

**Stellungnahme von Dr. Christoph Niering,
Vorsitzender des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID), im Rahmen der
Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am
30.09.2020 zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Rest-
schuldbefreiungsverfahrens**

Mit dem am 01.07.2020 veröffentlichten Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens sollen die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1023 über Restrukturierung und Insolvenz (nachfolgend Richtlinie) für den Bereich Entschuldung in deutsches Recht umgesetzt werden.

Die geplante Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens von sechs auf drei Jahre für alle natürlichen Personen sowie die zügige Umsetzung zum 01.10.2020 wird – nicht nur in Anbetracht des Umgangs mit den Folgen der Corona-Pandemie – vom VID ausdrücklich begrüßt.

Allerdings bietet der Regierungsentwurf keine Möglichkeit für eine schnelle Wiederaufnahme bzw. Fortsetzung der selbständigen Tätigkeit. Damit wird die Chance vertan, den durch die Corona-Krise besonders betroffenen Freiberuflern, Einzelkaufleuten und Solo-Selbständigen einen Neustart unter einer gesicherten Fortsetzung der selbständigen Tätigkeit zu ermöglichen.

Im Hinblick auf das bereits weit vorangegangene Gesetzgebungsverfahren und der Tatsache, dass sich der VID bereits zu dem Referentenentwurf¹ ausführlich geäußert hat, beschränke ich meine nachfolgenden Ausführungen vor allem auf die beiden bedenklichen Punkte des Regierungsentwurfs in Bezug auf die von Amts wegen zu prüfende Versagung der Restschuldbefreiung und die rechtlich bedenkliche Differenzierung zwischen unternehmerischen und nicht unternehmerisch tätigen Schuldnern. Überdies wird als konkretes Lösungsangebot für Freiberufler, Einzelkaufleute und Solo-Selbständige eine Änderung des §35 Abs.2 InsO vorgeschlagen und begründet.

¹ VID-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 01.04.2020, abrufbar unter <https://www.vid.de/stellungnahmen/stellungnahme-des-vid-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-weiteren-verkuerzung-des-rsb-verfahrens/> sowie ergänzende Stellungnahme des VID zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (Fokus: Bewältigung der COVID-19-Pandemie) vom 17.04.2020, abrufbar unter <https://www.vid.de/stellungnahmen/ergaenzende-stellungnahme-des-vid-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-weiteren-verkuerzung-des-rsb-verfahrens/>.

1. Befristung der Verkürzung des RSB-Verfahrens für Verbraucher § 103l EGlInsO-E

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für Verbraucher bis zum 30.06.2025 befristet wird. Als Grundlage für die Entscheidung über eine etwaige Entfristung soll bis zum 30.06.2024 eine Evaluation erfolgen über etwaige Auswirkungen der Verfahrensverkürzung auf das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbrauchern.

Eine solche Differenzierung zwischen unternehmerisch tätigen natürlichen Personen, für die eine Restschuldbefreiung nach drei Jahren ohne Befristung vorgesehen ist, und Verbrauchern, die nach Auslaufen der Befristung regelmäßig erst nach sechs Jahren von ihren Schulden befreit werden sollen, halten wir für rechtlich problematisch.

Bereits der Gesetzentwurf zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte² vom 31.10.2012 (BT-Drs. 17/11268, S.13), der die Vorgabe des Koalitionsvertrages vom 26.10.2009 umsetzte, dass Gründer nach einem (wirtschaftlichen) Fehlstart eine zweite Chance erhalten sollen, führte zur damals diskutierten Differenzierung von Unternehmern und Verbrauchern Folgendes aus:

„Das Bedürfnis nach einem schnellen Neustart besteht gleichermaßen für alle natürlichen Personen. Die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung und der moderne Arbeitsmarkt stellen den Einzelnen insgesamt vor erhebliche wirtschaftliche Risiken. Ein wirtschaftliches Scheitern sollte daher heutzutage für den Schuldner – unabhängig davon, ob selbständig oder angestellt – kein Stigma mehr sein.

Eine Studie kommt zu dem Ergebnis, dass rund die Hälfte der von einer Insolvenz Betroffenen „Opfer moderner biographischer Risiken“ sind, also nur durch alltägliche Risiken wie Arbeitslosigkeit, gescheiterte Selbständigkeit, Krankheit oder Scheidung bzw. Trennung in die Überschuldung geraten (...) Die Studie spricht sich damit auch für die Möglichkeit eines schnelleren finanziellen Neustarts aus. Die Möglichkeit einer schnellen Entschuldung für alle natürlichen Personen ist sowohl in sozialpolitischer als auch volkswirtschaftlicher Hinsicht sinnvoll. So wirkt sich ein zügiger Wiedereinstieg in das Wirtschaftsleben positiv auf die Kaufkraft aus. Demgegenüber birgt eine lange Entschuldungsdauer die Gefahr, dass die Schuldner, die für viele Jahre auf ihr pfändungsfreies Einkommen beschränkt sind, ihre Tätigkeit in den Bereich der Schattenwirtschaft verlagern. Abgesehen von dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Schaden, den die Schwarzarbeit verursacht, entzieht der Schuldner auf diese Weise auch seinen Gläubigern jeden Zugriff auf seine Einkünfte. Bereits aus diesen Gründen kommt eine Beschränkung der kurzen Dauer eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf Gründer nicht in Betracht. Sie wäre aber auch in praktischer und verfassungsrechtlicher Hinsicht problematisch. So wäre fraglich, ob nur der Zweitgründer förderungswürdig ist, weil er Arbeitsplätze erhält, oder auch der gescheiterte „Soloselbständige“ oder der arbeitslose Arbeitnehmer, der erstmals eine selbständige Tätigkeit aufnehmen möchte. Vor allem ist zu berücksichtigen, dass eine Beschränkung der verkürzten Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens auf Gründer mit erheblichen Risiken verbunden wäre. Insbesondere bestünde die

² <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711268.pdf>.

Gefahr, dass Personen – um in den Genuss der kurzen Frist zu kommen – zu neuen unternehmerischen Fehlentscheidungen verleitet werden und dann wegen der Sperre der vorangegangenen Restschuldbefreiung vor dem endgültigen wirtschaftlichen Aus stehen. Dies hätte auch volkswirtschaftlich verheerende Folgen.“

Die Argumente der damaligen Gesetzesbegründung gegen eine Differenzierung der Behandlung von Unternehmern und Verbrauchern im Hinblick auf die Notwendigkeit eines wirtschaftlichen Neustarts sind auch und gerade heute aktuell. Sollte es infolge der COVID-19-Pandemie zu erhöhter Arbeitslosigkeit kommen, wäre eine daraus resultierende Verschuldung zweifellos ein „modernes biographisches Risiko“.

Die vorgesehene Befristung der verkürzten Restschuldbefreiung für Verbraucher sollte daher entfallen.

2. Keine Begründung unangemessener Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode/ amtswegige Versagung - § 295 Abs. 1 Nr. 5 und § 296 Abs. 1a) InsO-E

2.1.Keine Versagung ohne Antrag

Bislang ist die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers zu versagen, wenn der Schuldner in der Zeit ab drei Jahre vor dem Insolvenzantrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger durch Begründung unangemessener Verbindlichkeiten beeinträchtigt hat (§ 290 Abs. 1 Nr. 4., 1. Alt. InsO).

Der Regierungsentwurf sieht nun vor, dass der Schuldner künftig auch in der Wohlverhaltensperiode keine unangemessenen (neuen) Verbindlichkeiten im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO begründen darf.

Nach dem neuen § 296 Abs. 1a) InsO-E soll bei Verletzung dieser Obliegenheit die Restschuldbefreiung sogar von Amts wegen versagt werden.

Schon im geltenden Recht ist das Tatbestandsmerkmal der „*unangemessenen Verbindlichkeiten*“ schwer zu fassen. Durch die geplante Neuregelung wird der Unwertgehalt nun auch noch unterschiedlich gewichtet.

Während die Begründung unangemessener Verbindlichkeiten vor Insolvenzeröffnung die Restschuldbefreiung nur auf Gläubigerantrag gefährdet und eine grob schuldhaft Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung voraussetzt, soll das gleiche Verhalten in der Wohlverhaltensperiode nunmehr als „*Offizialdelikt*“ von Amts wegen verfolgt werden und unabhängig davon, ob die Insolvenzgläubiger einen Nachteil erleiden.

Weshalb die Begründung unangemessener Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode schwerer wiegen soll als in der Zeit vor Insolvenzeröffnung, ist dem Entwurf nicht zu entnehmen. Dabei ist auch zu bedenken, dass schon die heute bestehenden Regelungen bei einer

durch die Gläubiger initiierten Versagung der Restschuldbefreiung eine faktische Sperrfrist von drei Jahren vor der Einleitung eines Neuverfahrens vorsehen.

2.2. Keine zwingende Vorgabe der Richtlinie

Auch aus der Notwendigkeit der Richtlinienumsetzung kann diese Änderung nicht abgeleitet werden. Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie definiert zwar einen Regelungsauftrag für Versagungsgründe³. Dieser Regelungsauftrag kann aber nicht zur Rechtfertigung der hier angesprochenen Erweiterung von Versagungsgründen herangezogen werden.

Er erfasst nach seinem Wortlaut nur Unternehmer. Eine Erstreckung auf Verbraucher, die der Regierungsentwurf im Zusammenhang mit der unbefristeten Einführung einer verkürzten Wohlverhaltensperiode nicht für geboten hält, wird hier ohne Weiteres vollzogen. Diese Ungleichbehandlung ist rechtlich zweifelhaft.

Die im Regierungsentwurf definierte Versagung wegen der Begründung unangemessener Verbindlichkeiten lässt sich auch nicht ohne weiteres mit zu unterstellender Unredlichkeit begründen.

Die Beurteilung, ob Unredlichkeit vorliegt, setzt eine umfassendere Betrachtung der Begleitumstände voraus, die im Erwägungsgrund (79) beispielhaft erwähnt werden.

Im Gegensatz zur Formulierung des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO⁴ setzt Unredlichkeit eine Gesamtbetrachtung des Verhaltens voraus, das der Schuldner gegenüber seinen Gläubigern zeigt.

³ *Abweichend von den Artikeln 20 bis 22 behalten die Mitgliedstaaten Bestimmungen bei oder führen Bestimmungen ein, mit denen der Zugang zur Entschuldung verwehrt oder beschränkt wird, die Vorteile der Entschuldung widerrufen werden oder längere Fristen für eine volle Entschuldung beziehungsweise längere Verbotsfristen vorgesehen werden, wenn der insolvente Unternehmer bei seiner Verschuldung — während des Insolvenzverfahrens oder während der Begleichung der Schulden — gegenüber den Gläubigern oder sonstigen Interessenträgern unredlich oder bösgläubig im Sinne der nationalen Rechtsvorschriften gehandelt hat, unbeschadet der nationalen Vorschriften zur Beweislast.*

Der einschlägige **Erwägungsgrund (78)** führt dazu aus:

„Eine volle Entschuldung oder ein Ende der Tätigkeitsverbote nach einer Frist von höchstens drei Jahren ist nicht in jedem Fall angemessen; daher könnten Ausnahmen von dieser Regel festgelegt werden müssen, die mit im nationalen Recht festgelegten Gründen ausreichend gerechtfertigt sind. Solche Ausnahmeregelungen sollten zum Beispiel für den Fall eingeführt werden, dass der Schuldner unredlich oder bösgläubig gehandelt hat. Wenn Unternehmer nach nationalem Recht nicht von einer Vermutung der Redlichkeit und des guten Glaubens profitieren, sollte ihnen eine Einleitung des Verfahrens aufgrund der Beweislast für ihre Redlichkeit und ihren guten Glauben nicht unnötig erschwert oder aufwendig gestaltet werden.“

Zur Definition der Unredlichkeit ergänzt **Erwägungsgrund (79)**:

„Bei der Prüfung, ob ein Unternehmer unredlich war, könnten die Justiz- oder Verwaltungsbehörden Umstände wie die folgenden berücksichtigen: Art und Umfang der Schulden, Zeitpunkt des Entstehens der Schuld, Anstrengungen des Unternehmers zur Begleichung der Schulden und zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen, unter anderem im Zusammenhang mit öffentlichen Erlaubnissen und dem Erfordernis ordnungsgemäßer Buchführung, Handlungen seitens des Unternehmers zur Vereitelung einer Inanspruchnahme durch Gläubiger, die Erfüllung von Pflichten im Zusammenhang mit einer wahrscheinlichen Insolvenz, die den Unternehmenseignern als Mitgliedern der Geschäftsleitung obliegen, sowie die Einhaltung des Wettbewerbsrechts der Union und des nationalen Wettbewerbsrechts und des Arbeitsrechts der Union und des nationalen Arbeitsrechts. Es sollte auch möglich sein, Ausnahmeregelungen einzuführen, wenn der Unternehmer bestimmte rechtliche Verpflichtungen nicht erfüllt hat, unter anderem Verpflichtungen, die Gläubiger bestmöglich zu befriedigen, welche die Form einer allgemeinen Verpflichtung haben könnten, Einkommen oder Vermögenswerte zu erwirtschaften. Spezielle Ausnahmeregelungen sollten darüber hinaus festgelegt werden können, wenn sie notwendig sind, um einen Ausgleich zwischen den Rechten des Schuldners und den Rechten eines oder mehrerer Gläubiger zu gewährleisten, etwa wenn der Gläubiger eine natürliche Person ist, die größeren Schutzes bedarf als der Schuldner.“

⁴ „...der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch beeinträchtigt hat, dass er unangemessene

Dabei sind auch positive Aspekte wie etwa Anstrengungen des Unternehmers zur Begleichung der Schulden und zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen zu berücksichtigen.

Auch Art. 23 Abs. 2a) der Richtlinie bietet keinen rechtlichen Anlass, die hier diskutierte Regelung einzuführen. Danach können die Mitgliedstaaten Bestimmungen beibehalten oder einführen, die eine Restschuldbefreiung versagen, wenn:

„...der insolvente Unternehmer gegen im Tilgungsplan vorgesehene Verpflichtungen oder gegen eine andere rechtliche Verpflichtung zum Schutz der Interessen der Gläubiger, einschließlich der Verpflichtung, die Gläubiger bestmöglich zu befriedigen, in erheblichem Maße verstoßen hat...“.

Der aktuell geltende § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO stellt eine rechtliche Verpflichtung zum Schutz der Gläubigerinteressen dar. Sie umfasst bisher aber nur den Zeitraum ab drei Jahre vor dem Insolvenzantrag. Erst durch die nun vorgesehene Erweiterung der rechtlichen Verpflichtung auf die Wohlverhaltensperiode entstünde auch die in Art. 23 Abs. 2a) angesprochene Versagungsmöglichkeit. Die Ausnahmeregelungen in Art. 23 sollen aber erkennbar keine Rechtfertigung für die Einführung neuer Bestimmungen darstellen, die über den dort formulierten Regelungsrahmen hinausgehen.

Die geplante Neureglung beruht damit nicht auf europarechtlichen Vorgaben, sondern auf rechtspolitischen Erwägungen, die auf eine Verschärfung der Versagungspraxis zur Prävention eines als missbräuchlich unterstellten Verhaltens abzielen. Ein solcher Missbrauch ist jedoch in der Praxis nicht festzustellen. Dieser Befund beruht maßgeblich auf den Beschränkungen, denen ein Schuldner bei der Begründung neuer Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode unterliegt. Die zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Beschränkungen der Bonität des Schuldners (Schufa-Eintrag, Scoring etc.) machen eine Begründung unangemessener Neuverbindlichkeiten in der Praxis nahezu unmöglich. Ausnahmefälle unterliegen schon heute einer strafrechtlichen Ahndung (Eingehungsbetrug).

2.3. Sperrfristen

Im Gegensatz zum Referentenentwurf (dort: § 301 Abs. 5 InsO) führt der Regierungsentwurf keine neuen Beschränkungen von Speicherfristen ein und lässt damit diesen Bereich unberührt. Auch bei einer Einführung solcher Speicherfristen besteht aus der Perspektive der Praxis derzeit kein Bedarf für eine weitergehende rechtliche Regelung zur Prävention.

Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet oder ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat.“

3. Neustart für Selbständige

Mit Art. 22 Abs. 1 verbindet die Richtlinie einen konkreten Regelungsauftrag, insolventen Unternehmen spätestens im unmittelbaren Anschluss an eine Entschuldung einen wirtschaftlichen Neustart zu ermöglichen.⁵ Diesem Auftrag wird der vorliegende Regierungsentwurf nicht gerecht. Allenfalls hin § 301 Abs. 4 InsO findet sich eine scheinbare Verbesserung der bisherigen Ausgangslage. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Rechtskraft des Beschlusses über die Restschuldbefreiung am Ende des dreijährigen Verfahrens steht. Bis dahin unterlege der selbständig Tätige den in der vorstehenden Vorschrift ausgewiesenen Tätigkeitsverboten.

Gerade vor dem Hintergrund der Corona-Krise und den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Verwerfungen für Selbständige ist es zwingend erforderlich, diesen einen schnellen Neustart unter Fortführung ihrer Selbständigkeit zu ermöglichen. Anknüpfend an die bereits jetzt zugunsten des Insolvenzverwalters bestehende Möglichkeit der Freigabe der selbständigen Tätigkeit sofort mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 35 Abs. 2 InsO könnte hieraus wie folgt skizziert ein Recht des insolventen Selbständigen ohne Weiteres entwickelt werden.

3.1. Status quo

Bislang hat der Insolvenzverwalter allein unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten entschieden, ob er den Geschäftsbetrieb eines selbstständig tätigen Unternehmers fortführt, verwertet oder freigibt. Der Insolvenzverwalter stellt dabei allein darauf ab, ob sich diese Tätigkeit im Hinblick auf die Insolvenzmasse (unter Berücksichtigung sämtlicher Risiken) „lohnt“ oder ob er Tätigkeit des Schuldners⁶ „freigibt“.

Zur sog. Freigabe findet sich bislang lediglich folgende Regelung in § 35 Abs. 2 InsO: *„Übt der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit aus oder beabsichtigt er, demnächst eine solche Tätigkeit auszuüben, hat der Insolvenzverwalter ihm gegenüber zu erklären, ob Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehört und ob Ansprüche aus dieser Tätigkeit im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. § 295 Absatz 2 gilt entsprechend. Auf Antrag des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, der Gläubigerversammlung ordnet das Insolvenzgericht die Unwirksamkeit der Erklärung an.“*⁷

Kommt es zu einer Freigabe durch den Insolvenzverwalter und widersprechen die Gläubiger nicht, so kann der in Insolvenz geratene Selbstständige oftmals bereits am Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem freigegebenen Geschäftsbetrieb weiterarbeiten und somit

⁵ Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass, wenn ein insolventer Unternehmer im Einklang mit dieser Richtlinie entschuldet wird, ein allein aufgrund der Insolvenz des Unternehmers erlassenes Verbot, eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit aufzunehmen oder auszuüben, spätestens bei Ablauf der Entschuldungsfrist außer Kraft tritt.

⁶ Betr. ausschließlich natürliche Personen.

⁷ § 35 Abs. 2 und 3 InsO wurden erst 2007 in die InsO eingefügt, da das Gesetz vor dieser Einführung eine selbstständige Tätigkeit des Insolvenzschuldners faktisch unmöglich gemacht hatte so auch Hirte/Praß in Uhlenbruck, InsO-KO, § 35, Rz. 90.

auch außerhalb einer angestellten Tätigkeit einen wirtschaftlichen Neuanfang starten. Es fehlt insoweit jedoch an einem eigenen Antragsrecht für den gescheiterten Selbstständigen und auch an flankierende Maßnahmen, die eine Fortführung der selbstständigen Tätigkeit rechtlich absichert. Hier bestehen gesetzliche Defizite, welche es nunmehr zu beseitigen gilt.

Dies umso mehr, als es sich bei der selbstständigen Tätigkeit des gescheiterten Unternehmers auch um ein nach Artikel 12 Grundgesetz geschütztes verfassungsmäßiges Recht handelt.

3.2. Anspruch auf Freigabe

Der Schuldner benötigt zur weiteren Ausübung seiner selbständigen Tätigkeit notwendigerweise Betriebsmittel. Die Freigabe erfasst jedoch keine pfändbaren Vermögen liquiden Mittel und Forderungen aus der selbständigen Tätigkeit, die dem Schuldner bei Wirksamwerden der Freigabeerklärung bereits gehörten. Solches Vermögen steht vielmehr der Masse zu. Will der Insolvenzverwalter über die automatischen Wirkungen der Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO hinaus weitere Vermögenswerte aus der Masse freigeben, muss er eine gesonderte (echte) Freigabe erklären und dabei stets im Einzelfall abwägen, ob die Freigabe eines Gegenstands mit dem Insolvenzweck vereinbar ist.⁸ Bei werthaltigen Gegenständen wird dies in aller Regel nicht der Fall sein; insoweit setzt sich der Insolvenzverwalter mit einer Freigabe vielmehr einem persönlichen Haftungsrisiko aus.

Lösungsvorschlag:

Der Schuldner erhält einen gesetzlichen Anspruch auf Entscheidung des Insolvenzverwalters über die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit innerhalb vorgegebener Frist, mit Wirksamwerden der Freigabe bei Fristablauf ohne Erklärung, vergleichbar § 103 Abs. 2 Satz 2 und 3 InsO.

3.3. Verbindliche Feststellung von Abführungspflichten

Die Freigabe und Entschuldung erfolgt nicht zum Nulltarif. Vielmehr muss der gescheiterte Unternehmer auch Zahlungen an den Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder zwecks Weitergabe an die Gläubiger leisten.

Bislang ist für den Selbstständigen nicht hinreichend erkennbar, ob die Leistungen, die er an den Treuhänder erbringt, ausreichend sind, um eine drohende Versagung der Restschuldbefreiung abzuwenden. So regelt § 295 Abs. 2 InsO (auf den § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO verweist) lediglich: *„Soweit der Schuldner eine selbständige Tätigkeit ausübt, obliegt es ihm, die*

⁸ Vgl. BGH vom 21.02.2019, IX ZR 246/17, Rz. 21, 24.; vgl. auch BFH vom 08.09.2011, II R 54/10 (abgedruckt in ZIP 2012, 42-43 (dort Rr. 18) wonach eine Freigabe der selbstständigen Tätigkeit gem. § 35 Abs. 2 InsO nur den Neuerwerb und nicht das im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits vorhandene Vermögen umfasst.

Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre.“

Lösungsvorschlag:

Der Schuldner erhält die Möglichkeit, Höhe und Fristen der abzuführenden Beiträge verbindlich feststellen zu lassen⁹.

3.4. Keine Sperrfrist bei einer Insolvenz nach Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO

Nach Freigabe einer selbstständigen Tätigkeit durch die Erklärung des Insolvenzverwalters gem. § 35 Abs. 2 InsO kann der Schuldner während des laufenden Insolvenzverfahrens über sein Vermögen seine Geschäfte auf eigene Rechnung fortsetzen.

Nachdem mit der Rechtsprechung des BGH¹⁰ parallele Restschuldbefreiungen desselben Schuldners bisher ausgeschlossen werden, bleibt die – vom BGH hier nicht entschiedene – Frage nach einer seriellen Abfolge von Restschuldbefreiungen desselben Schuldners im Fall der Freigabe. Sie wird durch die nun geplante Verfahrensverkürzung deutlich aktueller, weil hierdurch der Fall einer bereits erteilten Restschuldbefreiung im Ausgangsverfahren häufiger auftreten wird. Die fehlende Möglichkeit dieser Befreiung könnte die betroffenen Schuldner von weiteren Insolvenzanträgen abhalten und Anreize für ein langjähriges Weiterwirtschaften in der sog. Schattenwirtschaft bieten.

Lösungsvorschlag:

In diesem Fall sollte nach dem Hinweis in Erwägungsgrund 84 Satz 4¹¹ der RL über Restrukturierung und Insolvenz eine erneute Restschuldbefreiung nicht durch die Sperrfrist des § 287a InsO ausgeschlossen werden.

⁹ Zu möglichen Formulierungsvorschlägen vgl. auch Jäger/Berg in ZVI 2017, 449 ff.

¹⁰ Mit Beschluss vom 09.06.2011 (IX ZB 175/10) hat der BGH klargestellt, dass im Sonderfall des § 35 Abs. 2 InsO ein zweites, auf das Vermögen aus der freigegebenen selbstständigen Tätigkeit beschränktes, Insolvenzverfahren eröffnet werden kann. In einer weiteren Entscheidung vom 18.12.2014 (IX ZB 22 /13) hat er die Zulässigkeit einer erneuten Restschuldbefreiung in diesem beschränkten Insolvenzverfahren unter den Vorbehalt einer vorherigen Entscheidung über den Antrag auf Restschuldbefreiung im Ausgangsverfahren gestellt. Zur planwidrigen Regelungslücke im damaligen § 290 Abs. 1 Nr. 2 – heute § 287a Abs. 2 InsO – führt er dort unter Rz. 10 aus: „Das Gesetz enthält für den Fall, dass bei noch laufendem erstem Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren aufgrund neuer Verbindlichkeiten in einem ausnahmsweise zulässigen zweiten Insolvenzverfahren ein zweiter Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt wird, eine Regelungslücke. § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO bestimmt, dass die Restschuldbefreiung zu versagen ist, wenn in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag dem Schuldner die Restschuldbefreiung erteilt oder nach § 296 InsO oder § 297 InsO versagt worden ist. Wie über einen Zweitantrag zu entscheiden ist, wenn über den im ersten Insolvenzverfahren gestellten Antrag auf Restschuldbefreiung noch nicht entschieden ist, regelt die Norm nicht.“

¹¹ Die RL formuliert in Erwägungsgrund 84 Satz 4 folgenden Hinweis: „Die Mitgliedstaaten, in denen Unternehmer ihre Geschäfte während des Insolvenzverfahrens auf eigene Rechnung fortsetzen dürfen, sollten nicht daran gehindert werden vorzusehen, dass diese Unternehmer Gegenstand eines neuen Insolvenzverfahrens werden können, wenn diese fortgesetzten Geschäfte insolvent werden.“

3.5. Echte Restschuldbefreiung – keine Fiskusprivilegien

Die jüngere Rechtsprechung¹² zugunsten von Fiskus¹³ und Sozialkassen stellt den Wert der Restschuldbefreiung des Schuldners und damit auch den Verfahrenszweck überhaupt in Frage. So entschied der BFH¹⁴ mit Urteil vom 28.11.2017, dass Masseverbindlichkeiten weder von einer Restschuldbefreiung erfasst werden, noch der Verrechnung eine aus dem Insolvenzverfahren resultierende Haftungsbeschränkung entgegenstehe.¹⁵ In einem anderen Fall entschied das Bayerische¹⁶ Landessozialgericht¹⁷ unter Berufung auf das BSG¹⁸, dass die Verrechnung offener, vor Insolvenzeröffnung entstandener Beitragsforderungen mit aktuellen Rentenansprüchen des Schuldners auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung zulässig ist.

Zudem ist in Frage zu stellen, ob gem. § 302 Ziffer 1 InsO qualifizierte Verbindlichkeiten aus einem Steuerschuldverhältnis grundsätzlich von der Restschuldbefreiung ausgenommen werden sollten. Gerade auf der Ebene der selbständigen Unternehmen wird damit gescheiterten Unternehmern ein wirtschaftlicher Neuanfang oft unmöglich gemacht, da diese zeitlich unbefristet für diese Steuerschulden haften. Ein Restschuldbefreiungsverfahren ist daher oftmals für diese Betroffenen sinnlos.

Lösungsvorschlag:

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die in der Literatur bereits diskutierte Regelung aufgenommen werden, wonach auch Steuerschulden im Rang einer Masseverbindlichkeit oder ein Anspruch gegen das insolvenzfreie Vermögen, der aus der Freigabe eines belasteten Vermögensgegenstandes resultiert, in die Restschuldbefreiung einbezogen werden. Auch sollte hinsichtlich einer Steuerverbindlichkeit im Rang einer Masseverbindlichkeit, die wegen einer Masseunzulänglichkeit nicht getilgt wird, § 69 AO keine Anwendung finden.¹⁹ Zudem sollte über die Privilegierung der von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Verbindlichkeiten aus einem Steuerschuldverhältnis nochmals nachgedacht werden.

¹² Ausführlich zur Problematik der Gefährdung eines Fresh-Start im Hinblick auf steuerliche Verbindlichkeiten des Schuldners vgl. auch VID-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, dort ab S. 6, abrufbar unter: <https://www.vid.de/stellungnahmen/stellungnahme-des-vid-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-weiteren-verkuerzung-des-rsb-verfahrens/>.

¹³ Ferner besteht – darauf sei an dieser Stelle ebenfalls hingewiesen – seitens der Finanzverwaltung die Möglichkeit, Umsatz- und Einkommenssteuerersatzansprüche, die während der freigegebenen selbständigen Tätigkeit entstehen, mit vorinsolvenzlichen Steuerverbindlichkeiten des Schuldners aufzurechnen, vgl. dazu Hirte/Praß in Uhlenbruck InsO-KO, § 35, Rz. 101 m.w.N., Sinz, ebenda, § 96, Rz. 65 m.w.N.

¹⁴ VII R 1/16, ZIP 2018, 593 ff.

¹⁵ BFH-Pressmitteilung Nr. 13 vom 07. März 2018 „Keine Restschuldbefreiung für Masseverbindlichkeiten“, abrufbar unter <https://www.bundesfinanzhof.de/de/presse/pressemitteilungen/detail/keine-restschuldbefreiung-fuer-masseverbindlichkeiten/>.

¹⁶ Anders aber Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, 15.03.2018 – L 19 AS 1286/17.

¹⁷ Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 21. März 2018 – L 13 R 25/17–, juris.

¹⁸ BSG, Urteil vom 10. Dezember 2003 – B 5 RJ18703 R BSGE 92,1-10, SozR 4-1200 3 52 Nr. 2.

¹⁹ Ausführlich zur Problematik der Gefährdung eines Fresh-Start im Hinblick auf steuerliche Verbindlichkeiten des Schuldners vgl. auch VID-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, dort ab S. 6, abrufbar unter: <https://www.vid.de/stellungnahmen/stellungnahme-des-vid-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-weiteren-verkuerzung-des-rsb-verfahrens/>.

3.6. Einfacher Zugang zur Verfahrenskostenstundung

Auf diese Stundungsmöglichkeit des § 4a Abs. 1 Satz 1 InsO sind insbesondere selbstständige Schuldner ohne Vermögen angewiesen, die die Verfahrenskosten nicht mehr aus eigenen Mitteln tragen können. Tendenzen in der Rechtsprechung, die diesen Zugang einschränken, führen für die betroffenen Schuldner deshalb zu Zurückweisung ihrer Anträge. So hat der BGH²⁰, jüngst eine Stundung der Verfahrenskosten abgelehnt, weil die Restschuldbefreiung und der mit ihr beabsichtigte wirtschaftliche Neubeginn wegen einer hohen, gemäß § 302 Nr. 1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommenen Forderung offensichtlich nicht erreicht werden konnte.

Lösungsvorschlag:

Die Einschränkung des Zugangs zur Verfahrenskostenstundung muss auf gesetzlich geregelte Ausnahmen beschränkt sein.

3.7 Fazit:

Mit den hier vorgestellten Vorschlägen könnte zahlreichen Unternehmern, Selbstständigen und Freiberuflern ein „Neustart“ aus der persönlichen Insolvenz eröffnet werden, die vor dem Hintergrund der Coronakrise oftmals unvermeidlich sein wird.

Die künftig auf drei Jahre verkürzte Phase der Restschuldbefreiung böte den Betroffenen – in Kombination mit den hier vorgestellten Vorschlägen für eine verbesserte gesetzliche Regelung der Freigabe gem. §35 InsO – die Chance einer krisenbedingten Anpassung und Erhaltung ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage.

Bei einer Umsetzung zusammen mit der anstehenden Verkürzung der Restschuldbefreiung entstünde kurzfristig ein überzeugendes Angebot für diesen von der Coronakrise besonders betroffenen Personenkreis.

Berlin, 25.09.2020

Dr. Christoph Niering
Vorsitzender

Kontakt:

Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)
Französische Straße 13/14, 10117 Berlin, Tel.: 030/ 20 45 55 25, E-Mail: info@vid.de
Web: www.vid.de

²⁰ Vgl. BGH vom 13.02.2020, IX ZB 39/19, Rz. 9.