

Prof. Dr. Martin Ahrens
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Anwaltsrecht und Zivilprozessrecht

Prof. Dr. M. Ahrens, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen



Georg-August-Universität Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 6
D-37073 Göttingen

Tel.: (0551) 39 - 26451
Fax: (0551) 39 - 26456
E-Mail: mahrens@jura.uni-goettingen.de

Göttingen, den 26.9.2020

Stellungnahme
für die öffentliche Anhörung im
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags
am 30.9.2020

zu dem

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, BT-Drucksache 19/21981

und dem

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Katharina Dröge, Dieter Janecek, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur insolvenzrechtlichen Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie (COVID-19-Insolvenzfolgen-Abmilderungsgesetz), BT-Drucksache 19/18681

Inhalt

I. Vorbemerkung	4
II. Dreijähriges Restschuldbefreiungsverfahren, § 287 Abs. 2 Satz 1 RegE-InsO	4
1. Unionsrecht	4
2. Nationale Rechtsentwicklung	5
3. Bewertung	6
III. Überleitungsvorschrift, Art. 103k RegE-EGInsO	6
1. Intertemporaler Anwendungsbereich	6
2. Fristenstaffel, Art. 103k Abs. 2 Satz 1 und 2 RegE-EGInsO	7
3. Rückwirkung	7
4. Ergebnis	9
IV. Befristete Geltungsdauer für nicht selbständig wirtschaftlich tätige Personen, § 312 Abs. 2 RegE-InsO i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RegE-EGInsO	9
1. Regelungskonzept	9
2. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung?	10
3. Systematische Abgrenzungsprobleme	11
4. Umgehungsmöglichkeiten	12
5. Fehlende Umsetzung des Evaluationsergebnisses	13
6. Empfehlung	13
V. Wiederholungsverfahren, §§ 287 Abs. 2 Satz 2, 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RegE-InsO	14
1. Konzeption	14
2. Regelungsvorschlag	15

VI. Versagung der Restschuldbefreiung	15
1. § 295 Abs. 1 Nr. 2 RegE-InsO	15
a) Gemeinsame Aspekte	15
b) Speziell: Gewinne, § 295 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 4 RegE-InsO	16
c) Regelungsvorschlag	16
2. § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO	17
3. § 296 Abs. 1a RegE-InsO	17
a) Kollidierende Verfahrensmodelle	17
b) Amtsermittlung	19
c) Funktionelle Zuständigkeit	19
d) Empfehlung	20
VII. Speicherfristen	20
VIII. Evaluation, Art. 107a RegE-EGInsO	20
Anhang: Daten zu Überschuldung und Insolvenz	21

I. Vorbemerkung

Der Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens sowie der Entwurf eines Gesetzes zur insolvenzrechtlichen Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie dienen der Umsetzung des Titels III über Entschuldung und Tätigkeitsverbote der Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz).¹ Den in der Richtlinie aufgestellten Anforderungen für ein höchstens dreijähriges Entschuldungsverfahren und ein automatisches Außerkrafttreten insolvenzbedingter Tätigkeitsverbote genügt das nationale Recht nicht.

Unter den Bedingungen der COVID-19-Pandemie muss sich auch das Insolvenzrecht bewähren, wobei auch das Insolvenzverfahren natürlicher Personen in den Blick gerät. Das gesellschaftliche Phänomen einer Überschuldung von ca. 10 % der Bürgerinnen und Bürger über 18 Jahre wird absehbar durch die Pandemie-Folgen verschärft. Hierfür bietet die Einführung eines dreijährigen Restschuldbefreiungsverfahrens für natürliche Personen eine Lösungsmöglichkeit. Für den Umsetzungstermin und bei den zusätzlich vorzusehenden Maßnahmen ziehen beide Gesetzentwürfe aus dieser Situation unterschiedliche Konsequenzen.

II. Dreijähriges Restschuldbefreiungsverfahren, § 287 Abs. 2 Satz 1 RegE-InsO

1. Unionsrecht

Unzweifelhaft zielt die Restrukturierungsrichtlinie auf die Entschuldung insolventer Unternehmer. Insoweit muss die deutsche Umsetzungsgesetzgebung für Unternehmer ein höchstens drei Jahre, insb. ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, dauerndes Restschuldbefreiungsverfahren schaffen, Art. 21 Abs. 1 lit. b) Restrukturierungsrichtlinie. Dennoch ist der sachliche und persönliche Geltungsbereich der Richtlinie nicht auf eine Vollharmonisierung mit der daraus resultierenden Sperrwirkung für abweichende nationale Regelungen gerichtet. Ob eine unionsrechtliche Maßnahme abschließend sein soll, ist durch autonome Auslegung der betreffenden Richtlinie aufgrund ihres Wortlauts, ihrer Zielsetzung und ihrer Systematik zu entwickeln.² Ausdrücklich empfiehlt Erwägungsgrund 21, die Bestimmungen der Richtlinie über die Entschuldung auch auf Verbraucher anzuwenden. Für die Wertigkeit der Erwägungsgründe zu beachten ist, dass diese nicht lediglich Motive, sondern originäre Bestandteile des materiellen Rechtsakts darstellen. Die Mitgliedstaaten dürfen deswegen auch für Verbraucher ein dreijähriges Entschuldungsverfahren einführen.

Mit der Restrukturierungsrichtlinie (EU) 2019/1023 verfolgt die Europäische Union die Doppelstrategie eines für Unternehmer obligatorischen und für Verbraucher optionalen, aber erwünschten

¹ ABl. EU L 172/18.

² EuGH, ECLI:EU:C:2002:255 = EuZW 2002, 574 Rn. 25 - González Sánchez (RS. C-183/00).

dreijährigen Entschuldungsverfahrens. Die zentralen Argumente für das unternehmerische Entschuldungsverfahren lassen sich unschwer auf die Entschuldung von Verbrauchern übertragen. Die übermäßig lange Dauer u.a. eben auch von Entschuldungsverfahren sei, wie in den Erwägungsgründen 6 und 85 ausgeführt wird, maßgeblich für die niedrigen Befriedigungsquoten verantwortlich. Auch die Hinweise auf den als unangemessen erachteten Restschuldbefreiungstourismus und die zu verhindernde soziale Stigmatisierung aus Erwägungsgrund 72 gelten nicht weniger für Verbraucher. Unionsrechtlich ist deswegen ein dreijähriges Entschuldungsverfahren für unternehmerisch und nicht unternehmerisch tätige Personen gewünscht.

2. Nationale Rechtsentwicklung

Anders als in den romanischen Rechten stellen in Deutschland Insolvenz und Restschuldbefreiung kein Kaufmannsprivileg dar. Es besteht zwar eine gewisse Ungleichbehandlung zwischen unternehmerischen und privaten Verbindlichkeiten, etwa durch den zu einer Verfahrensverlängerung führenden außergerichtlichen Einigungsversuch für nicht selbständig wirtschaftlich tätige Person nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Dennoch ist der nationale Entwicklungsverlauf der vergangenen Jahrzehnte auf eine Nivellierung der Unterschiede und Angleichung der Verfahren gerichtet, etwa durch die Streichung der §§ 312 – 314 InsO. Folgerichtig existieren bislang im Restschuldbefreiungsverfahren keine strukturellen Unterschiede zwischen wirtschaftlich selbständig und nicht selbständig tätigen Personen.

Die Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger werden nach Beendigung des Insolvenzverfahrens auch durch den Zeitraum beeinflusst, in dem die pfändbaren Teile des Einkommens und Erwerbserstatzeinkommens des Schuldners abzutreten sind. Ursprünglich betrug die Dauer der Abtretungsfrist nach § 287 Abs. 2 InsO a.F. sieben Jahre ab Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Aktuell beläuft sie sich auf regelmäßig sechs Jahre ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 287 Abs. 2 InsO. Sie kann unter Berichtigung der Verfahrenskosten auf fünf Jahre und bei Erfüllung einer weiteren 35-%igen Mindestquote auf drei Jahre reduziert werden, § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 InsO.

§ 287 Abs. 2 Satz 1 RegE-InsO sieht (zunächst) die Verkürzung der Abtretungsfrist, welche über die Länge des Restschuldbefreiungsverfahrens bestimmt, für alle natürlichen Personen auf drei Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor.

Eine verantwortungsvolle Rechtspolitik muss bei der Länge der Abtretungsfrist auch zwischen den Interessen der Gläubiger und Schuldner abwägen. Faktisch verlängert wird diese Frist durch die meist langjährige Überschuldung vor dem Insolvenzantrag und die zumeist bestehende Nachhaftung, etwa aus § 4b InsO. Bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen natürlicher Personen sind die Forderungen der Insolvenzgläubiger bereits weitestgehend entwertet. Bis zur Erteilung einer Restschuldbefreiung wird eine durchschnittliche Deckungsquote von nur wenigen Prozent erreicht.³ Eine Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre besitzt deswegen allenfalls einen geringfügigen Einfluss auf die Gläubigerbefriedigung.

³ Vgl. dazu die Hinweise im Anhang.

Eine einheitliche Länge des Restschuldbefreiungsverfahrens für alle natürlichen Personen vermeidet unnötig komplexe und damit praktisch nur schwer handhabbare Regelungen. Dies stellt eine wesentliche Voraussetzung für ein rechtssicheres, funktionsfähiges Insolvenzverfahren natürlicher Personen dar und vermeidet unnötige Belastungen aller Beteiligten einschließlich der Insolvenzgerichte.

3. Bewertung

Unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Zielsetzung, der insolvenzrechtlichen Systematik sowie der Gläubiger- und Schuldnerinteressen ist die in § 287 Abs. 2 Satz 1 RegE-InsO vorgesehene dreijährige Abtretungsfrist für sämtliche natürlichen Personen uneingeschränkt zu befürworten.

III. Überleitungsvorschrift, Art. 103k RegE-EGInsO

1. Intertemporaler Anwendungsbereich

Mit der Überleitungsvorschrift in Art. 103k RegE-EGInsO wird der Übergang von dem bis zum 30.9.2020 geltenden Recht in das neue Rechtsregime nach dem Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens organisiert. Auf diese Weise wird die Schnittstelle zwischen dem alten und dem neuen Recht harmonisiert. Geregelt wird der zeitliche Anwendungsbereich zwischen der bisherigen und der neuen Rechtslage.

Die Koordinierungsvorschrift des Art. 103k EGInsO ist dreistufig aufgebaut. Art. 103k Abs. 1 RegE-EGInsO trifft eine Aussage zur Fortgeltung des bisherigen Rechts und spiegelbildlich der Anwendbarkeit des Neurechts. Abs. 2 der Vorschrift organisiert mit einem gestuften System den bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes beginnenden Übergang von der bisherigen sechsjährigen Dauer der Abtretungsfrist in die neue dreijährige Verfahrenslaufzeit. Als letzter Teil der Normierung ordnet Art. 103k Abs. 3 RegE-EGInsO den unveränderten Fortbestand der zehnjährigen Sperrfrist aus § 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO bei Erstverfahren an, die nach dem bisherigen Recht durchgeführt worden sind.

Der intertemporale Anwendungsbereich der Regelungen wird dabei durch den Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners bestimmt. Bei mehreren Anträgen ist der frühere Antrag maßgebend, der, wie es in der Gesetzesbegründung heißt, zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hat.⁴

Erwogen werden kann, ob anstelle des zweimaligen Fristensprungs zu Beginn und zum Ende der Staffel eine anfängliche Dauer der Abtretungsfrist von drei Jahren und zehn Monaten bestimmt wird, wie sie der Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik des Bundesrats empfohlen

⁴ BT-Drs. 19/21981, S. 20.

hat.⁵ Hiergegen spricht indessen das schützenswerte Vertrauen der Gläubiger in die Ankündigung der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz *Lambrecht*.

2. Fristenstaffel, Art. 103k Abs. 2 Satz 1 und 2 RegE-EGInsO

Um einen weichen Übergang von der bisherigen sechsjährigen Dauer der Abtretungsfrist zur neuen dreijährigen Frist zu ermöglichen, sieht Art. 103k Abs. 2 Satz 1 und 2 RegE-EGInsO einen gestaffelten Einstieg in die neue Zeitspanne vor. Um einen abrupten Wechsel in die dreijährige Abtretungsfrist und einen Antragsstau zu vermeiden, hat der Referentenentwurf hier eine teils rückwirkend geplante, teils für die Zukunft vorgesehene Einfädung in die neue Frist über einen Zeitraum von mehr als zweieinhalb Jahren vorgeschlagen. Wegen des von manchen Insolvenzrichtern befürchteten Entscheidungsstaus ist in Art. 103k Abs. 2 Satz 2 RegE-EGInsO eine Abkürzung der Staffel auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes vorgesehen. Unberührt davon bleibt der rückwirkend zum 17.12.2019 vorgesehene Beginn der Fristenstaffel.

Demgegenüber sieht Art. 3 Abs. 1 E-COVID-19-Insolvenzfolgen-Abmilderungsgesetz das Inkrafttreten der Regelung am Tag nach der Verkündung vor. Das bislang geltende Recht soll auf die im ersten Quartal 2020, also bis zum 31.3.2020, beantragten Insolvenzverfahren beschränkt bleiben, Art. 1 E-COVID-19-Insolvenzfolgen-Abmilderungsgesetz. Aufgrund dieser Systematik besteht eine Regelungslücke für die zwischen dem 1.4.2020 und dem Inkrafttreten des Gesetzes beantragten Insolvenzverfahren. Weder gilt dafür das Altrecht, dessen intertemporaler Anwendungsbereich auf den 31.3.2020 beschränkt ist, noch das nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehene neue Recht. Diese Unklarheit herrscht nicht nur für die Abtretungsfrist, sondern auch bei den sonstigen Regelungen.

Um diese Lücke zu schließen, könnte an ein rückwirkendes Inkrafttreten der dreijährigen Abtretungsfrist zum 1.4.2020 gedacht werden, doch erscheint dies nicht empfehlenswert. Aus den Schuldnerberatungen wird berichtet, dass ca. 90 % der Insolvenzanträge im Verbraucherinsolvenzverfahren derzeit zurückgehalten werden. Dies bestätigen auch die Berichte aus den Insolvenzgerichten über außerordentlich niedrige Eingangszahlen in den Verfahren natürlicher Personen. Durch ein rückwirkendes Inkrafttreten könnte deswegen keine Steuerungswirkung beim Antragsverhalten erzielt werden. Zudem würden dadurch mögliche Konflikte provoziert, etwa über eine unzureichende Beratung.

3. Rückwirkung

Aufgrund der Übergangsregelung soll in den seit dem 17.12.2019 und damit noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens beantragten Verfahren die Dauer der Abtretungsfrist reduziert werden. Die Ungebundenheit des Gesetzgebers bei der Änderung von Recht ist bei einem Vergangenheitsbezug beschränkt. Eine Rückbewirkung

⁵ BR-Drs. 439/1/20, S. 4 f.

von Rechtsfolgen muss sich vorrangig an den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtsicherheit messen lassen.⁶ Ein Gesetz wirkt zurück, wenn der zeitliche Anwendungsbereich zu einem Datum beginnt, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm gültig geworden ist.⁷

Geringere Bindungen bestehen dagegen bei einer unechten Rückwirkung bzw. tatbestandlichen Rückanknüpfung. Diese betrifft nicht den zeitlichen, sondern den sachlichen Anwendungsbereich einer Norm. Hier treten die Rechtsfolgen eines Gesetzes erst nach Verkündung der Norm ein, erfassen aber Sachverhalte, die bereits vor der Verkündung angelegt sind.⁸ Dabei wird auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft eingewirkt und zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet.⁹ Solche Eingriffe sind regelmäßig zulässig, müssen aber im Schutzbereich des jeweils betroffenen Grundrechts anhand der Grundsätze für die Einschränkung dieses Freiheitsrechts legitimiert werden.¹⁰

Bei der verkürzten Abtretungsfrist für ein vor Inkrafttreten des Gesetzes beantragtes Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren mit einem Termin zur Restschuldbefreiung nach dem Inkrafttreten handelt es sich unzweifelhaft um eine tatbestandliche Rückanknüpfung bzw. unechte Rückwirkung. Sachverhalt ist in diesem Fall die gesamtvollstreckungsrechtlich unter den insolvenzrechtlichen Bedingungen vollzogene Gläubigerbefriedigung. In Betracht kommt ein Eingriff in die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG, die auch schuldrechtliche Ansprüche schützt.¹¹ Derartige Eingriffe sind nur zulässig, wenn sie durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt sind. Sie müssen geeignet und erforderlich sein, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und dürfen den Betroffenen nicht übermäßig belasten und für ihn deswegen unzumutbar sein.¹²

Wie das BVerfG selbst vor einiger Zeit festgestellt hat, besitzt das Befriedigungsrecht der Insolvenzgläubiger einen wirtschaftlich sehr geringen Wert von regelmäßig nur wenigen Prozent des Nominalwerts.¹³ Abzuwägen gegen eine mögliche Verringerung der Befriedigungsaussichten sind die Handlungsfreiheit des Schuldners, die volkswirtschaftlichen Kosten einer fortbestehenden Verschuldung sowie die fiskalischen Kosten eines längeren Restschuldbefreiungsverfahrens. Gerade auch die Reintegration des Schuldners in das Wirtschaftsleben stellt ein wesentliches, hier zu berücksichtigendes Moment staatlicher Sozialpolitik dar. Zudem hatte das Bundesjustizministerium frühzeitig die geplante Staffelregelung angekündigt und den Gläubigern die Chance eröffnet, durch einen eigenen Insolvenzantrag vor dem 16.12.2019 ein Restschuldbefreiungsverfahren mit einer sechsjährigen Abtretungsfrist oder danach die noch nicht vollständig auf drei Jahre herabgesetzte Verfahrensdauer zu erreichen.

⁶ BVerfGE 72, 200, 242 = NJW 1987, 1749, 1750; BVerfGE 101, 239, 262 = NJW 2000, 413, 415.

⁷ BVerfGE 72, 200, 241 = NJW 1987, 1749; BVerfGE 97, 67, 78 = NJW 1998, 1547, 1548.

⁸ BVerfGE 97, 67, 79 = NJW 1998, 1547, 1548.

⁹ BVerfGE 101, 239, 263 = NJW 2000, 413, 415; BVerfGE 123, 186, 257 = NJW 2009, 2033 Rn. 212; Dreier/Schulze-Fielitz, 3. Aufl., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 154; Ahrens, NZI 2020, 137, 140 f.; Blankenburg, ZVI 2020, 82, 84.

¹⁰ BVerfGE 123, 186, 257 = NJW 2009, 2033 Rn. 212.

¹¹ BVerfGE 45, 142, 179 = NJW 1977, 2024, 2027 f.; BVerfGK 4, 210, 212 = NJW 2005, 589; BVerfGE 115, 97, 110 = NJW 2006, 1191 Rn. 33; ZInsO 2006, 317, 318.

¹² BVerfGE 115, 97, 114 = NJW 2006, 1191 Rn. 42.

¹³ BVerfG ZInsO 2006, 317, 318.

Unter Berücksichtigung dieser Faktoren begründet die rückwirkende Einführung der gestaffelten Fristen, wie in Art. 103k Abs. 2 RegE-EGInsO vorgesehen, keinen Verfassungsverstoß. Selbst wenn das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens erst nach dem 1.10.2020 verkündet und die Fristenstaffel bis zum 30.9.2020 sowie das dreijährige Restschuldbefreiungsverfahren ab dem 1.10.2020 in Kraft treten sollten, wäre dies nicht verfassungswidrig. Ein schützenswertes Vertrauen würde auch hierbei nicht verletzt, weil aufgrund des Regierungsentwurfs mit einer Verkürzung der Abtretungsfrist ab dem 1.10.2020 gerechnet werden musste.

4. Ergebnis

Eine auch rückwirkende Einführung der gestaffelten Übergangsfristen ist zulässig und ab dem Termin des 16.12.2019 sinnvoll.

IV. Befristete Geltungsdauer für nicht selbständig wirtschaftlich tätige Personen, § 312 Abs. 2 RegE-InsO i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RegE

1. Regelungskonzept

Für nicht selbständig wirtschaftlich tätige Schuldner soll die auf drei Jahre verkürzte Dauer der Abtretungsfrist und damit letztlich des Restschuldbefreiungsverfahrens aus § 287 Abs. 2 Satz 1 RegE-InsO zum 30.6.2025 außer Kraft treten. Ab dem 1.7.2025 soll für diese Nichtselbständigen erneut die derzeitige regelmäßig sechsjährige Abtretungsfrist, § 312 Abs. 2 RegE-InsO i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RegE gelten.

Demgegenüber hatte sich der Referentenentwurf für eine dauerhafte Gleichbehandlung sämtlicher natürlicher Personen bei der Abtretungsfrist ausgesprochen, um ein einfaches Verfahren zu schaffen, aber auch weil es bei den nichtselbständigen natürlichen Personen nur in Ausnahmefällen zu positiven Deckungsbeiträgen komme und erfahrungsgemäß keine missbräuchliche Überschuldung erfolge.¹⁴ Ein dauerhaft einheitliches Restschuldbefreiungsverfahren entspricht der praktisch einhelligen Überzeugung der Literatur¹⁵ und der Ansicht der „neutralen Berufsverbände“ der BRAK, des DAV, des VDI und des BDR.

Als Konsequenz der im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelung tritt eine gespaltene Rechtslage ein. Diese Differenzierung führt zu unterschiedlichen Abtretungsfristen zwischen Unternehmern und nicht unternehmerisch tätigen Personen. Während Unternehmer weiterhin in den Genuss

¹⁴ RefE, S. 12.

¹⁵ Ahrens, FS Wimmer, 13, 24 ff.; ders., ZInsO 2019, 1449, 1452; Berg, Restschuldbefreiung de lege lata et ferenda, S. 278 f.; Blankenberg, ZInsO 2017, 241, 251; Busch/Kohte, VuR 2020, 321; Deppenkämper, ZIP 2020, 595, 604; Heyer, ZVI 2020, 285, 286; Jäger, ZVI 2018, 217; ders., ZVI 2020, 326 f.; Kayser, ZIP 2017, 1393, 1396; Kohte, VuR 2019, 81 f.; Laroche, FS Pape, 199; Pape/Laroche/Grote, ZInsO 2020, 1849, 1850; Reill-Ruppe, VuR 2019, 56, 59; Riggert, NZI Beilage 1/2019, 37, 38; L.-M. Schmidt, ZVI 2020, 121, 125; Stephan, VIA 2017, 9, 12; Würdinger, KTS 2017, 445, 464; ders., jm 2018, 90, 93; Zerhusen, ZVI 2019, 91, 93; zustimmend zur Regelung des Regierungsentwurfs nur Frind, ZInsO 2020, 1857, 1858.

der günstigen dreijährigen Abtretungsfrist kommen, soll für die nicht selbständig wirtschaftlich tätigen Personen, kurz, wenn auch nicht ganz genau gesagt die Verbraucher, wieder die sechsjährige Verfahrensdauer gelten. Dieses Zurückschnappen auf das alte Recht ist aber nicht auf die Abtretungsfrist begrenzt. Die Sperrfrist für Wiederholungsverfahren beträgt wieder zehn Jahre, § 312 Abs. 3 RegE-InsO, es treten erneut die bis zum 30.9.2020 geltenden Versagungsregeln in Kraft, § 312 Abs. 4, 5 Reg-InsO, und es gelten wieder Regelungen über die auf drei bzw. fünf Jahre verkürzte Verfahrensdauer. Infolgedessen werden nebeneinander unterschiedliche Verfahrenskonzepte stehen. Dies schafft nicht nur eine unnötige Komplexität, sondern auch erhebliche systematische und praktische Probleme, die bei einer einheitlichen Regelung vermeidbar wären.

Im Anschluss an eine Evaluation soll aufgrund eines neuen Gesetzesbeschlusses ggf. die Fortgeltung des neuen Rechts ermöglicht werden können, Art. 107a RegE-EGInsO. Diese Gestaltung ist zumindest ungewöhnlich, denn die Evaluationen des ESUG und des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, Art. 107 EGInsO, erfolgten aufgrund des weiter geltenden novellierten Rechts. Die vorgeschlagene Gestaltung erscheint auch nicht sinnvoll. Vorzugswürdig wäre eine unbefristete Geltung mit der Möglichkeit einer Evaluation.

Durch die Automatik, mit der sich zum 1.7.2025 für die übergroße Mehrheit der Schuldner die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens wieder verdoppelt, werden u.a. gravierende Fehlsteuerungen geschaffen. In der Zeit vor dem 30.6.2025 wird ein großer Run auf die Schuldnerberatungsstellen einsetzen, der zu einem massiven Anstieg der Insolvenzanträge führen wird. Anschließend wird es für lange Zeit zu einer „Verfahrensebbe“ kommen. Für die Arbeitsplanung der Schuldnerberatungsstellen und Insolvenzverwalterbüros, letztlich aber auch der Insolvenzgerichte, führt dies zu einer schlecht steuerbaren Situation.

2. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung?

Infolge der ungleichen Behandlung von selbständig und nicht selbständig wirtschaftlich tätigen Personen ist ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht auszuschließen.¹⁶ Ein Verstoß dagegen liegt nach der Rechtsprechung des BVerfG vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten abweichend behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.¹⁷ Eine unterschiedliche Behandlung muss stets durch Sachgründe gerechtfertigt werden, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Differenzierung angemessen sind.¹⁸ Werden Personengruppen ungleich behandelt, unterliegt der Gesetzgeber einer strengeren Bindung. Dies gilt ebenfalls, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar zur Ungleichbehandlung von Personengruppen führt.¹⁹

¹⁶ Zum Nachfolgenden Ahrens, ZInsO 2019, 1449, 1453.

¹⁷ BVerfGE 55, 72, 88 = NJW 1981, 271 f.; BVerfGE 88, 87, 97 = NJW 1993, 1517; BVerfGE 107, 27, 45 f. = NJW 2003, 2079, 2080; BVerfGE 129, 49, 69 = NVwZ 2011, 1316 Rn. 77.

¹⁸ BVerfG NVwZ 2011, 1316 Rn. 77.

¹⁹ BVerfG NJW 1993, 1517.

Sofern für überschuldete Unternehmer ein dreijähriges Restschuldbefreiungsverfahren einheitlich für die unternehmerisch und privat begründeten Schulden geschaffen werden sollte, während es für die Schulden anderer natürlicher Personen zu einer sechsjährigen Regelfrist kommt, droht ganz unmittelbar ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz. Die Schuldbefreiung von Unternehmern und nicht unternehmerisch tätigen Personen für private Verbindlichkeiten betrifft den gleichen rechtlichen Ordnungsbereich und übereinstimmende systematische Zusammenhänge.²⁰ Die Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung unterliegt umso höheren Anforderungen, je weniger die Differenzierungsmerkmale für den Einzelnen verfügbar sind.²¹

Für beide Personengruppen resultieren die privat veranlassten Verbindlichkeiten aus übereinstimmenden wirtschaftlichen Anlässen, weswegen sie prinzipiell als gleichwertig anzusehen sind. Wenn Unternehmer demgegenüber privilegiert werden sollen, dann nicht wegen des Entstehungsgrunds der Schulden, sondern weil ein Entschuldungsverfahren für Unternehmer ansonsten wenig effektiv wäre. Infolgedessen bildet die Befreiung von den privaten Verbindlichkeiten lediglich ein Mittel zum Zweck der Unternehmerentschuldung. Eine solche, nicht von eigenständigen Sachgründen getragene mittelbare Rechtfertigung genügt nicht, um die erhöhten Legitimationsanforderungen zu erfüllen. Deswegen bestehen erhebliche Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer zwischen Unternehmern und anderen Personen differenzierenden Abtretungsfrist.²²

3. Systematische Abgrenzungsprobleme

Durch die vorgesehene Differenzierung werden bei dem persönlichen Anwendungsbereich der Regelungen gravierende Abgrenzungsprobleme auftreten. Weder der Unternehmerbegriff der Restrukturierungsrichtlinie noch der darauf aufbauende Terminus der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit in § 312 RegE-InsO stimmen mit dem persönlichen Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens nach § 304 Abs. 1 InsO überein. Infolgedessen werden zusätzliche Unterscheidungen erforderlich sein. Dies führt zu einer unnötig komplexen, in der praktischen Anwendung deswegen fehleranfälligen Gestaltung.

Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist nach § 304 Abs. 1 Satz 1 InsO für eine natürliche Person eröffnet, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat. Zusätzlich werden nach § 304 Abs. 1 Satz 2 InsO auch Schuldner einbezogen, die früher eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt haben, deren Vermögensverhältnisse aber überschaubar sind, soweit keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen gegen den Schuldner bestehen. Diese Bagatellgrenze kennt das Unionsrecht nicht. Nach dem Regelungsbereich der Richtlinie muss auch für früher selbständig wirtschaftlich tätige Schuldner mit überschaubaren Vermögensverhältnissen i.S.v. § 304 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 InsO der Zugang zu dem dreijährigen Entschuldungsverfahren eröffnet werden.

²⁰ Vgl. BVerfG NJW 2013, 1418 Rn. 63.

²¹ Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl., Art. 3 Rn. 24.

²² Ahrens, FS Wimmer, 2017, 13, 25 f.; ders., ZInsO 2019, 1449, 1453; ebenso Blankenburg, ZInsO 2017, 241, 251; Kayser, ZIP 2017, 1393, 1396; Berg, Restschuldbefreiung de lege lata et ferenda, 2019, S. 279; Pape, ZInsO 2020, 1347, 1350; Pape/Laroche/Grote, ZInsO 2020, 1805, 1813.

Zugleich erreichen früher selbständig wirtschaftlich tätige Personen ohne überschaubare Vermögensverhältnisse die dreijährige Abtretungsfrist. Dies gilt selbst dann, wenn sie schon längst nicht mehr unternehmerisch tätig sind und keine Fortsetzung der unternehmerischen Tätigkeit planen, ja sogar ihre Verbindlichkeiten ganz überwiegend privater Natur sind. In einer unmittelbaren Anschauung stehen diese Personen den ausschließlich nicht selbständig Tätigen gleich, müssten aber beim Restschuldbefreiungsverfahren unterschiedlich gegenüber diesen behandelt werden.

Unionsrechtlich konsequent knüpft § 312 RegE-InsO nicht an die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs in § 304 InsO, sondern an die europäischen Vorgaben an. Infolgedessen ist der Personenkreis, der nach § 312 Abs. 2 RegE-InsO künftig wieder der sechsjährigen Abtretungsfrist unterliegt, nicht mit demjenigen identisch, der ein Verbraucherinsolvenzverfahren durchzuführen hat. Es wird deswegen Verbraucherinsolvenzverfahren mit einer Restschuldbefreiung unter einer dreijährigen Abtretungsfrist, wenn der Schuldner selbständig wirtschaftlich tätig war, aber weniger als 20 Gläubiger hatte und keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen, sowie Verbraucherinsolvenzverfahren mit einem sechsjährigen Restschuldbefreiungsverfahren geben.

Dies schafft für die Praxis erhebliche Probleme, weil nicht einmal das Aktenzeichen – als IN- oder IK-Verfahren²³ – Aufschluss über die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens geben kann. Eine solche Gestaltung ist in erheblichem Maß fehlerträchtig. Zudem ist längst nicht geklärt, ob etwa Mehrheitsgesellschafter europarechtlich und nach deutschem Insolvenzrecht gleichbehandelt werden. Für die Schuldnerberatungen schafft dies erhebliche Haftungsrisiken bei der Beratung über das einschlägige Insolvenzverfahren und die voraussichtliche Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens.

4. Umgehungsmöglichkeiten

Zusätzlich sprechen auch funktionale Erwägungen gegen eine zwischen Unternehmern und nicht unternehmerisch tätigen Personen differenzierende Verfahrensgestaltung. Eine derartige gespaltene Lösung provoziert Umgehungsversuche. Durch die Aufnahme einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit können die gesetzlichen Regelungen über die sechsjährige Abtretungsfrist leicht umgangen werden. Gerade gut beratene Schuldner werden diesen Weg gehen. Dies kann nicht im Interesse der Gläubiger sein, wenn dadurch zusätzliche Verbindlichkeiten bestehen. Dies gilt umso mehr, als eine Untergrenze für die dann „erforderliche“ Schuldenlast schwer abschätzbar ist.

Soweit der Schuldner Einnahmen generiert, wird die Aufnahme einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit auch nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden können. Anforderungen an die Größe des Unternehmens werden unionsrechtlich nicht gestellt, denn gerade auch kleine Unternehmen sollen von den Rechtsinstituten der Richtlinie profitieren.²⁴ Eigenständigen nationalen Restriktionen des Unternehmerbegriffs sind damit Grenzen gezogen. Im Rahmen des *effet utile*

²³ Ersteres bezeichnet die Regel-, letzteres die Verbraucherinsolvenzen.

²⁴ Morgen/*Morgen*, Präventive Restrukturierung, 2019, Art. 1 Rn. 7.

müssen die Mitgliedstaaten Formen und Mittel wählen, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen.²⁵ Eine geringfügige unternehmerische Tätigkeit kann deswegen nicht aus dem Unternehmerbegriff herausgefiltert werden.

5. Fehlende Umsetzung des Evaluationsergebnisses

Mit dem Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte ist in Art. 107 EGIInsO eine Evaluationsvorschrift geschaffen worden. Verlangt wurde danach eine Erhebung, in wie vielen Fällen die vorzeitige Restschuldbefreiung gem. § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO nach drei Jahren erreicht worden ist und welche Befriedigungsquoten in den Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren erzielt wurden. Sofern aus dem Bericht notwendige gesetzgeberische Maßnahmen abzuleiten seien, sollte die Bundesregierung diese vorschlagen. Dazu vertrat der Rechtsausschuss die Auffassung, § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO sei nur dann effektiv, wenn wenigstens 15 % aller Personen, die ein Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen, die Möglichkeit eröffnet werde, vorzeitig Restschuldbefreiung zu erlangen.²⁶

Unter Berücksichtigung verschiedener Erhöhungsfaktoren kommt der Bericht dennoch zu dem Ergebnis, dass wesentlich weniger als 2 % der betreffenden Schuldner die vorzeitige Restschuldbefreiung nach drei Jahren erlangt hätten.²⁷ Angesichts der deutlich verfehlten Zielgröße von 15 % erkennt der Bericht den gesetzgeberischen Handlungsbedarf an. Von konkreten Vorschlägen wurde aber wegen der bevorstehenden Umsetzung des Entschuldungsverfahrens aus der Restrukturierungsrichtlinie abgesehen.²⁸ Da die Umsetzungsgesetzgebung nach der Rückkehr zum Altrecht für wirtschaftlich nicht selbständige Personen nicht mehr anwendbar ist, wäre deswegen eine Novellierung der 35-%igen Mindestquote für die Erreichung einer Restschuldbefreiung nach drei Jahren gem. § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO geboten. Diese dem früheren gesetzgeberischen Willen entsprechende Regelung fehlt.

6. Empfehlung

Aus eindeutigen Gründen sollte ein dreijähriges Restschuldbefreiungsverfahren für sämtliche natürlichen Personen eingeführt werden. Für die Befristung der reduzierten Abtretungsfrist für natürliche Personen bis zum 30.6.2025 lassen sich dagegen keine überzeugenden Argumente anführen. Verfassungsrechtliche, systematische, funktionale und rechtspolitische Erwägungen sprechen gegen die Rückkehr zur sechsjährigen Abtretungsfrist für wirtschaftlich nicht selbständig tätige Personen. In diesem Fall drohen gravierende insolvenzrechtliche Verwerfungen.

Als Lösung sind § 312 Abs. 2 RegE-InsO i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RegE sowie die damit in Zusammenhang stehenden Regelungen der Art. 6 – 8 RegE nicht einzuführen.

²⁵ Grundlegend EuGH, ECLI:EU:C:1976:57 = NJW 1976, 2065, 2067 – Royer (Rs. 48/75).

²⁶ BT-Drs. 17/13535, S. 30.

²⁷ BT-Drs. 19/4000, S. 6.

²⁸ BT-Drs. 19/4000, S. 7.

V. Wiederholungsverfahren, §§ 287 Abs. 2 Satz 2, 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RegE-InsO

1. Konzeption

Künftig soll für ein wiederholtes Restschuldbefreiungsverfahren eine fünfjährige Abtretungsfrist nach § 287 Abs. 2 Satz 2 RegE-InsO und eine elfjährige Sperrfrist aus § 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RegE-InsO gelten. Auf diese Weise sollen sich Schuldner nicht schneller wieder in ein Restschuldbefreiungsverfahren begeben können. Zugleich solle damit eine leichtfertige Verschuldung verhindert werden.²⁹

Art. 23 Abs. 2 lit. d) Restrukturierungsrichtlinie gestattet es, den Zugang zu einer weiteren Entschuldung innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach einer ersten Entschuldung zu verwehren. Damit sind grundsätzlich Erschwerungen für ein Wiederholungsverfahren vereinbar. Ob aber zwischen einer ersten Restschuldbefreiung und einer weiteren eine Gesamtfrist von zumindest 16 Jahren liegen darf, die sich durch die hinzuzurechnende Zeitspanne des Eröffnungsverfahrens zwingend verlängert, ist damit noch nicht beantwortet. Diese Frist beträgt mehr als das Fünffache der in der Restrukturierungsrichtlinie vorgesehenen Entschuldungsfrist. Es sind durchaus Zweifel ersichtlich, ob eine derart lange Phase richtlinienkonform ist.

Seit Einführung der Restschuldbefreiung durch die Insolvenzordnung wird immer wieder die Gefahr einer leichtfertigen Verschuldung beschworen. Verwirklicht hat sich dieses Risiko bislang nicht.³⁰ Es steht auch nicht zu erwarten, dass es hierzu kommen wird. Wenn 10 % der bundesdeutschen Bevölkerung über 18 Jahre überschuldet sind, entspricht es vielmehr einer gewissen Wahrscheinlichkeit, dass sich zehn Jahre nach einer ersten Restschuldbefreiung erneut biographische Risiken verwirklichen und es zu einer weiteren Überschuldung kommt. Es erscheint nicht notwendig, in diesem Fall die Sperr- und Abtretungsfristen zu erhöhen. Zu bedenken ist dabei auch die sprachliche Abkehr des Unionsrechts von dem Konzept der zweiten Chance und die Hinwendung zum Entschuldungsverfahren, welches gerade auch die Optionen weiterer Entschuldungen einschließt.

Hinzu kommt ein systematischer Widerspruch. Für die Zeit ab dem 1.7.2025 sieht § 312 Abs. 2 RegE-InsO ein Zurückschnellen auf die sechsjährige Abtretungsfrist für ein erstes Restschuldbefreiungsverfahren vor. Zugleich verweist § 312 Abs. 1 RegE-InsO auf die Anwendbarkeit der §§ 286 – 303a InsO im Übrigen. Hiervon eingeschlossen ist auch die fünfjährige Abtretungsfrist aus § 287 Abs. 2 Satz 2 RegE-InsO. Damit käme es in diesen Konstellationen bei einem erneuten Restschuldbefreiungsverfahren zu einer verkürzten fünfjährigen Abtretungsfrist.³¹ Dies dürfte der Teleologie des Gesetzes widersprechen.

²⁹ BT-Drs. 19/21981, S. 16 f.

³⁰ Pape, ZInsO 2020, 1347, 1350.

³¹ Blankenburg/Heyer, ZInsO 2020, 1849, 1852.

2. Regelungsvorschlag

Es bedarf keiner Fristenverlängerung für wiederholte Restschuldbefreiungsverfahren. Deswegen sind § 287 Abs. 2 Satz 2 RegE-InsO sowie die Änderung von § 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RegE-InsO entbehrlich. Sollte dennoch eine Verlängerung der Fristen gewünscht werden, käme eine Erhöhung der Sperrfrist auf dreizehn Jahre bei einer dreijährigen Abtretungsfrist in Betracht.

VI. Versagung der Restschuldbefreiung

1. § 295 Abs. 1 Nr. 2 RegE-InsO

a) Gemeinsame Aspekte

Als zusätzlichen Tatbestand, der eine Versagung der Restschuldbefreiung begründen kann, bestimmt § 295 Abs. 1 Nr. 2 RegE-InsO in den neuen Alternativen 3 und 4 die Obliegenheiten, schenkweisen Erwerb zur Hälfte des Wertes sowie Vermögen als Gewinn aus einer Lotterie, Ausspielung oder einem anderen Spiel mit Gewinnmöglichkeiten zum vollen Wert an den Treuhänder herauszugeben. Die Bewertung dieser ergänzenden Herausgabeobligationen fällt zwiespältig aus.

Es entspricht sicherlich einer verbreiteten Grundstimmung, hohe Spielgewinne in der Wohlverhaltensperiode nicht ausschließlich beim Schuldner zu belassen und so der Gläubigerbefriedigung zu entziehen. Anders sieht dies etwa bei den Kleingewinnen oder üblichen Geburtstagsgeschenken aus. Es ist kein wirkliches Interesse der Gläubiger zu erkennen, den Wert eines bei einer Straßen- oder Kaufhauslotterie etc. gewonnenen Kugelschreibers, Feuerzeugs oder Gutscheins über wenige Euro zu erhalten. Gleiches gilt bei Schenkungen, denn wenn etwa der Schuldner eine Paar Socken bekommen hat, besteht kein berechtigtes Interesse an der Herausgabe einer Socke, genauer gesagt des Werts einer Socke, an den Treuhänder.

Im Insolvenzverfahren existiert eine durchaus vergleichbare Situation. Schenkungen und Spielgewinne etc. fallen dort vollumfänglich in die Masse. Ernstliche Probleme damit sind bislang ausgeblieben. Allerdings bestehen im Insolvenzverfahren zwei für die Einordnung wesentliche Unterschiede. Zunächst unterliegen nur pfändbare Gegenstände dem Insolvenzbeschluss, weswegen dort grds. der geschenkte Schal nach § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, der gewonnene Kochtopf nach § 812 ZPO, s.a. § 36 Abs. 3 InsO, und ein Lottogewinn in Höhe von 20,- € nach § 811 Abs. 1 Nr. 8 ZPO unpfändbar sind. Zudem entfällt ein möglicher Streit über den Wert des jeweiligen Erwerbs, weil der Insolvenzverwalter die Vermögensgegenstände zu verwerten hat.

Während der an das Insolvenzverfahren anschließenden Treuhandperiode ist dagegen der Treuhänder nicht mehr zur Verwertung verpflichtet, weswegen - insoweit folgerichtig - der Schuldner den hälftigen oder gesamten Wert des Erwerbs herausgeben soll. Konflikte über die Wertbestimmung sind deswegen möglich, aber nicht untypisch und können durchaus hingenommen werden.

Von grundlegender Bedeutung ist freilich, ob in der Wohlverhaltensperiode die Pfändungsschutzregeln gelten. Diese Frage ist nicht ohne Weiteres zu beantworten. Während des Insolvenzverfahrens ist die Masse auf die im Umfang des § 36 InsO bestimmten pfändbaren Gegenstände beschränkt. Dieser Insolvenzbeschluss endet jedoch mit dem Insolvenzverfahren und besteht deswegen nicht in der Wohlverhaltensperiode. Es mag daher durchaus bezweifelt werden, ob die Pfändungsschutzbestimmungen anwendbar sind, denn die neuen Regeln betreffen nicht den unmittelbaren, zwangsweise veranlassten hoheitlichen Zugriff, sondern lediglich die mittelbare Form einer Herausgabeobliegenheit. Zudem ist die erst in der Wohlverhaltensperiode greifende Abtretung aus § 287 Abs. 2 Satz 1 RegE-InsO, entsprechend § 287 Abs. 2 InsO, auf die pfändbaren Teile des Erwerbs- oder Erwerbserwerbseinkommens beschränkt. Wenn insofern für einen Teil des in der Wohlverhaltensperiode an den Treuhänder zu übertragenden Neuerwerbs ausdrücklich auf die Pfändungsgrenzen rekurriert wird, könnte im Umkehrschluss gefolgert werden, für die sonstigen Herausgaben gelte dies nicht. Wegen des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzschutzes erscheint eine solche Konsequenz überaus zweifelhaft, doch werden die hieraus resultierenden Streitfragen alle Beteiligten einschließlich der Insolvenzgerichte unnötig belasten.

Eine Bagatellregelung kann hierbei eine beachtliche Pufferfunktion entwickeln, indem sie Auseinandersetzungen über Kleinbeträge verhindert. Dennoch vermag sie nicht mit hinreichender Tiefenschärfe die erforderliche Konturierung vorzunehmen. Gar nicht so untypisch ist die Konstellation, in welcher der Schuldner, etwa als Ersatz für ein defektes Fahrzeug, aus dem Familienkreis einen Pkw geschenkt bekommt, um zur Arbeitsstelle fahren zu können. Nach Maßgabe von § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO besteht hierfür Pfändungsschutz. Dieser Schutz sollte auch während des Restschuldbefreiungsverfahrens gewährleistet sein.

b) Speziell: Gewinne, § 295 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 4 RegE-InsO

Abweichend von den sonstigen Herausgabeobliegenheiten, die dem Halbteilungsgrundsatz unterliegen, soll der Schuldner die gesamten Spiel- und Lotteriegewinne herausgeben. Hierdurch wird ein Anreiz zum Wechsel in illegale Spielformen geschaffen. Vorzugswürdig scheint auch hier eine Begrenzung auf Herausgabe des hälftigen Werts des Spielgewinns zu sein.

Wie mit den Gewinn- und Verlustrechnungen bei Serienspielen umzugehen ist, kann der Klärung durch die Praxis überlassen werden. In dem einzigen mir bekannten Fall eines hohen, die Insolvenzforderungen bei weitem übersteigenden Spielgewinns während des Insolvenzverfahrens, musste entschieden werden, ob die Verwaltergebühren umfangmäßig den gesamten Gewinn erfassen oder auf die Höhe der Verbindlichkeiten beschränkt sind. Dies ist sachgerecht geschehen.

c) Regelungsvorschlag

Bei der Ausgestaltung der Herausgabeobliegenheiten sollte der Halbteilungsgrundsatz insgesamt angewendet und der Pfändungsschutz berücksichtigt werden. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO könnte danach wie folgt lauten:

„Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Gewinn in einer Lotterie, Ausspielung oder in einem anderen Spiel mit Gewinnmöglichkeiten erwirbt, zur Hälfte des Werts an den Treuhänder herauszugeben; § 36 Abs. 1, 3, 4 gilt entsprechend;“

2. § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO

Der neue Tatbestand aus § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO sieht einen Versagungsgrund vor, wenn der Schuldner unangemessene Verbindlichkeiten i.S.v. § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO begründet. Für die Begründung einer unangemessenen Verbindlichkeit gelten die zu § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO entwickelten Kriterien. Dies muss nach § 296 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 3 RegE-InsO zumindest grob fahrlässig erfolgt sein, wobei sich der Schuldner nach der gesetzlichen Systematik für die fehlende grobe Fahrlässigkeit zu entschuldigen hat.

An der Sachgerechtigkeit dieser neuen Obliegenheit bestehen erhebliche Zweifel. § 290 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 InsO hat primär die vorinsolvenzliche Situation zum Gegenstand, bei der durch die Begründung unangemessener Verbindlichkeiten die Forderungssumme erhöht und dadurch Gläubigerkonkurrenz verschärft werden kann. Eine derartige Situation kann nach Beendigung des Insolvenzverfahrens in der Wohlverhaltensperiode, auf die sich § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO allein bezieht, nicht eintreten. Die Wohlverhaltensperiode stellt geradezu einen Schutzbereich für die Insolvenzgläubiger dar, in der ihre Quotenperspektiven nicht durch neue Gläubiger verschlechtert werden kann.

Rechtstechnisch ausgedrückt wird dies durch die erforderliche beeinträchtigte Gläubigerbefriedigung. Diese kann allerdings eintreten, wenn die Neugläubiger in den nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 RegE-InsO herauszugebenden Vermögenserwerb vollstrecken. Eine gesetzgeberische Reaktion hierauf erscheint allerdings nicht angezeigt.

3. § 296 Abs. 1a RegE-InsO

a) Kollidierende Verfahrensmodelle

In den vergangenen 15 Jahren ist bereits mehrfach diskutiert worden, ob die Restschuldbefreiung von Amts wegen versagt werden soll. Aufgrund der damit verbundenen gravierenden Nachteile hat sich die ganz überwiegende Literatur dagegen ausgesprochen,³² weswegen es bislang nicht zu einer derartigen Versagungsmöglichkeit gekommen ist. Nunmehr sieht § 296 Abs. 1a RegE-InsO eine amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung vor, wenn dem Insolvenzgericht Umstände bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass der Schuldner vorsätzlich oder grob fahrlässig seine Obliegenheit nach § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt hat.

³² Vgl. nur *Vallender/Fuchs*, NZI 2003, 292, 296; *I. Pape*, NZI 2004, 601, 604 f.; *Schmerbach*, ZInsO 2004, 697, 700; *Grote/G. Pape*, ZInsO 2004, 993, 1000 ff.; DAV, ZInsO 2005, 32, 35; *Stephan*, NZI 2006, 671, 676; *Dick*, ZVI 2007, 123, 128; *Ahrens*, ZInsO 2007, 673, 678 f.

Damit erfolgt ein Strukturbruch gegenüber der bisherigen Konzeption eines durch die Gläubiger beantragten Versagungsverfahrens. Für diese Durchbrechung der Gläubigerautonomie fehlt jegliche sachliche Rechtfertigung. Eine Versagung der Restschuldbefreiung führt nicht automatisch für die Gesamtheit der Gläubiger zu einer günstigeren Situation, denn es kann gute Gründe geben, weswegen Insolvenzgläubiger einen möglichen Versagungsantrag nicht stellen. Eine wichtige Fallgruppe bilden die gem. § 302 InsO privilegierten Gläubiger, die nach einer erteilten Restschuldbefreiung weiterhin gegen den Schuldner vollstrecken können und dann nicht mehr in einer Vollstreckungskonkurrenz mit den anderen Gläubigern stehen. Dies wird ausdrücklich auch von Gläubigervertretern betont.³³ Ein amtswegiges Versagungsverfahren unterliefe diese Gläubigerentscheidung. Auch ist kein Funktionsdefizit des gläubigerautonomen Verfahrens erkennbar, welches diesen Systemclash rechtfertigen könnte.

Da § 296 Abs. 1 Satz 1 InsO allgemein auf die Obliegenheiten aus § 295 Abs. 1 InsO verweist, bleibt ein auf Antrag eines Gläubigers eingeleitetes Verfahren zur Versagung der Restschuldbefreiung nach § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO zulässig.³⁴ Zweifellos sind diese antragsabhängigen und amtswegigen Versagungsverfahren alternativ möglich. Offenlässt der Entwurf, ob beide Verfahrensformen kumuliert werden können. Zu klären ist dann, ob die Verfahren nebeneinander zulässig wären oder ob der Einwand der Rechtshängigkeit aus § 4 InsO i.V.m. § 261 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erhoben werden kann. Zu erwägen ist aber auch, ob etwa bei einem Fehlschlagen des einen Versagungsverfahrens das andere Verfahren noch durchgeführt werden darf, also die Verfahren nacheinander möglich sind, oder ob der Einwand der Rechtskraft erhoben werden kann.

Trotz fundamentaler Unterschiede gegenüber einem Antragsverfahren ist das Verfahrensmodell der amtswegigen Versagung der Restschuldbefreiung nur rudimentär normiert. Eine Übernahme der Struktur des von einem Gläubigerantrag abhängigen Versagungsverfahrens ist nicht vorgesehen und in vielen Facetten wohl auch nicht möglich. Hieraus resultieren zahlreiche Probleme, die zu gravierenden Rechtsunsicherheiten führen werden.

Eine besondere Anhörungspflicht der Verfahrensbeteiligten im Rahmen des amtswegigen Verfahrens fehlt, denn § 296 Abs. 2 Satz 1 gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut allein bei einer Entscheidung über einen Gläubigerantrag. Für den Schuldner ist eine Anhörung wohl noch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abzuleiten, doch bleibt unklar, ob auch die anderen Verfahrensbeteiligten anzuhören sind. Die Verfahrensobliegenheiten aus § 296 Abs. 2 Satz 3 InsO setzen einen Gläubigerantrag voraus. Offen ist, ob sie dennoch im Verfahren über die amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung anwendbar sind. Nach § 296 Abs. 1 Satz 2 InsO kann der Versagungsantrag durch einen Gläubiger nur binnen eines Jahres nach dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem ihm die Obliegenheitsverletzung bekannt geworden ist. Fraglich ist, ob diese Schranke auch für die amtswegige Versagung gilt. Zudem wird die Beschränkung des Antragsrechts auf die verfahrensbeteiligten Insolvenzgläubiger durchbrochen, wenn das Insolvenzgericht auf die Hin-

³³ Jäger, ZVI 2020, 326, 328.

³⁴ Pape/Laroche/Grote, ZInsO 2020, 1849, 1850.

weise eines aufgrund einer fehlenden Forderungsanmeldung nicht verfahrensbeteiligten Insolvenzgläubigers oder eines Neugläubigers die Restschuldbefreiung von Amts wegen zu versagen hätte.

b) Amtsermittlung

Um die Versagung von Amts wegen durchführen zu können, müssen dem Gericht Umstände bekannt sein, aus denen sich die vorsätzliche oder grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung und die beeinträchtigte Gläubigerbefriedigung ergeben. Damit ist noch nicht beantwortet, unter welchen Voraussetzungen die Amtsermittlung der betreffenden Umstände einzusetzen hat. Darf oder muss das Insolvenzgericht auch ohne Anhaltspunkte ermitteln? Üblicherweise wird dies in das pflichtgemäße Ermessen des Insolvenzgerichts gestellt.

Bei einem entsprechenden Hinweis eines Insolvenzgläubigers dürfte allerdings das Gericht gehalten sein, Ermittlungsmaßnahmen einzuleiten. In der Konsequenz entlastet dies die Insolvenzgläubiger von den sachlichen Anforderungen aus § 296 Abs. 1 InsO für einen zulässigen Versagungsantrag. Bestimmte gut organisierte Gläubiger dürften deswegen dazu übergehen, standardmäßig solche Hinweise zu geben, um sich der eigenen Prüfung und Antragstellung zu entledigen. Letztlich wird dadurch die Arbeit von den Gläubigern auf die Insolvenzgerichte übertragen. Dabei fehlt es den Gerichten an eigenen Erkenntnissen und Erkenntnismöglichkeiten über neue Verbindlichkeiten des Schuldners, die eher bei den Insolvenzgläubigern vorliegen dürften. Letztlich wird dies einen gravierenden Arbeitsaufwand bedingen. Insgesamt wird die amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung zu einer ganz erheblichen Mehrbelastung der Insolvenzgerichte führen.

c) Funktionelle Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für die Versagung der Restschuldbefreiung auf Antrag eines Gläubigers nach den §§ 290, 296 – 297, 300 InsO liegt gem. § 18 Abs. 1 Nr. 4 RPflG beim Richter. Grund dafür sind die oftmals komplexen Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit einem Versagungsverfahren zu behandeln sind. Aufgrund der ausdrücklichen Beschränkung der Richterzuständigkeit auf die antragsabhängigen Versagungsverfahren fällt dagegen die amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung in die Zuständigkeit des Rechtspflegers.³⁵ Dies ist schon deswegen bedenklich, weil infolge der erforderlichen Amtsermittlungsmaßnahmen die Komplexität des Verfahrens zusätzlich gesteigert ist. Zudem ist es widersprüchlich, wenn für die Entscheidung nach § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO der Richter, für die parallele Gestaltung nach § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO jedoch der Rechtspfleger zuständig ist.

³⁵ Pape/Laroche/Grote, ZInsO 2020, 1849, 1851.

d) Empfehlung

Wegen der zu erwartenden überaus gravierenden Probleme ist von einem Verfahren zur Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen abzusehen und § 296 Abs. 1a RegE-InsO zu streichen. Sollte dennoch ein derartiges Verfahren eingeführt werden, ist zumindest der Richtervorbehalt aus § 18 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG durch eine Verweisung auch auf das amtswegige Versagungsverfahren zu ergänzen.

VII. Speicherfristen

Der Regierungsentwurf enthält keine besondere Löschungspflicht für die von Auskunftseien zum Zweck der geschäftsmäßigen Auskunftserteilung gespeicherten Informationen über Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren. Demgegenüber hat der Referentenentwurf vom 13.2.2020 die Speicherfrist auf ein Jahr ab Rechtskraft der Erteilung der Restschuldbefreiung bzw. der Beendigung des Insolvenzverfahrens begrenzt, § 301 Abs. 5 RefE-InsO.

Bei der Länge der Speicherfristen sind die berechtigten Interessen der Wirtschaft an Informationen über das frühere ökonomische Verhalten des Schuldners und dessen Interesse an einem unbelasteten Neustart abzuwägen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass den Gläubigern erforderlichenfalls andere Informationsquellen zur Verfügung stehen. Obwohl die Erteilung der Restschuldbefreiung ein positives Datum darstellt, wird aufgrund dessen in der Praxis vielfach der Zugang zu Girokonten oder Mietwohnungen blockiert. Eine Reduzierung der Speichermöglichkeit auf die im Referentenentwurf vorgesehene Speicherfrist erscheint angemessen.

VIII. Evaluation, Art. 107a RegE-EGInsO

Zum 30.6.2024 soll die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag berichten, wie sich die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbraucherinnen und Verbrauchern ausgewirkt hat. Der Bericht soll auch auf etwaige Hindernisse eingehen, die aus der Speicherung insolvenzbezogener Informationen durch Auskunftseien für einen wirtschaftlichen Neustart nach Erteilung der Restschuldbefreiung ausgehen, Art. 107a Abs. 2 RegE-EGInsO. Erforderlichenfalls sollen gesetzgeberische Maßnahmen vorgeschlagen werden.

Eine kleine redaktionelle Unsauberkeit besteht bei dem auf Verbraucherinnen und Verbraucher bezogenen Gegenstandsbereich. Wegen der erforderlichen besonderen insolvenzrechtlichen Konturierung ist dieser Personenkreis nicht mit den nicht selbständig wirtschaftlich tätigen Personen deckungsgleich. Der Evaluationsauftrag deckt insoweit den Gegenstandsbereich der Neuregelung nicht vollständig ab.

Die Daten in dem kurzen Evaluationszeitraum bis zum 30. Juni 2024 werden in doppelter Hinsicht verzerrt sein. Einerseits haben derzeit die meisten Schuldner einen Insolvenzantrag aufgeschoben, weswegen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes mit einer Antragswelle zu rechnen sein wird. Eine

weitere Welle ist vor dem Zurückschnappen auf die sechsjährige Abtretungsfrist zu erwarten. Dies ist zu berücksichtigen.

Anhang: Daten zu Überschuldung und Insolvenz

Die Überschuldungssituation ist seit langen Jahren auf hohem Niveau stabil. Im Jahr 2019 waren 6,92 Mio. Personen über 18 Jahren überschuldet. Dies entspricht einer Überschuldungsquote von 10 % bzw. 3,46 Mio. überschuldeten Haushalten.³⁶ Hauptauslöser³⁷ für die Überschuldung waren im Jahr 2019 nach Angaben des Statistischen Bundesamts folgende sechs Gründe, die auch als Big Six bezeichnet werden:³⁸

Arbeitslosigkeit	19,9 %
Erkrankung, Sucht, Unfall	16,3 %
Unwirtschaftliche Haushaltsführung	14,3 %
Trennung, Scheidung, Tod d. Partners/Partnerin	12,5 %
Längerfristiges Niedrigeinkommen	8,7 %
Gescheiterte Selbständigkeit	8,3 %
Zusammen	80,0 %

Diese sechs Hauptauslöser waren für 80 % aller Überschuldungsfälle verantwortlich. Private und wirtschaftliche Krisen sind damit die entscheidenden Treiber für Überschuldungslagen. In nahezu zwei Dritteln der Fälle waren nicht vom Schuldner beherrschbare Faktoren und damit moderne biographische Risiken für die Überschuldung ursächlich. Die Schulden setzen sich im Jahr 2019 nach Gläubigergruppen wie folgt zusammen:³⁹

Öffentlich-rechtliche Gläubiger	22,3 %
Banken	19,7 %
Telekommunikation	11,2 %
Sonstige gewerbliche Gläubiger	10,7 %
Inkassounternehmen oder Rechtsanwälte	7,5 %
Vermieter und Versorgungsunternehmen	6,9 %
Versandhandel	2,3 %
Versicherungen	1,9 %
Gerichte	1,9 %
Unterhaltsberechtigte und sonstige Private	0,5 %
Keine Angabe	15,2 %

³⁶ Creditreform, SchuldnerAtlas Deutschland 2019, S. 5, <https://www.creditreform.de/aktuelles-wissen/presse-meldungen-fachbeitraege/news-details/show/ueberschuldung-in-deutschland-etwas-licht-aber-noch-viel-schatten-1> (aufgerufen am 21.9.2020).

³⁷ Lebenslagen in Deutschland – 5. Armuts- und Reichtumsbericht, BT-Drs. 18/11980, S. 334 f.

³⁸ Statistisches Bundesamt, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Vermoege-n-Schulden/Tabellen/ueberschuldung.html> (aufgerufen am 21.9.2020); ähnlich Creditreform, SchuldnerAtlas Deutschland 2019, S. 73.

³⁹ iff-Überschuldungsreport 2020, S. 25, https://www.iff-hamburg.de/wp-content/uploads/2020/06/iff-ueberschuldungsreport-2020_web.pdf (aufgerufen am 21.9.2020).

Wegen der fehlenden Angaben in gut 15 % der Fälle können sich die Quoten moderat erhöhen. Bei der nach dem Median bestimmten typischen Forderungshöhe der Gläubiger für das Jahr 2019 ergibt sich folgendes Bild:⁴⁰

Unterhaltsberechtigte und sonstige Private	1.450 €
Banken	1.041 €
Telekommunikation	565 €
Öffentlich-rechtliche Gläubiger	467 €
Inkassounternehmen und Rechtsanwälte	440 €
Gerichte	394 €
Keine Angabe	318 €
Versicherer	304 €
Vermieter und Versorgungsunternehmen	278 €
Sonstige gewerbliche Gläubiger	233 €
Versandhandel	208 €

Die verbreitete Annahme, Handwerksbetriebe, Einzelunternehmer sowie kleine und mittlere Unternehmen seien von den Forderungsausfällen besonders betroffen, wird durch die objektiven Daten widerlegt. Diese Gläubigergruppe ist verhältnismäßig klein und weist mit die niedrigsten Forderungshöhen auf. Die erhebliche Forderungshöhe privater Gläubiger im Jahr 2019 dürfte durch statistische Zufälligkeiten bestimmt sein, weil diese Gläubigergruppe sehr klein ist. Dies wird auch durch die Zahlen vom Vorjahr belegt. Insgesamt betreffen die Zahlen die Situation überschuldeter Personen, die nicht mit den Schuldner im Insolvenzverfahren identisch sind. Mit hoher Wahrscheinlichkeit sind jedoch die Gläubiger von heute die Insolvenzgläubiger von morgen, weshalb die Zahlen auch insoweit aussagekräftig sind.

Das Statistische Bundesamt gibt einen Überblick über die Deckungsquoten in den Insolvenzverfahren. Für die im Jahr 2011 eröffneten bis zum Jahr 2018 beendeten Insolvenzverfahren lagen die Deckungsquoten für die Unternehmensinsolvenzen bei 6,1 % und in den Verbraucherinsolvenzverfahren bei 1,8 %.⁴¹ Weitere 5,93 % sollen während des Restschuldbefreiungsverfahrens erzielt sein.⁴² Die niedrige Befriedigungsquote korreliert zudem mit der immer wieder berichteten hohen Zahl masseloser Insolvenzverfahren.⁴³ Ausgegangen wird von einem Korridor zwischen 80 % und 90 % masseloser Verfahren.⁴⁴ In den Nullmasseverfahren, in denen kein verwertbares

⁴⁰ iff-Überschuldungsreport 2020, S. 27, https://www.iff-hamburg.de/wp-content/uploads/2020/06/iff-ueberschuldungsreport-2020_web.pdf (aufgerufen am 21.9.2020).

⁴¹ Statistisches Bundesamt, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Gewerbemeldungen-Insolvenzen/insolvenzverfahren-bis-2018.html> (aufgerufen am 21.9.2020).

⁴² BT-Drs. 19/4000, S. 6 f.

⁴³ *Würdinger*, KTS 2017, 445, 455; Stellungnahme des VID vom 1.4.2020, S. 3, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/040120_Stellungnahme_VID_Restschuldbefreiung.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (aufgerufen am 21.9.2020).

⁴⁴ *Lechner*, Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner? S. 10, http://www.schuldnerberatung-sh.de/fileadmin/download/studien/lechner_eine_zweite_chance_fuer_alle_gescheiterten_schuldner_2010.pdf (aufgerufen am 21.9.2020).

Vermögen und kein pfändbares Einkommen vorliegt, wird auch eine längere Verfahrensdauer kaum nennenswerten Einfluss auf die Befriedigungsaussichten der Gläubiger erlangen.

Diese Eckdaten über die ökonomischen Verhältnisse von natürlichen Personen in Krise und Insolvenz illustrieren einen begrenzten Wirkungszusammenhang zwischen der Verfahrensdauer und der Gläubigerbefriedigung. Umgekehrt existieren keine empirisch validen Daten, die auf eine beachtliche Beeinträchtigung der Befriedigungsquoten durch ein auf drei Jahre verkürztes Restschuldbefreiungsverfahren hindeuten.