzierungsmittlers. Dies sind Kreditinstitute, die von Refinanzierungsunternehmen oder anderen Refinanzierungsmittlern Gegenstände aus dem Geschäftsbetrieb eines Refinanzierungsunternehmens erwerben, um diese Gegenstände an Zweckgesellschaften oder Refinanzierungsmittler zu veräußern. Hintergrund der Tätigkeit der Refinanzierungsmittler ist, dass kleineren Unternehmen häufig das Geschäftsvolumen fehlt, um allein aufwendige Refinanzierungsgeschäfte wie echte ABS-Transaktionen durchzuführen. Refinanzierungsmittler erwerben von solchen Unternehmen die Refinanzierungsgegenstände und veräußern diese anschließend im erforderlichen Umfang an eine Zweckgesellschaft weiter (sog. multi-seller-Struktur). Eine solche unmittelbare Weiterveräußerung an eine Zweckgesellschaft ist aber nach der Begriffsbestimmung nicht erforderlich. Vielmehr kann der Refinanzierungsmittler die Gegenstände auch an einen anderen Refinanzierungsmittler weiterveräußern. Die Regelung berücksichtigt, dass sich gerade bei grenzüberschreitenden Refinanzierungsgeschäften die Zwischenschaltung mehrerer Refinanzierungsmittler als sinnvoll erwiesen hat. Aus dem Begriff des Refinanzierungs„mittlers“ folgt aber, dass die Refinanzierungsgegenstände und damit das mit ihnen verbundene Risiko nicht dauerhaft bei dem Unternehmen verbleiben dürfen. Andernfalls ist das Unternehmen kein Refinanzierungsmittler. Für solche Geschäfte gelten die allgemeinen Vorschriften und – wenn es sich um grundpfandrechlich gesicherte Forderungen handelt – die Vorschriften über das Grundpfandregister (§ 220 KWG-E). Refinanzierungsmittler müssen Kreditinstitute (§ 1 Abs. 1 KWG) sein. Durch diese Beschränkung auf besonders beaufsichtigte Unternehmen wird sichergestellt, dass mehrstufige und damit komplizierte Refinanzierungsgeschäfte mit der erforderlichen Sachkenntnis und Zuverlässigkeit betrieben werden.

Zweckgesellschaften sind nach der Begriffsbestimmung des Absatz 26 Unternehmen, deren wesentlicher Zweck darin besteht, durch Emission von Finanzinstrumenten oder auf sonstige Weise Gelder aufzunehmen, um von Refinanzierungsunternehmen oder Refinanzierungsmittlern Gegenstände aus dem Geschäftsbetrieb eines Refinanzierungsunternehmens zu erwerben. Der Begriff „Zweckgesellschaft“ entspricht dem in Finanzkreisen üblichen Sprachgebrauch. Bei den emittierten Finanzinstrumenten wird es sich in der Regel um Schuldverschreibungen handeln. Die Zweckgesellschaft kann aber auch „auf sonstige Weise“ Gelder aufnehmen, etwa durch Darlehensverträge. Damit wird den unvorhersehbaren Entwicklungen im Refinanzierungsmarkt Rechnung getragen und eine große Offenheit gegenüber neuen Refinanzierungstechniken erreicht. Wesentlicher Zweck der Zweckgesellschaften muss es sein, mit den aufgenommen Geldern Gegenstände aus dem Geschäftsbetrieb eines Refinanzierungsunternehmens zu erwerben. Verfolgt das Unternehmen daneben andere Zwecke, ist es nur dann eine Zweckgesellschaft, wenn das Refinanzierungsgeschäft der wesentliche Zweck ist. Unschädlich sind insbesondere Hilfsgeschäfte, welche der Durchführung des Refinanzierungsgeschäfts dienen. Dabei kann es sich etwa um den Erwerb bestimmter Derivate handeln, mit denen die Risikostruktur des vom Refinanzierungsunternehmens erworbenen Portfolios verbessert werden soll. Durch den Erwerb dieser Derivate allein betreibt die Zweckgesellschaft noch kein Bankgeschäft, insbesondere kein Finanzkommissionsgeschäft, weil es dafür in einem rechtlichen Sinne darauf ankommt, für „fremde Rechnung“ zu handeln. Dass die Erwerber der Schuldverschreibungen wirtschaftlich vom Erwerb der Derivate profitieren, begründet nicht das Vorliegen eines Finanzkommissionsgeschäfts.

Zu Nummer 3

Die Vorschriften der §§ 22a bis 22o KWG-E regeln die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer ordnungsgemäßen Führung des Refinanzierungsregisters, des Konsortialregisters und des Grundpfandregisters.

Die Führung und Überwachung dieser Register ist weniger detailliert ausgestaltet als insbesondere das Deckungsregister nach dem Hypothekendarlehenbankgesetz. Anders als der Treuhänder des Deckungsregisters hat der Verwalter des Refinanzierungsregisters vor allem nicht zu prüfen, ob die im Register eingetragenen Refinanzierungsgegenstände die emittierten Finanzinstrumente in hinreichendem Maße absichern. Das Refinanzierungsregister dient lediglich des Schutzes des Rechtsverkehrs vor gläubigergefährdenden Vermögensverschiebungen. Entsprechendes gilt für das Konsortialregister und das Grundpfandregister. Auch Hypothekendarlehenbanken und sonstige Pfandbriefemittenten müssen sich dieser drei Register bedienen, denn die von ihnen jeweils

geführten Register dienen nur den im Hypothekengesetz und den anderen Gesetzen vorgesehenen Zwecken.

Zu § 22a

Die Vorschrift regelt zusammen mit § 22b, wer das Refinanzierungsregister führt und welche Gegenstände in das Refinanzierungsregister eingetragen werden können.

Ist das Refinanzierungsunternehmen ein Kreditinstitut, wird das Refinanzierungsregister grundsätzlich, d.h. von Fällen des § 22b Abs. 3 KWG-E abgesehen, vom Refinanzierungsunternehmen selbst geführt (Absatz 1). An die Eintragung eines Gegenstandes in ein ordnungsgemäß geführtes Refinanzierungsregister werden bedeutende, insbesondere insolvenzrechtliche und zwangsvollstreckungsrechtliche Rechtsfolgen geknüpft. Von diesen Regelungen sind auch Dritte, namentlich Gläubiger des Refinanzierungsunternehmens sowie der Refinanzierungsmittler und der Zweckgesellschaften, betroffen. Die Führung des Refinanzierungsregisters setzt daher eine besondere Zuverlässigkeit und Beaufsichtigung voraus, weshalb das Refinanzierungsregister nur von Kreditinstituten geführt werden kann.

Eintragungsfähig sind alle Gegenstände, auf deren Übertragung eine Zweckgesellschaft oder ein Refinanzierungsmittler einen Anspruch gegen das Refinanzierungsunternehmen hat. Entsprechend allgemeinen Regeln (beispielsweise in § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB) kann auch ein künftiger oder bedingter Übertragungsanspruch eingetragen werden. Gegenstände „des“ Refinanzierungsunternehmens sind nur solche, welche im Eigentum des Refinanzierungsunternehmens stehen. Der Begriff des „Gegenstandes“ ist im weitesten Sinne zu verstehen und umfasst alles, worüber durch Rechtsgeschäft verfügt werden kann (siehe § 22c Abs. 2 Satz 1 KWG-E). Darunter fallen bewegliche und unbewegliche Sachen ebenso wie Rechte jeder Art. So können insbesondere Forderungen und die zu ihrer Absicherung bestellten Sicherheiten gleich welcher Art in das Refinanzierungsregister eingetragen werden. Forderungen sind nur dann eintragbar, wenn die Abtretung nicht nach Maßgabe des § 399 Alt. 2 BGB schriftlich ausgeschlossen ist (siehe § 22c Abs. 2 Satz 2 KWG-E). Unerheblich ist, welchem nationalen Recht die Gegenstände unterliegen. Eintragungsfähig sind daher etwa auch ausländische Forderungen oder Grundpfandrechte.

Findet der Refinanzierungsvorgang unter Mitwirkung eines oder mehrerer Refinanzierungsmittler statt, so führt jeweils der zur Übertragung verpflichtete Refinanzierungsmittler das Refinanzierungsregister (Absatz 2).

In allen Konstellationen „können“ Gegenstände in ein Refinanzierungsregister eingetragen werden. Eine Pflicht zur Eintragung von Gegenständen, die im Zuge von Refinanzierungsgeschäften veräußert werden, in ein Refinanzierungsregister besteht nicht (Absatz 3). Selbst wenn schon ein Refinanzierungsregister besteht, ist das veräußernde Unternehmen nicht verpflichtet, weitere Gegenstände einzutragen, die es zum Zwecke der Refinanzierung veräußert. Die Eintragung in das Refinanzierungsregister ist nur eine zusätzliche Möglichkeit zu den bisher schon möglichen Verfahrensweisen, insbesondere der Übertragung oder der treuhänderischen Verwaltung der Refinanzierungsgegenstände. Wurde ein Refinanzierungsregister eingerichtet, kann die Führung auch jederzeit wieder beendet werden. Mit der Beendigung der Registerführung enden allerdings auch die Wirkungen der Eintragung in das Refinanzierungsregister (§ 22i Abs. 4 KWG-E). Zum Schutz der im Register als zur Übertragung der Refinanzierungsgegenstände berechtigt eingetragenen Zweckgesellschaften und Refinanzierungsmittler (legaldefiniert als „Übertragungsberechtigte“) muss das registerführende Unternehmen zur Beendigung der Registerführung allerdings die Zustimmung aller eingetragenen Übertragungsberechtigten einholen. Erforderlich ist außerdem eine Anzeige an die Bundesanstalt und der Ablauf eines Monats. Diese Zeitspanne soll der Bundesanstalt dazu dienen, zusammen mit dem Verwalter des Refinanzierungsregisters die Ordnungsmäßigkeit der Registerführung abschließend zu überprüfen, insbesondere, ob alle Übertragungsberechtigten dem Ende der Registerführung zugestimmt haben.

Zu § 22b

Ist das Refinanzierungsunternehmen kein Kreditinstitut, kann es gemäß § 22a Abs. 1 KWG-E kein Refinanzierungsregister führen. In diesem Falle können aber Gegenstände des Refinanzierungsunternehmens, auf deren Übertragung eine Zweckgesellschaft oder ein Refinanzierungsmittler einen Anspruch hat, in ein von einem anderen Kreditinstitut geführtes Refinanzierungsregister eingetragen werden (Absatz 1). Durch diese Regelung werden die Refinanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen, die keine Kreditinstitute sind, deutlich erleichtert, denn Absatz 1 ermöglicht es Nichtinstituten, sich in ganz ähnlicher Weise zu refinanzieren wie Kreditinstitute. Eine Abweichung besteht lediglich insofern, als die Nichtkreditinstitute das Refinanzierungsregister nicht selbst führen können, sondern ein anderes Kreditinstitut beauftragen müssen, das Refinanzierungsregister für sie zu führen. Dieses registerführende Kreditinstitut muss selbst weder ein Refinanzierungsunternehmen noch ein Refinanzierungsmittler sein. Führt das Kreditinstitut bereits ein Refinanzierungsregister für eigene Gegenstände oder Gegenstände Dritter, die es zur Führung beauftragt haben, so hat es im Refinanzierungsregister gesonderte Abteilungen für jedes zur Übertragung verpflichtete Unternehmen zu bilden. Andernfalls, d.h. wenn aus den Eintragungen des Refinanzierungsregisters nicht ausdrücklich ersichtlich ist, welches Unternehmen die Übertragung schuldet, ist das Refinanzierungsregister nicht ordnungsgemäß geführt und treten die Wirkungen der Eintragung ins Refinanzierungsregister (§ 22i KWG-E) nicht ein. Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Führung des Registers beendet werden kann, ist zunächst auf § 22a Abs. 3 KWG-E zu verweisen. Bei der Registerführung für einen Dritten wird regelmäßig mit dem Refinanzierungsunternehmen vereinbart, unter welchen Voraussetzungen die Registerführung beendet werden kann, so dass auch dessen Zustimmung vorliegen muss.

Grundsätzlich darf das Unternehmen, für welches das Refinanzierungsregister geführt wird, selbst kein Kreditinstitut sein. Denn in diesem Falle kann das Refinanzierungsunternehmen das Refinanzierungsregister selbst führen (§ 22a Abs.1 KWG-E) und es soll dies nach der Grundkonzeption des Unterabschnitts 2a auch, um so der Bundesanstalt mit geringem Aufwand einen genauen Überblick über dasjenige Unternehmen zu ermöglichen, welches die Veräußerung der Gegenstände schuldet und sich damit refinanziert. Eintragungen, die für andere Kreditinstitute vorgenommen werden, sind daher grundsätzlich unwirksam (Absatz 2). Das Verbot der Registerführung für Kreditinstitute gilt ohne Einschränkung für Refinanzierungsmittler, weil diese von der Ausnahme des Absatzes 3 nicht erfasst werden.

Bei kleineren Kreditinstituten oder Kreditinstituten, die nur äußerst selten Gegenstände zum Zwecke der Refinanzierung veräußern, kann das Führen eines Refinanzierungsregisters aber einen zu den Vorteilen der Refinanzierung außer Verhältnis stehenden Aufwand bedeuten. Ist ein Kreditinstitut insbesondere auf Grund der Art und des Umfang seines Geschäftsbetriebs nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten in der Lage, ein eigenes Refinanzierungsregister zu führen, so lässt Absatz 3 Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Registerführung für Kreditinstitute zu. Unter diesen Voraussetzungen soll die Bundesanstalt auf Antrag des Kreditinstituts der Führung des Refinanzierungsregisters durch ein anderes Kreditinstitut zustimmen. Für Refinanzierungsmittler kann das Refinanzierungsregister nicht geführt werden kann, wie sich aus der Beschränkung auf „Refinanzierungsunternehmen“ ergibt. Denn von Refinanzierungsmittlern kann erwartet werden, dass sie die Voraussetzungen erfüllen, um ein eigenes Refinanzierungsregister zu führen. Um der an den Kapitalmärkten erforderlichen Schnelligkeit Rechnung zu tragen, gilt die Zustimmung der Bundesanstalt als erteilt, wenn sie nicht binnen eines Monats nach Stellung des Antrages verweigert wird.

Zu § 22c

Der Katalog des Absatzes 1 des § 22c enthält eine abschließende Aufzählung der Angaben, die in das Refinanzierungsregister einzutragen sind. Enthält das Refinanzierungsregister diese Angaben nicht, ist es nicht ordnungsgemäß geführt und treten daher die Wirkungen der Eintragung in das Refinanzierungsregister (§ 22i KWG-E) nicht ein. Der Begriff der „Eintragung“ setzt nicht voraus, dass das Refinanzierungsregister ein körperlicher Gegenstand ist. Vielmehr wird es regelmäßig sehr viel kostengünstiger und effektiver sein, das Register elektronisch zu führen. Da die Parteien des Refinanzierungsgeschäfts in ihren Verträgen ohnehin die Refinanzierungsgegenstände näher bezeichnen müssen, wird es in der Regel ausreichen, diese ebenfalls elektronisch verfügbaren Daten in das Refinanzierungsregister einzuspielen. Der Kostenaufwand zur Führung des

Refinanzierungsregister dürfte daher im Verhältnis zu dem üblichen Umfang der Refinanzierungsgeschäfte gering sein. Hinsichtlich der Grundkonzeption des Registers können sich die registerführenden Unternehmen an den Registern der Pfandbriefemittenten orientieren. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Umfang der in das Refinanzierungsregister einzutragenden Angaben sehr viel geringer ist.

Als erstes ist der Gegenstand zu bezeichnen, auf welchen sich das Refinanzierungsgeschäft bezieht (Nr. 1), d.h. der Gegenstand, welchen das Refinanzierungsunternehmen oder der Refinanzierungsmittler (Übertragungsberechtigte, § 22a Abs. 3 Satz 2 KWG-E) an eine Zweckgesellschaft bzw. einen Refinanzierungsmittler zu übertragen hat. Die Gegenstände müssen bei der Eintragung ins Refinanzierungsregister nicht genau bestimmt, sondern nur bestimmbar sein (Satz 2). Maßstab der Bestimmbarkeit ist ein Dritter, der mit den internen Vorgängen des registerführenden Unternehmens nicht unmittelbar befasst ist. Beispielhaft genannt sind der Verwalter des Refinanzierungsregisters, der Sachwalter des Refinanzierungsregisters, die Bundesanstalt und ein Insolvenzverwalter, wenn über das Vermögen des registerführenden Unternehmens das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Einem solchen Dritten muss es mit geringem Aufwand möglich sein, die Gegenstände an Hand der Eintragung im Refinanzierungsregister genau zu bestimmen. Ausreichend ist es etwa, wenn einzelne Gegenstände nur mit einer Nummer eingetragen werden und das registerführende Unternehmen bzw. in Fällen des § 22b KWG-E das Refinanzierungsunternehmen an anderer Stelle Unterlagen bereithält, die eine unmittelbare Zuordnung der Nummern zu konkreten Gegenständen erlauben. Lassen ins Refinanzierungsregister eingetragene Nummern Zweifel, welcher Gegenstand ihnen zugeordnet ist, ist der Gegenstand nicht eindeutig bestimmbar und das Refinanzierungsregister daher insoweit nicht ordnungsgemäß geführt.

Ferner sind die Übertragungsberechtigten als Partner des Refinanzierungsgeschäfts einzutragen, d.h. diejenigen Zweckgesellschaften oder Refinanzierungsmittler, die einen Anspruch auf Übertragung der eingetragenen Gegenstände haben (Nr. 2). Der Begriff der „Übertragungsberechtigten“ ist in § 22a Abs. 3 Satz 2 KWG-E legaldefiniert.

Dient ein eingetragener Gegenstand der Absicherung eines anderen eingetragenen Gegenstandes, etwa eine Grundschuld der Absicherung einer Forderung, so ist der rechtliche Grund (im Beispiel die Sicherungsabrede) und der Umfang der Sicherung anzugeben (Nr. 4). Letzteres ist dann von Bedeutung, wenn ein Gegenstand nur zu einem Teil der Absicherung eines eingetragenen Gegenstandes dient, etwa wenn eine Grundschuld zur Hälfte die eingetragene Forderung, zur anderen Hälfte eine andere, nicht notwendigerweise ebenfalls eingetragene Forderung absichert. Auch die nach dieser Nummer erforderlichen Angaben müssen an Hand der Eintragungen nur bestimmbar sein (Satz 2).

In allen Fällen ist der Zeitpunkt der Registereintragung in das Register einzutragen (Nr. 3). Mit „Zeitpunkt“ im Sinne dieser Nummer ist nicht nur das Datum, sondern auch die konkrete Uhrzeit der Registereintragung gemeint. In Fällen der Nummer 4 sind Angaben zum Datum des Tages einzutragen, an dem die Sicherungsabrede geschlossen wurde (Nr. 5), wobei auch hier anders als in Fällen der Nummer 3 die Bestimmbarkeit des Datums ausreicht (Satz 2). Die Eintragung der Angaben über den Zeitpunkt der Registereintragung und das Datum des Abschlusses der Sicherungsabrede sind elementar, um einen Missbrauch des Refinanzierungsregisters zu Lasten anderer Gläubiger des zur Übertragung verpflichteten Inhabers der Gegenstände zu verhindern. Durch die Angaben im Refinanzierungsregister lässt sich mit geringem Aufwand und hoher Richtigkeitsgewähr bestimmen, wann die Eintragung erfolgt ist und damit die Wirkungen der Eintragung ins Refinanzierungsregister (§ 22i KWG-E) begonnen haben. Dies hat insbesondere im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des zur Übertragung verpflichteten Unternehmens Bedeutung für die Frage, ob das zur Übertragung verpflichtete Unternehmen zum Zeitpunkt der Eintragung noch Verfügungsbefugt war bzw. ob die Eintragung der Insolvenzanfechtung (§ 129 ff. InsO) unterliegt. Bei einer elektronischen Führung des Refinanzierungsregisters sollte die Software so programmiert werden, dass bei jeder Einspielung von Daten diese einen elektronischen „Zeitstempel“ erhalten, der sicher gegenüber nachträglichen Veränderungen ist.

Eintragungsfähig sind gemäß Absatz 2 alle Gegenstände, über die durch Rechtsgeschäft verfügt werden kann. Um für Rechtssicherheit zu sorgen, sind Forderungen nur dann nicht eintragungsfähig, wenn die Abtretbarkeit nach § 399 Alt. 2 BGB schriftlich ausgeschlossen wurde. Wurde die Abtretung durch eine schriftliche Vereinbarung ausgeschlossen, so kann eine Forderung gleichwohl unter den Voraussetzungen des § 354a HGB eingetragen werden. Damit wird einerseits den Interessen der Schuldner Genüge getan, die sich durch schriftlichen Abtretungsausschluss gegen eine Eintragung ins Refinanzierungsregister und daraus folgende Umgehung des vereinbarten Abtretungsverbotes absichern können. Andererseits wird aber verhindert, dass Refinanzierungsgeschäfte einem erhöhten Risiko unterliegen, wenn die Schuldner konkludent vereinbarte Abtretungsverbote behaupten. Mit dieser Regelung wird gleichzeitig auch Rechtssicherheit im Hinblick auf den Beschluss des OLG Frankfurt vom 25. Mai 2004 (8 U 84/04) geschaffen.

Zu § 22d

Bei jedem registerführenden Unternehmen ist durch die Bundesanstalt eine natürliche Person als Verwalter des Refinanzierungsregisters zu bestellen (Absatz 1). Das Amt erlischt mit der Beendigung der Registerführung, also einen Monat nach der Anzeige nach § 22a Abs. 3 Satz 2.

In Absatz 2 ist das nähere Verfahren der Bestellung des Verwalters des Refinanzierungsregisters geregelt. Die Bundesanstalt hat kein eigenes Vorschlagsrecht. Dies liegt ausschließlich beim registerführenden Unternehmen, weil es gegenüber dem Verwalters des Refinanzierungsregisters, der gemäß § 22g Abs. 1 KWG-E die Bücher und Schriften einsehen kann, ein hinreichendes Vertrauen haben muss. Die Bundesanstalt hat aber die Unabhängigkeit, Zuverlässigkeit und Sachkunde der vorgeschlagenen Person zu prüfen. Bei ihrer Entscheidung hat sie sich neben dem öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen Kontrolle des Refinanzierungsregisters insbesondere von den Interessen der im Refinanzierungsregister eingetragenen bzw. der künftig einzutragenden Übertragungsberechtigten leiten zu lassen, weil ihre Interessen neben denen der Gläubiger des zur Übertragung verpflichteten Unternehmens durch die Eintragung ins Refinanzierungsregister am meisten betroffen sind.

Die Bundesanstalt kann den Verwalter des Refinanzierungsregisters jederzeit abberufen, wenn zu besorgen ist, dass er seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt (Absatz 3). Dabei hat die Bundesanstalt die Anhörungserfordernisse nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz zu wahren. Auch bei der Entscheidung über die Abberufung des Verwalters des Refinanzierungsregisters hat die Bundesanstalt neben dem öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen Kontrolle des Refinanzierungsregisters die Interessen der im Refinanzierungsregister eingetragenen oder künftig einzutragenden Übertragungsberechtigten zu berücksichtigen, wie sich aus dem Verweis auf Absatz 2 Satz 3 ergibt.

Muss der Verwalter des Refinanzierungsregisters kurzfristig nach Maßgabe des Absatzes 3 Satz 1 abberufen werden oder ist er dauerhaft verhindert, besteht die Gefahr einer größeren zeitlichen Lücke, bis eine neue geeignete Person bestellt wird. Dieser Gefahr kann das registerführende Unternehmen entgehen, indem es von Anfang an oder später den Antrag auf Bestellung eines Stellvertreters des Verwalters des Refinanzierungsregisters stellt (Absatz 4). Da maßgeblich die Interessen der im Refinanzierungsregister eingetragenen Übertragungsberechtigten betroffen sind, können die Übertragungsberechtigten schon im Vorfeld auf das registerführende Unternehmen einwirken, die Bestellung eines Stellvertreters des Verwalters des Refinanzierungsregisters zu beantragen. Ein eigenes Antragsrecht der Übertragungsberechtigten bei der Bundesanstalt besteht nicht. Der Verwalter des Refinanzierungsregisters ist nach der Grundkonzeption dieses Unterabschnitts immer vom registerführenden Unternehmen vorzuschlagen ist, weil es die Kosten der Bestellung trägt und im Hinblick auf die Einsichtsrechte des Verwalters ihm ein hohes Maß an Vertrauen entgegenbringen muss. Für die Bestellung und Abberufung des Stellvertreters findet daher das gleiche Verfahren Anwendung wie für den Verwalter des Refinanzierungsregisters. Mit dem Ausscheiden des Verwalters des Refinanzierungsregisters tritt der Stellvertreter an seine Stelle.

Hat das registerführende Unternehmen das Fehlen eines Verwalters des Refinanzierungsregisters für einen nicht unerheblichen Zeitraum zu verantworten, bestellt die Bundesanstalt ohne Anhörung des registerführenden Unternehmens einen geeigneten Verwalter (Absatz 5). Dies gilt insbesondere dann, wenn es das registerführende Unternehmen nach Abberufung oder dauernder Verhinderung des früheren Verwalters unterlässt, eine geeignete neue Person vorzuschlagen. Zu verantworten hat das registerführende Unternehmen ein Fehlen auch dann, wenn ihm kein Verschulden zur Last fällt. Will das registerführende Unternehmen die Führung des Refinanzierungsregisters aufgeben, so hat es die Voraussetzungen des § 22a Abs. 3 Satz 2 KWG-E einzuhalten. Es wäre kein zulässiger Weg der Beendigung der Registerführung, auf den Vorschlag eines neuen Verwalters des Refinanzierungsregisters zu verzichten.

Zu § 22e

Die Vorschrift regelt das Verhältnis des Verwalters des Refinanzierungsregisters zur Bundesanstalt.

Der Verwalter des Refinanzierungsregisters hat der Bundesanstalt Auskunft über die Feststellungen und Beobachtungen zu erteilen, die er bei der Überwachung des Refinanzierungsregisters trifft (Absatz 1).

Trotz dieser Auskunftspflicht ist der Verwalter des Refinanzierungsregisters nicht an die Weisungen der Bundesanstalt gebunden (Absatz 2). Eine solche Weisungsabhängigkeit wäre ein erheblicher Eingriff in die Organisation des registerführenden Unternehmens, das dem Verwalter des Refinanzierungsregisters Einblick in seine Geschäftsunterlagen gewähren muss (§ 22g Abs. 1 KWG-E). Das Vertrauen darauf, dass der Verwalter des Refinanzierungsregisters von dem Einsichtsrecht einzig im Zusammenhang mit der Überwachung des Refinanzierungsregisters Gebrauch macht, wäre erschüttert, wenn der Verwalter wegen seiner Weisungsabhängigkeit ein verlängerter Arm der Bundesanstalt wäre. Ist die Bundesanstalt mit der Aufgabenwahrnehmung des Verwalters unzufrieden, so kann sie ihn jederzeit unter den Voraussetzungen des § 22d Abs. 3 Satz 1 KWG-E abberufen. Die Weisungsunabhängigkeit nach Absatz 2 lässt das Recht der Bundesanstalt auf Widerruf der Bestellung unberührt. Der dann neu zu berufende Verwalter des Refinanzierungsregisters wird im Rahmen des üblichen Bestellungsverfahrens vom registerführenden Unternehmen vorgeschlagen, so dass auch in diesem Falle wieder eine Person, dem das registerführende Unternehmen vertraut, Verwalter des Refinanzierungsregisters wird. Die Bundesanstalt achtet ihrerseits bei der Bestellung darauf, dass der Verwalter des Refinanzierungsregisters unabhängig, zuverlässig und sachkundig ist (§ 22d Abs. 2 Satz 2 KWG-E).

Zu § 22f

Aufgabe des Verwalters des Refinanzierungsregisters ist es nicht, dass Refinanzierungsregister zu führen. Dies besorgt das registerführende Unternehmen. Der Verwalter des Refinanzierungsregisters wacht lediglich darüber, dass das Refinanzierungsregister ordnungsgemäß geführt wird (Absatz 1).

Nach Absatz 2 hat er insbesondere darauf zu achten, dass das Refinanzierungsregister die nach § 22c Abs. 1 erforderlichen Angaben enthält (Nr. 1), die im Refinanzierungsregister enthaltenen Zeitangaben korrekt sind (Nr. 2) und die Eintragungen nicht nachträglich verändert werden (Nr. 3). Damit soll verhindert werden, dass Eintragungen im Refinanzierungsregister von Anfang an oder nachträglich rückdatiert werden und Dritte, insbesondere die Übertragungsberechtigten und sonstige Gläubiger des registerführenden Unternehmens bzw. des Inhabers der Gegenstände geschädigt werden. So kann es sich etwa empfehlen, dass der Verwalter bei wichtigen Eintragungen persönlich anwesend ist. Der Verwalter des Refinanzierungsregisters kann zur Überprüfung des elektronischen Systems des Refinanzierungsregisters eine technisch versierte Person hinzuziehen. Die dafür erforderlichen Aufwendungen kann er nach den allgemeinen Regeln ersetzt verlangen (§ 22h Abs. 1 Satz 1 KWG-E). Gegen nachträgliche Manipulationen schützen auch die Vorschriften über die Urkundenfälschung (§§ 267 ff. StGB).

Über die im Katalog des Absatzes 2 genannten Aspekte hinaus hat der Verwalter des Refinanzierungsregisters die inhaltliche Richtigkeit des Refinanzierungsregisters nicht zu überprüfen. Der Verwalter des Refinanzierungsregisters muss insbesondere nicht kontrollieren, ob das registerführende Unternehmen berechtigt war, bestimmte Gegenstände in das Refinanzierungsregister einzutragen. Da die Eintragung in das Refinanzierungsregister keinerlei Gutgläubenswirkung entfaltet, besteht, sofern nicht ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Refinanzierungsunternehmens eröffnet wurde, für Dritte keine Gefahr einer Beeinträchtigung ihrer Interessen, wenn Gegenstände zu Unrecht eingetragen werden.

Der Verwalter des Refinanzierungsregisters kann sich bei der Durchführung seiner Aufgaben anderer Personen und Einrichtungen bedienen (Absatz 3). Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, dass auch solche Aspekte der Registerführung einer Überwachung unterzogen werden können, für die es besonderer Kenntnisse bedarf. So kann etwa in bestimmtem Rahmen die Hinzuziehung von Wirtschaftsprüfern angezeigt sein. Zur Überprüfung des elektronischen Systems des Refinanzierungsregisters kann es ratsam sein, eine technisch versierte Person hinzuziehen. Die für die Heranziehung Dritter erforderlichen Aufwendungen kann der Verwalter des Refinanzierungsregisters nach den allgemeinen Regeln ersetzt verlangen (§ 22h Abs. 1 Satz 1 KWG-E).

Zu § 22g

Die Vorschrift regelt das Verhältnis des Verwalters des Refinanzierungsregisters zu dem registerführenden Unternehmen bzw. dem davon verschiedenen Inhaber der Gegenstände, wenn das Register für ein anderes Refinanzierungsunternehmen geführt wird (§ 22b KWG-E). Zur genauen Überwachung des Refinanzierungsregisters ist es erforderlich, dass der Verwalter des Refinanzierungsregisters Einblick in bestimmte interne Unterlagen des registerführenden Unternehmens bzw. des Inhabers der eingetragenen Gegenstände erhält. So muss er insbesondere überprüfen können, ob die im Refinanzierungsregister gemachten Zeitangaben stimmen (§ 22f Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KWG-E). Dient beispielsweise ein Gegenstand der Absicherung eines anderen Gegenstandes, etwa eine Grundschuld der Absicherung einer Forderung, so muss das Refinanzierungsregister nach § 22c Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KWG-E Angaben enthalten über das Datum des Tages, an welchem die Sicherungsabrede geschlossen wurde. Ob die richtigen Zeitangaben eingetragen sind, kann der Verwalter des Refinanzierungsregisters nur kontrollieren, wenn er Zugang zu den internen Unterlagen des registerführenden Unternehmens bzw. des Inhabers der eingetragenen Gegenstände hat.

Der Verwalter des Refinanzierungsregisters kann daher jederzeit die Bücher und Papiere des registerführenden Unternehmens bzw. des Inhabers eingetragener Gegenstände einsehen, es sei denn, dass sie mit der Führung des Refinanzierungsregisters in keinem Zusammenhang stehen (Absatz 1). In Anlehnung an § 166 HGB gehören zu den Büchern und Papieren alle Unterlagen, die für die Führung des Refinanzierungsregisters von Belang sind, insbesondere Prüfungsberichte sowie das gesamte Rechnungswesen. Wie sich aus der Formulierung „es sei denn“ ergibt, liegt die Beweislast für den Ausschluss des Einsichtsrechts beim registerführenden Unternehmen bzw. dem Inhaber der eingetragenen Gegenstände, weil der Verwalter des Refinanzierungsregisters ohne Einsicht nicht sicher entscheiden kann, welche Unterlagen für die Überwachung des Refinanzierungsregisters von Belang sind. Den Beweis, dass er bestimmte – ihm noch unbekannt – Unterlagen einsehen darf, könnte er vor diesem Hintergrund nur schwer führen.

Der Verwalter des Refinanzierungsregisters ist zur Verschwiegenheit über alle Tatsachen verpflichtet, von denen er bei der Einsicht in die internen Unterlagen des registerführenden Unternehmens bzw. des Inhabers der eingetragenen Gegenstände Kenntnis erlangt (Absatz 2). Diese ausdrückliche Anordnung einer Verschwiegenheitspflicht ist erforderlich, weil der Verwalter des Refinanzierungsregisters in keinem vertraglichen Verhältnis zum registerführenden Unternehmen bzw. dem Inhaber der eingetragenen Gegenstände, deren jeweiligen Kunden und den Übertragungsberechtigten steht. Die Verschwiegenheitspflicht besteht aus diesem Grunde insbesondere im Interesse dieser Personen. Die Vorschrift ist daher insoweit Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Auch der Bundesanstalt darf der Verwalter des

Refinanzierungsregisters Auskunft nur insoweit geben, als es die Überwachung des Refinanzierungsregisters erfordert (siehe hierzu auch § 22e Abs. 1 KWG-E).

Kommt es zwischen dem Verwalter des Refinanzierungsregisters und dem registerführenden Unternehmen bzw. dem Inhaber der eingetragenen Gegenstände zu Streitigkeiten, so entscheidet die Bundesanstalt (Absatz 3). Dadurch wird eine schnelle Beilegung von Streitigkeiten von sachkundiger Stelle erreicht. Gegen die Entscheidung der Bundesanstalt stehen die üblichen Rechtsbehelfe zur Verfügung.

Zu § 22h

Bei der Vergütung der Tätigkeit des Verwalters des Refinanzierungsregisters und dem Ersatz seiner Aufwendungen ist sicherzustellen, dass die im Gesetz vorgesehene Unabhängigkeit des Verwalters des Refinanzierungsregisters nicht durch eine finanzielle Abhängigkeit vereitelt wird. Grundsätzlich erhält der Verwalter des Refinanzierungsregisters daher nicht von dem überwachten registerführenden Unternehmen, sondern von der Bundesanstalt eine angemessene Vergütung und Aufwendungsersatz (Absatz 1). Die Vergütung hat sich am tatsächlichen zeitlichen Aufwand des jeweiligen Verwalters des Refinanzierungsregisters zu orientieren, wobei auch die Komplexität des Überwachungsvorganges zu berücksichtigen ist.

Zahlt die Bundesanstalt die Vergütung und den Aufwendungsersatz unmittelbar an den Verwalter des Refinanzierungsregisters aus, hat das registerführende Unternehmen der Bundesanstalt die gezahlten Beträge gesondert zu erstatten und auf Verlangen der Bundesanstalt vorzuschießen. In der Praxis der Vergütung des Treuhänders bei den Hypothekenbanken hat es sich durchgesetzt, dass die Hypothekenbank im Namen der Bundesanstalt unmittelbar an den Treuhänder zahlt. Absatz 2 ermöglicht dies für die Vergütung des Verwalters des Refinanzierungsregisters, wenn dadurch keine Beeinflussung der Unabhängigkeit des Verwalters des Refinanzierungsregisters zu besorgen ist. Mit dieser Vorschrift wird für die Vergütung des Verwalters des Refinanzierungsregisters eine eindeutige Rechtslage geschaffen. Damit soll keine Aussage über die Abwicklung der Vergütung im Bereich der Hypothekenbanken getroffen werden.

Wegen der erforderlichen Unabhängigkeit des Verwalters des Refinanzierungsregisters sind alle anderen, nicht nach Absatz 2 ausnahmsweise zugelassenen Zahlungen unzulässig (Absatz 3). Dies gilt nicht nur für Zahlungen des registerführenden Unternehmens, sondern auch für Zahlungen eines Refinanzierungsunternehmens, für welches das Register geführt wird, und der Übertragungsberechtigten. Werden dennoch Zahlungen geleistet, so hat der Verwalter des Refinanzierungsregisters diese nach den allgemeinen Vorschriften zurückzugewähren. Bei der Annahme verbotener Leistungen werden in der Regel auch die Voraussetzungen einer Abberufung des Verwalters des Refinanzierungsregisters durch die Bundesanstalt nach § 22d Abs. 3 Satz 1 KWG-E vorliegen, weil dem Verwalter des Refinanzierungsregisters die zur Überwachung erforderliche Unabhängigkeit fehlt. Daher soll die Bundesanstalt den Verwalter abberufen, wenn verbotene Leistungen in nicht unerheblichem Umfang erfolgt sind.

Zu § 22i

Die Vorschrift regelt die Rechtsfolgen der Eintragung in das Refinanzierungsregisters und ist damit die Kernvorschrift zur Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten in Deutschland.

Ausgangspunkt ist zunächst, dass Eintragungen in das Refinanzierungsregister nicht zu einem Übergang von Rechten führen. Die sachenrechtliche Zuordnung der Gegenstände bleibt durch die Registereintragungen vollständig unberührt. Allerdings gelten die Gegenstände, die ordnungsgemäß im Refinanzierungsregister eingetragen sind, in einem Insolvenzverfahren oder bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vom Zeitpunkt der Eintragung an gegenüber dem Inhaber der Gegenstände und dessen Gläubigern als Gegenstände der Übertragungsberechtigten (Absatz 1). Die Zweckgesellschaft kann deshalb gegen eine Vollstreckung in die eingetragenen Gegenstände durch Gläubiger des Refinanzierungsunternehmens Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erheben oder im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des

Refinanzierungsunternehmens ein Aussonderungsrecht gemäß § 47 InsO geltend machen. Sachenrechtliche Befugnisse erwirbt das Refinanzierungsunternehmen nicht. Insbesondere erlangt es keine Verfügungsbefugnis in Bezug auf die eingetragenen Gegenstände.

Die aus der Fiktion folgenden Rechte können auch in Bezug auf Gegenstände geltend gemacht werden, die an die Stelle der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände getreten sind. Diese Vorschrift ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Insbesondere sind „an die Stelle“ getreten: Ansprüche aus Versicherungsverträgen bei Untergang einer eingetragenen versicherten Sache oder Ansprüche gegen den Schädiger einer eingetragenen Sache; wenn es sich bei dem eingetragenen Gegenstand um einen Anspruch handelt: Gegenstände, die zur Erfüllung des Anspruches geleistet wurden, ebenso bei Leistungen erfüllungshalber und an Erfüllung statt. Nicht erfasst werden dagegen Leistungen von Sicherungsgebern oder Erlöse aus der Verwertung von Sicherheiten. Diese treten nicht „an die Stelle“ der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände. Die Ansprüche gegen Sicherungsgeber oder die Sicherungsgegenstände können aber selbst ins Refinanzierungsregister eingetragen werden, weil sie „Gegenstände“ im Sinne der §§ 22a Abs. 1, Abs. 2, 22b Abs. 1, 22c Abs. 2 Satz 1 KWG-E sind.

Gegen Rechte, die ordnungsgemäß im Refinanzierungsregister eingetragen sind, können alle Einwendungen und Einreden geltend gemacht werden, die bestünden, wenn die Rechte an die Übertragungsberechtigten übertragen worden wären (Absatz 2). Die Vorschrift dient dem Schutz der Schuldner des Refinanzierungsunternehmens. Sie werden genauso gestellt, wie sie stünden, wenn es zu einer Übertragung der eingetragenen Rechte an die Übertragungsberechtigten gekommen wäre. Diese Gleichsetzung schließt vor allem die Vorschriften zum Schutze der Schuldner nach den §§ 406 ff. BGB ein. Deshalb wird auch § 1156 Satz 1 BGB im Zusammenhang mit den Rechtswirkungen der Eintragung in die Register ausdrücklich ausgeschlossen. Ebenfalls zum Schutze der Sicherheitenbesteller wird angeordnet, dass sie alle Einwendungen und Einreden aus der Sicherungsabrede geltend machen können. Ein gutgläubiger Erwerb der Einredefreiheit ist insofern ausgeschlossen. Schuldner und Sicherheitenbesteller sind damit bei Eintragungen in eines der Register sogar besser geschützt als im Falle der Übertragung der Rechte.

Gegenüber Ansprüchen auf Übertragung ordnungsgemäß im Refinanzierungsregister eingetragener Gegenstände kann der Inhaber eingetragener Gegenstände nicht aufrechnen und keine Zurückbehaltungsrechte geltend machen (Absatz 3), da auch nach einer Übertragung der Veräußerer (regelmäßig das registerführende Unternehmen) im Falle von Aufrechnungsmöglichkeiten und Zurückbehaltungsrechten die Übertragung nicht mehr rückgängig machen könnte. Daher soll er auch nach Eintragung des Gegenstandes in das Refinanzierungsregister die Übertragung nicht mehr verhindern können.

Mit der Beendigung der Registerführung entfalten die Eintragungen im Refinanzierungsregister keine Wirkungen mehr (Absatz 4). Da in diesem Falle das Amt des Verwalters des Refinanzierungsregisters erlischt (§ 22d Abs. 1 Satz 2 KWG-E), ist eine ordnungsgemäße Führung des Refinanzierungsregisters nicht mehr sichergestellt.

Zu § 22j

Diese Vorschrift regelt zusammen mit den nachfolgenden beiden Vorschriften die Folgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Unternehmens, das ein Refinanzierungsregister nicht nur für Dritte führt. Wird das Refinanzierungsregister nur für Dritte geführt, so finden die Vorschriften der §§ 22j bis 22l KWG-E keine Anwendung. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des registerführenden Unternehmens berührt die Rechtsstellung der Übertragungsberechtigten in diesem Falle nicht, da ihnen die Übertragung nicht das registerführende Unternehmen, sondern der Dritte schuldet. Für das Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem registerführenden Unternehmen gelten die allgemeinen Vorschriften. Ebenfalls keine Anwendung finden die Vorschriften der §§ 22j bis 22l KWG-E, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Refinanzierungsunternehmens eröffnet wird, das nicht selbst das Register führt (§ 22b KWG-E). In diesem Falle fehlt ein Refinanzierungsregister des insolventen Unternehmens als Anknüpfungspunkt für die in den §§ 22j bis 22l KWG-E

vorgesehen Möglichkeit einer Sachwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände. Die Übertragungsberechtigten müssen vielmehr die Aussonderung der im Refinanzierungsregister ordnungsgemäß eingetragenen Gegenstände verlangen (§ 22i Abs. 1 Satz 1 KWG-E).

Dieses Aussonderungsrecht besteht auch in Bezug auf Gegenstände, deren Übertragung das registerführende und nunmehr insolvente Unternehmen selbst schuldet. Bei den in der Praxis üblichen Refinanzierungsgeschäften reicht dieses Aussonderungsrecht jedoch nicht aus, um die Interessen der Übertragungsberechtigten und ihrer Gläubiger, also insbesondere der Erwerber der von einer Zweckgesellschaft emittierten Finanzinstrumente, zu wahren. Da die im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände nicht zur Insolvenzmasse im Sinne von § 35 InsO gehören (§ 22i Abs. 1 Satz 1 KWG-E), ist der Insolvenzverwalter zwar zunächst haftungsrechtlich für sie verantwortlich, er hat jedoch keine Verfügungsbefugnis über sie. Hat das Refinanzierungsunternehmen beispielsweise die Rechtsform einer Aktiengesellschaft, unterliegen die im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände der Abwicklung durch die Liquidatoren der Aktiengesellschaft. Dies ist für einen schnellen Zugriff der Übertragungsberechtigten hinderlich, weil es im Liquidationsverfahren zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen kommen kann.

Noch wichtiger ist eine hinreichende Wahrung der Interessen der Übertragungsberechtigten in Bezug auf im Refinanzierungsregister eingetragene Rechte, vor allem Forderungen, für die Leistungen der Schuldner bei dem registerführenden Refinanzierungsunternehmen eingehen. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwaltet regelmäßig das Refinanzierungsunternehmen aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen die im Refinanzierungsregister eingetragenen Forderungen. Insbesondere leitet das Refinanzierungsunternehmen die bei ihm eingehenden Zins- und Tilgungszahlungen der Forderungsschuldner an die Übertragungsberechtigten weiter. Der dieser Verwaltung zugrunde liegende Geschäftsbesorgungsvertrag unterliegt dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO. Da der Insolvenzverwalter an der Fortsetzung der Verwaltung regelmäßig kein Interesse hat, wird er die Erfüllung ablehnen. Ohne kostspielige Vorkehrungen ist die Zweckgesellschaft bei Ausbleiben der Zahlungsverweiterungen innerhalb kürzester Zeit selbst insolvent, weil sie die emittierten Finanzinstrumente nicht mehr bedienen kann.

Absatz 1 ermöglicht es, auch im Insolvenzfall zumindest für einen Übergangszeitraum weiterhin die Verwaltungsinfrastruktur des registerführenden Unternehmens zu nutzen und erspart den an Refinanzierungsgeschäften Beteiligten das unter Umständen langjährige Vorhalten teurer Auffanglösungen, wie sie insbesondere an konkurrierenden Kapitalmärkten erforderlich und üblich sind. Ist über das Vermögen eines auch für sich selbst registerführenden Unternehmens das Insolvenzverfahren eröffnet, kann die Bundesanstalt beim Insolvenzgericht beantragen, dass eine oder zwei von der Bundesanstalt vorgeschlagene natürliche Personen zum Sachwalter des Refinanzierungsregisters bestellt werden. Das Insolvenzgericht ist an den Antrag der Bundesanstalt gebunden. Mit der Zuständigkeit des Insolvenzgerichts wird von dem Grundkonzept des Kreditwesengesetzes abgewichen, das sonst grundsätzlich das Gericht am Sitz des Kreditinstituts für zuständig erklärt. Zur besseren Koordinierung ist es im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des registerführenden Unternehmens aber sachgerechter, den Sachwalter des Refinanzierungsregisters von demselben Gericht bestellen zu lassen wie den Insolvenzverwalter, der das übrige Vermögen des registerführenden Unternehmens verwaltet. Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters erhält vom Insolvenzgericht eine Ernennungsurkunde. Mit der Ernennungsurkunde weist er sich im Rechtsverkehr als Verfügungsberechtigter der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände aus. Die Urkunde ist bei Beendigung des Amtes dem Gericht zurückzugeben.

Die Bundesanstalt hat keine Pflicht zur Stellung eines Antrages zur Bestellung eines Sachwalters. Die Bundesanstalt soll aber einen Antrag stellen, wenn dies nach Anhörung der Übertragungsberechtigten zur ordnungsgemäßen Verwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände erforderlich erscheint (Absatz 2). Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit hat sie sich in besonderem Maße von den Interessen der Übertragungsberechtigten und deren Gläubigern leiten zu lassen. Insbesondere dann, wenn nur eine ganz geringe Zahl an Gegenständen eingetragen ist, wird es kostengünstiger sein, diese unmittelbar auszusondern und keinen Sachwalter des Refinanzierungsregisters zu bestellen. Als

Sachwalter des Refinanzierungsregisters soll die Bundesanstalt den bisherigen Verwalter des Refinanzierungsregisters vorschlagen. Dadurch wird es vermieden, dass sich der Sachwalter des Refinanzierungsregisters erst einarbeiten und einen Überblick verschaffen muss, ehe er die Sachwaltung vollumfänglich aufnehmen kann. Der bisherige Verwalter des Refinanzierungsregisters ist mit dem jeweiligen Refinanzierungsregister bestens vertraut und bietet dadurch Gewähr für eine unmittelbare Aufnahme der Tätigkeit als Sachwalter des Refinanzierungsregisters. Bei Fehlen oder dauernder Verhinderung des Verwalters des Refinanzierungsregisters soll sein Stellvertreter (§ 22d Abs. 4 KWG-E) vorgeschlagen werden, im Übrigen eine andere geeignete natürliche Person. Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters ist auf Antrag der Bundesanstalt abzuberufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Zahl der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände vor allem durch Aussonderungen derart gesunken ist, dass die Voraussetzungen einer Bestellung eines Sachwalters des Refinanzierungsregisters nicht mehr vorliegen.

Erscheint dies zur ordnungsgemäßen Verwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände erforderlich, kann die Bundesanstalt nach Anhörung der Übertragungsberechtigten beim Insolvenzgericht einen Antrag auf Bestellung eines zweiten Sachwalters des Refinanzierungsregisters stellen (Absatz 3). Stellt sie diesen Antrag, soll sie den Stellvertreter des Verwalters des Refinanzierungsregisters oder, wenn ein solcher fehlt, eine andere geeignete natürliche Person vorschlagen. Diese Regelung ermöglicht es, das im Recht der Kreditinstitute verwirklichte „Vier-Augen-Prinzip“ (siehe etwa § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KWG) auch in der Sachwaltung fortzuführen, sofern es der Bundesanstalt geboten erscheint.

Zu § 22k

Diese Vorschrift regelt die Art und Weise, wie der Rechtsverkehr über die Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters informiert wird.

Eine allgemeine Publizität wird dadurch erreicht, dass das Insolvenzgericht die Ernennung und Abberufung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters unverzüglich öffentlich bekannt macht (Absatz 1). Dadurch soll eine zügige Information des Rechtsverkehrs darüber ermöglicht werden, dass die Verwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände zumindest vorerst durch einen Sachwalter des Refinanzierungsregisters wahrgenommen wird. Außerdem hat das Insolvenzgericht dem zuständigen Registergericht die Ernennung und Abberufung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters mitzuteilen. Das Registergericht hat aufgrund dieser Mitteilung die Ernennung und Abberufung des Sachwalters von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen. Wegen der schon durch das Insolvenzgericht vorgenommenen Bekanntmachung im Bundesanzeiger sind die Eintragungen ins Handelsregister nicht bekannt zu machen. Es wird ausdrücklich klargestellt, dass mangels Bekanntmachung der handelsregisterlichen Eintragungen der Verkehrsschutz des § 15 des Handelsgesetzbuches unanwendbar ist.

Publizität wird ferner bei bestimmten Rechten hergestellt, die in besondere Register eingetragen sind (Absatz 2). Bei Rechten des registerführenden Unternehmens, für die eine Eintragung im Grundbuch besteht, ist die Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters in das Grundbuch einzutragen, wenn nach der Art der Rechte und den Umständen zu besorgen ist, dass ohne die Eintragung die Interessen der Übertragungsberechtigten gefährdet werden. Solche Gefahren bestehen insbesondere durch die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs vom seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr verfügungsbefugten registerführenden Unternehmen. Entsprechende Eintragungen sind auch bei Rechten vorzunehmen, die im Schiffsregister, Schiffsbauregister oder im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen sind.

Publizität wird ferner bei bestimmten Rechten hergestellt, die in besondere Register eingetragen sind (Absatz 2). Bei Rechten des registerführenden Unternehmens, für die eine Eintragung im Grundbuch besteht, ist die Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters in das

Grundbuch einzutragen, wenn nach der Art der Rechte und den Umständen zu besorgen ist, dass ohne die Eintragung die Interessen der Übertragungsberechtigten gefährdet werden. Solche Gefahren bestehen insbesondere durch die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs vom seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr verfügungsbefugten registerführenden Unternehmen. Entsprechende Eintragungen sind auch bei Rechten vorzunehmen, die im Schiffsregister, Schiffsbauregister oder im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen sind.

Zu § 22I

Gegenstand dieser Vorschrift ist die Rechtsstellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters.

Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts (Absatz 1). Dies ist nach der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters durch das Insolvenzgericht folgerichtig. Auch hier wird aus Gründen einer besseren Koordinierung von dem Grundkonzept des Kreditwesengesetzes abgewichen, nach dem das Gericht am Sitz des Kreditinstituts zuständig ist. Das Insolvenzgericht kann vom Sachwalter des Refinanzierungsregisters insbesondere jederzeit einzelne Auskünfte oder einen Bericht über den Sachstand und die Geschäftsführung verlangen. Neben seinen Pflichten gegenüber dem Insolvenzgericht hat der Sachwalter des Refinanzierungsregisters weiterhin die Pflichten als Verwalter des Refinanzierungsregisters. Insbesondere hat er weiterhin nach Maßgabe des § 22e Abs. 1 KWG-E Auskunftspflichten gegenüber der Bundesanstalt. Sachwalter und Insolvenzverwalter werden beide vom Insolvenzgericht bestellt und verwalten beide Vermögensgegenstände, über welche zuvor das registerführende Unternehmen verfügungsbefugt war. Zu einer effektiven Wahrnehmung beider Aufgaben ist es unabdingbar, dass sich der Insolvenzverwalter und der Sachwalter des Refinanzierungsregisters über ihre Tätigkeit austauschen. Sie haben einander daher alle Informationen mitzuteilen, die für das Insolvenzverfahren über das Vermögen des registerführenden Unternehmens und für die Verwaltung der im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände von Bedeutung sein können.

Soweit das registerführende Unternehmen befugt war, die im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände zu verwalten und über sie zu verfügen, geht dieses Recht auf den Sachwalter des Refinanzierungsregisters über (Absatz 2). Entsprechend allgemeinen Regeln erlangt der Sachwalter des Refinanzierungsregisters keine Verfügungsbefugnis über Gegenstände, welche das registerführende Unternehmen nach Maßgabe des § 22b für Dritte ins Refinanzierungsregister eingetragen hatte. Durch die Einräumung der Verfügungsbefugnisse erhält der Sachwalter des Refinanzierungsregisters in Bezug auf die im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände eine ähnlich Rechtsstellung wie der Insolvenzverwalter über das übrige Vermögen des registerführenden Unternehmens. Hat das registerführende Unternehmen nach der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters über einen im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstand verfügt, so ist diese Verfügung jedem gegenüber unwirksam. Unberührt bleiben die den öffentlichen Glauben schützenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken sowie des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen. Hat das registerführende Unternehmen am Tag der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters verfügt, so wird aus Gründen der Rechtsklarheit und des Schutzes der Übertragungsberechtigten unwiderleglich vermutet, dass das registerführende Unternehmen erst nach der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters verfügt hat, also als es nicht mehr verfügungsbefugt war.

Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters hat bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sachwalters anzuwenden (Absatz 3). Verletzt der Sachwalter des Refinanzierungsregisters seine Pflichten, so können die Übertragungsberechtigten sowie das registerführende Unternehmen Schadensersatz verlangen, sofern der Sachwalter des Refinanzierungsregisters nicht beweist, dass ihm kein Verschulden zur Last fällt. Diese umfassende Haftung ist Ausdruck der neutralen Stellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters, der beiden Seiten eine sorgfältige Wahrnehmung seiner Aufgaben schuldet.

Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters erhält von der Bundesanstalt eine angemessene Vergütung und Ersatz seiner Aufwendungen (Absatz 4). Anders als im Falle des Verwalters des Refinanzierungsregisters ist zur Kostenerstattung nicht eine einzelne Person verpflichtet (dort das registerführende Unternehmen, § 22h Abs. 1 Satz 2 KWG-E). Das registerführende Unternehmen ist nunmehr insolvent, von ihm kann die Bundesanstalt keine Erstattung mehr verlangen. Da die Masse von der Sachwaltung nicht profitiert, soll sie auch nicht für die Kosten der Sachwaltung aufkommen. Die Kosten sind der Bundesanstalt daher von den Übertragungsberechtigten als den an der Sachwaltung wirtschaftlich Interessierten anteilig nach der Anzahl der für sie eingetragenen Gegenstände gesondert zu erstatten und auf Verlangen vorzuschießen. Hat das registerführende Unternehmen das Refinanzierungsregister auch für Dritte geführt (§ 22b KWG-E), so wird es von diesen regelmäßig eine Vergütung erhalten haben. Übernimmt nunmehr der Sachwalter des Refinanzierungsregisters die Verwaltung, so soll der Dritte von seiner Vergütungspflicht nicht frei werden. Soweit das Refinanzierungsregister für Dritte geführt wird, sind diese daher neben den Übertragungsberechtigten als Gesamtschuldner zur Erstattung und zum Vorschuss verpflichtet. Die Anordnung der Gesamtschuld ermöglicht es, auch anderen Abreden der Parteien angemessen Rechnung zu tragen, ohne die Kostenerstattung für die Bundesanstalt zu erschweren. Haben etwa die Übertragungsberechtigten das registerführende Unternehmen für die Registerführung für den Dritten vergütet, so kann die Bundesanstalt gleichwohl vom Dritten den anteiligen Betrag verlangen. Der Dritte kann sich dann bei den Übertragungsberechtigten nach den allgemeinen Vorschriften erholen. Im Übrigen gelten die Vorschriften in § 22h Abs. 2 und 3 Satz 1 KWG-E sinngemäß. Sind verbotene Zahlungen erfolgt, soll die Bundesanstalt beim Insolvenzgericht einen Antrag auf Abberufung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters stellen. Dies berücksichtigt, dass die Bundesanstalt nach Maßgabe des § 22j Abs. 1 Satz 1 KWG-E den Sachwalter des Refinanzierungsregisters anders als den Verwalter des Refinanzierungsregisters nicht selbst bestellt und abberuft, sondern das Insolvenzgericht.

Zu § 22m

Der Sachwalter des Refinanzierungsregisters kann insbesondere unter den Voraussetzungen des § 46a KWG auch schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des registerführenden Unternehmens bestellt werden (Absatz 1). Anders als bei der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Gericht nicht an den Antrag der Bundesanstalt gebunden, sondern „soll“ einen Sachwalter des Refinanzierungsregisters unter den Voraussetzungen des § 46a KWG nach pflichtgemäßem Ermessen bestellen. Die Einschaltung eines Sachwalters ist jedoch nicht nur bei Insolvenzgefahr sinnvoll, sondern im Interesse des Refinanzierungsregisters stets dann, wenn das registerführende Unternehmen seinen Aufgaben nicht mehr ordnungsgemäß nachkommen kann, etwa wenn ihm die Erlaubnis zum Betrieb von Bankgeschäften entzogen wurde.

Da in den genannten Fällen noch keine Zuständigkeit des Insolvenzgericht besteht, ist entsprechend dem Grundkonzept des Kreditwesengesetzes das Gericht am Sitz des registerführenden Unternehmens zuständig (Absatz 2). Im Übrigen gilt für den vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestellten Sachwalter des Refinanzierungsregisters dasselbe wie für den gemäß § 22j KWG-E bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestellten. Ein Abberufungsgrund im Sinne des § 22j Abs. 2 Satz 3 KWG-E liegt insbesondere dann vor, wenn die Voraussetzungen des § 46a KWG entfallen sind, die nach Absatz 1 Anknüpfungspunkt der Bestellung des Sachwalters des Refinanzierungsregisters vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind. Sind die Voraussetzungen des § 46a KWG wieder entfallen, soll die Bundesanstalt aus dem Kreis der Sachwalter des Refinanzierungsregisters den Verwalter des Refinanzierungsregisters bestellen. Durch diese Personenkontinuität wird eine lückenlose und effiziente Überwachung gewährleistet.

Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des registerführenden Unternehmens eröffnet, nachdem bereits ein Sachwalter des Refinanzierungsregisters nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 bestellt worden ist, sorgt Absatz 3 für einen nahtlosen Übergang zur allgemeinen Rechtslage nach den §§ 22j bis 22l KWG-E. Für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gilt der schon zuvor bestellte Sachwalter des Refinanzierungsregisters als mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzgericht bestellt. „Für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ bedeutet, dass die Fiktion erst ab diesem Zeitpunkt beginnt, seine früheren Rechtshandlungen also ihre Gültigkeit behalten. Das Insolvenzgericht tritt an die Stelle des

Gerichts am Sitz des registerführenden Unternehmens. Letzteres hat dem Insolvenzgericht alle mit der Bestellung und Aufsicht des Sachwalters des Refinanzierungsregisters in Zusammenhang stehenden Unterlagen zu übergeben, damit das Insolvenzgericht seine Aufsicht auch für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausüben kann.

Zu § 22n

Diese Vorschrift ermöglicht die Führung eines Konsortialregisters, das die Vergabe gemeinsamer Kredite erleichtert. Solche Konsortialkredite haben die Besonderheit, dass mehrere Darlehensgeber, die häufig eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden, einem Darlehensnehmer gemeinsam ein Darlehen geben. Die Sicherheiten werden aus Kostengründen und der Einfachheit halber häufig nur dem Konsortialführer bestellt, der sie dann nicht an die anderen Darlehensgeber (Konsorten) weitergibt, sondern treuhänderisch für sie hält. Auch hierbei ergibt sich das Problem, dass solche Treuhandverhältnisse nach bisherigem Recht nur unter engen Voraussetzungen insolvenzfest und vollstreckungsfest sind.

Angesichts der Zunahme der Kreditvolumina und der volkswirtschaftlich erwünschten Risikodiversifizierung bei den Kreditinstituten besteht ähnlich wie im Refinanzierungsgeschäft ein volkswirtschaftliches Interesse an einer Erleichterung der gemeinschaftlichen Kreditvergabe. Absatz 1 eröffnet daher die Möglichkeit, Gegenstände eines Konsortens, auf deren Übertragung ein anderer Konsorte im Rahmen eines Konsortialkredits einen Anspruch hat, in ein Konsortialregister einzutragen. Geführt wird das Konsortialregister von dem zur Übertragung verpflichteten Unternehmen, also in der Regel vom Konsortialführer. Das Konsortialregister ist beschränkt auf Ansprüche zwischen Kreditinstituten, da nur diese über die notwendige Zuverlässigkeit und Sachkunde verfügen, um ein solches Register zu führen. Konsortialkredite werden ohnehin regelmäßig nur von Kreditinstituten vergeben (Kreditgeschäft, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG). Der Begriff „im Rahmen einer gemeinsamen Kreditvergabe“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Nicht erforderlich ist, dass die Gegenstände schon zum Zeitpunkt der Kreditgewährung an den Konsorten veräußert werden. Es muss aber bereits zum Zeitpunkt der Kreditgewährung die Weiterveräußerung beschlossen sein, ansonsten erfolgt diese nicht mehr anlässlich der gemeinsamen Kreditgewährung. Bei nachträglicher Veräußerung kann sich des Grundpfandrechtsregisters und für die von diesem nicht erfassten Gegenstände der allgemeinen Übertragungsvorschriften bedient werden.

Auf das Konsortialregister finden gemäß Absatz 2 die Vorschriften über das Refinanzierungsregister mit Ausnahme der Vorschriften über die Führung des Registers für Dritte (§ 22b KWG-E) entsprechende Anwendung. Die Führung des Konsortialregisters für Dritte ist nicht erforderlich und daher auch nicht möglich, weil die Parteien einen Konsortialführer auswählen können, der über die erforderliche Größe verfügt, um das Register selbst zu führen. An die Stelle der übertragungsberechtigten Zweckgesellschaften und Refinanzierungsmittler treten die Konsorten. In Bezug auf die im Konsortialregister eingetragenen Gegenstände können die Konsorten insbesondere Drittwiderspruchsklage erheben und die Aussonderung verlangen (Absatz 2 in Verbindung mit § 22i Abs. 1 Satz 1 KWG-E).

Ebenso wie im Falle des Refinanzierungsregisters besteht keine Pflicht zur Führung eines Konsortialregisters (Absatz 2 in Verbindung mit § 22a Abs. 3 KWG-E). Die Führung des Konsortialregisters ist nur eine Alternative zur Übertragung der Gegenstände.

§ 22o

Das dritte Register zur Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten ist das Grundpfandrechtsregister. Es erleichtert insbesondere Kreditinstituten die Risikosteuerung und Risikodiversifizierung sowie allgemein die Verwaltung ihrer Bestände an Grundpfandrechten nebst gesicherten Forderungen (Portfoliomanagement). Forderungen und zu ihrer Absicherung bestellte Grundpfandrechte eines Kreditinstituts, auf deren Übertragung ein anderes Unternehmen einen Anspruch hat, können in ein vom zur Übertragung verpflichteten Kreditinstitut geführtes Grundpfandrechtsregister eingetragen werden (Absatz 1). Anders als beim Konsortialregister muss das erwerbende Unternehmen kein Kreditinstitut sein. Dadurch wird beispielsweise auch ermöglicht, dass eine Zweckgesellschaft zur Verbesserung der Risikostruktur ihres Portfolios

Gegenstände von anderen als Refinanzierungsunternehmen oder Refinanzierungsmittlern hinzuerwirbt.

Auf das Grundpfandrechtsregister finden gemäß Absatz 2 die Vorschriften über das Refinanzierungsregister mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass an die Stelle der übertragungsberechtigten Zweckgesellschaften und Refinanzierungsmittler das übertragungsberechtigte Unternehmen tritt. In Bezug auf Forderungen nebst Grundpfandrechten, die im Grundpfandrechtsregister eingetragen sind, kann das übertragungsberechtigte Unternehmen daher insbesondere Drittwiderspruchsklage erheben und die Aussonderung verlangen (Absatz 2 in Verbindung mit § 22i Abs. 1 KWG-E).

Anders als das Konsortialregister kann das Grundpfandrechtsregister auch für Dritte geführt werden, insbesondere für Unternehmen, die keine Kreditinstitute sind und daher kein Grundpfandrechtsregister führen können. Dies erleichtert es vor allem Konzernen, deren Unternehmen nicht alle Kreditinstitute sind, innerhalb des Konzerns Risiken mit geringerem Aufwand zu steuern. Dazu genügt es in Zukunft, bei einem Konzernunternehmen, das ein Kreditinstitut ist, ein Grundpfandrechtsregister mit Abteilungen für alle anderen Konzernunternehmen einzurichten, die am konzerninternen Portfoliomanagement teilnehmen sollen. Alternativ kann auch ein konzernfremdes Kreditinstitut das Grundpfandrechtsregister führen.

Das Grundpfandrechtsregister kann auch für andere Kreditinstitute geführt werden (Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit § 22b Abs. 3 KWG-E). Dies ist geboten, weil gerade kleinere Kreditinstitute ein anerkanntes Interesse daran haben, das Risiko ihrer Bestände mit geringem Aufwand zu reduzieren, da sie wegen ihres geringen Geschäftsvolumens regelmäßig nicht mit eigenen Geschäften für eine ausgewogene Risikostruktur sorgen können. Das Ermessen der Bundesanstalt bei der Entscheidung über den Antrag auf Führung des Grundpfandrechtsregisters für ein Kreditinstitut ist allerdings weiter ist als im Falle der Führung des Refinanzierungsregisters, da dieses nur zum Zwecke der Refinanzierung geführt werden kann und als volkswirtschaftlich erwünscht begünstigt wird. Die Vorschriften über das Grundpfandrechtsregister enthalten eine solche Zweckbeschränkung nicht, weil die Gründe für eine Risikoverwaltung sehr heterogen sind. Das Grundpfandrechtsregister erleichtert daher unter Umständen auch Geschäfte, die volkswirtschaftlich nicht erwünscht sind. An der Durchführung solcher Geschäfte besteht dann kein anerkanntes Interesse, weshalb die Bundesanstalt bei solchen Geschäften der Registerführung durch Dritte die Zustimmung nach pflichtgemäßem Ermessen versagen kann.

Das Grundpfandrechtsregister ist seinem Namen entsprechend auf „grundpfandrechtlich gesicherte Forderungen“ nebst den zur Sicherheit bestellten „Grundpfandrechten“ beschränkt. Der Begriff des „Grundpfandrechts“ ist aber allgemein und im weitesten Sinne zu verstehen. Mit „Grundpfandrechten“ sind auch Briefhypotheken und Briefgrundschulden gemeint, obwohl für diese Sicherheiten wegen ihrer leichten und stillen Übertragbarkeit eigentlich kein Bedürfnis für eine Eintragung ins Grundpfandrechtsregister besteht. Gleichwohl würde es einen unnötigen Verwaltungsaufwand bedeuten, wenn innerhalb eines einheitlichen Geschäfts zwischen den Briefrechten und den Buchrechten unterschieden werden müsste. Durch die Gleichbehandlung wird vielmehr eine einheitliche Organisation ermöglicht. Mit „Grundpfandrechten“ sind auch ausländische Grundpfandrechte angesprochen, da angesichts der Internationalisierung des Kreditgeschäfts auch in diesem Bereich eine Risikodiversifizierung volkswirtschaftlich erwünscht ist. Auch die Forderungen müssen nicht deutschem Recht unterliegen.

Ebenso wie im Falle des Refinanzierungsregisters besteht keine Pflicht zur Führung eines Grundpfandrechtsregisters (Absatz 2 in Verbindung mit § 22a Abs. 3 KWG-E). Die Eintragung ins Grundpfandrechtsregister ist nur eine Alternative zur Übertragung der Grundpfandrechte und der abgesicherten Forderungen.

Zu Nummer 4

Es handelt sich um eine durch die Einfügung der §§ 22a bis 22o KWG-E bedingte redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 5

Der Katalog der Ordnungswidrigkeiten wird erweitert um die Nichterfüllung der Anzeigepflicht bei Beendigung der Registerführung.

Zu Artikel 9 (Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens.

Zu Nummer 2, 3 und 4

Die Bundesanstalt erhält das Recht, die durch die Bestellung und Abberufung des Verwalters des Refinanzierungsregisters, des Konsortialregisters und des Grundpfandrechtsregisters sowie die durch die Beantragung der Bestellung und Abberufung des Sachwalters des jeweiligen Registers entstehenden Kosten von den betroffenen Unternehmen ersetzt zu verlangen. Dazu wird der schon vorhandene Katalog der gesondert erstattungspflichtigen Handlungen der Bundesanstalt um entsprechende Kostenerstattungstatbestände ergänzt.

Zu Artikel 10 (Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag)

Viele bestehende Lebensversicherungen auf den Erlebensfall sind zum Zweck einer Altersvorsorge abgeschlossen. Sie erfüllen jedoch die Kriterien nicht, die erforderlich sind, um vor einem unbeschränkten Gläubigerzugriff geschützt zu sein, weil etwa ein Kapitalwahlrecht vereinbart, ein Dritter als Bezugsberechtigter eingesetzt worden ist oder der Eintritt des Versicherungsfalles anders geregelt ist. In zahlreichen Fällen wurden auf diese Versicherungsverhältnisse bereits mehrere Jahrzehnte Leistungen durch den Versicherungsnehmer erbracht. Sie stellen sein wesentliches Kapital zur Absicherung seines Alters dar. Die Regelung in § 173 VVG bietet daher dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit, vom Versicherer eine Umwandlung dieser Versicherung in eine Altersrentenversicherung zu verlangen. Eine solche Umgestaltung des Vertragsverhältnisses kann für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode verlangt werden. Die durch diese Umwandlung entstehenden Kosten sind vom Versicherungsnehmer zu tragen, da sie ausschließlich in seinem Interesse erfolgt.

Zu Artikel 11 (Änderung des Ersten Buchs Sozialgesetzbuch)

Zu Nummer 1

Um dem Schuldner eine angemessene Reaktionszeit zu ermöglichen, soll die bisher vorgesehene Wochenfrist auf 14 Tage ausgedehnt werden.

Zu Nummer 2

Bei Konten, bei denen überwiegend nur Überweisungen aus Sozialleistungen eingehen, soll in Übereinstimmung mit § 850k Abs. 2 ZPO-E in dem neuen Absatz 5 vorgesehen werden, dass die Pfändung mit Wirkung von drei Monaten nach Antragstellung aufzuheben ist, damit die aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss resultierenden Beeinträchtigungen auf Antrag des Schuldners beseitigt werden.