

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur weiteren
Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens – BT-DRS. 19/21981 vom
31.8.2020**

Der nachfolgenden Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, mit dem die in der Restrukturierungsrichtlinie verabschiedete Verkürzung des Entschuldungsverfahrens für aktive und ehemals selbstständige Schuldner auf drei Jahre umgesetzt werden soll, möchte ich vorausschicken, dass ich mich zu dem vorausgehenden Referentenentwurf bereits in einem längeren Beitrag in der Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht (ZInsO) geäußert habe. Um Überschneidungen zu vermeiden, nehme ich auf diesen Beitrag (vgl. Pape, ZInsO 2020, 1347), den ich meiner Stellungnahme als PDF-Datei anfüge, Bezug. Ferner habe ich in der vorgenannten Zeitschrift gemeinsam mit Herrn Professor Dr. Hugo Grote und dem weiteren aufsichtsführenden Richter und Leiter der Insolvenzabteilung des Amtsgerichts Köln, Herrn Dr. Peter Laroche, einen längeren Beitrag zu dem Regierungsentwurf veröffentlicht. Diese Ausführungen (vgl. Pape/Laroche/Grote, ZInsO 2020, 1805), die in vollem Umfang meiner Überzeugung entsprechen, mache ich ebenfalls zum Gegenstand meiner Stellungnahme und füge sie dieser als weitere Anlage bei.

1. Verkürzung der Verfahrensdauer auf drei Jahre

Meines Erachtens sind die zur Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie in Bezug auf die Verkürzung des Entschuldungsverfahrens wesentlichen Regelungsvorschläge im vorausgehenden Referentenentwurf in vollständig enthalten und überzeugend begründet. Insbesondere die unterschiedslose unumkehrbare Festlegung der Dauer des Verfahrens auf drei Jahre für alle Schuldner ist aus meiner Sicht unabdingbar. Mit Ausnahme der bei Abfassung des Referentenentwurfs wohl noch nicht absehbaren gravierenden Folgen der Corona-Pandemie, die m. E. eine schnelle Reaktion des Gesetzgebers erfordern, hat der Referentenentwurf angemessene und durchweg praxistaugliche Regelungsvorschläge gemacht.

Kritikwürdig erschien nur die Übergangsregelung vom aktuellen auf das künftige Recht, weil sie einen zu langen Zeitraum für die Gestaltung des Übergangs enthielt. Gleichwohl ist dem Referentenentwurf das Anliegen zugute zu halten, eine Situation zu vermeiden, in der insolvente Unternehmer und Verbraucher ihren Insolvenzantrag zunächst längere Zeit zurückhalten, bevor sie im Hinblick auf die Verkürzung des Verfahrens einen Antrag stellen. Zu einer entsprechenden Situation mit einer Bugwelle von Verfahren, die die betroffenen Schuldner vor sich herschieben, wäre es zwangsläufig gekommen, wenn es bis zum Inkrafttreten der Neuregelung Mitte des Jahres 2021 oder auch 2022 keine gestaffelte Übergangsregelung gegeben hätte.

Im Hinblick auf die absehbaren Folgen der Corona-Pandemie trägt der Regierungsentwurf der Notwendigkeit einer schnellen Neuregelung Rechnung und bestimmt zunächst eine einheitliche Verfahrensdauer von drei Jahren für sämtliche Schuldner. Ich meine, dass damit zunächst einmal eine sachgerechte Lösung geschaffen wird, die einerseits den Interessen der Gläubiger Rechnung trägt, andererseits Schuldern, die gerade durch die Corona-Pandemie in finanzielle Bedrängnis geraten sind, die Möglichkeit gibt, einigermaßen schnell in geordnete wirtschaftliche Verhältnisse zurückzukehren. Insoweit habe ich deshalb an dem Regierungsentwurf, der meinen Überlegungen in meinem Beitrag in der ZInsO entspricht, nichts auszusetzen. Begrüßenswert ist insoweit auch die nicht allzu lange Übergangsphase, die im Unterschied zum Referentenentwurf sehr viel eher ein Ende findet und die Anwendungszeit der Altregelung in einem überschaubaren zeitlichen Rahmen hält. Insoweit sollte es das Bestreben sein, die Übergangsphase so kurz wie möglich zu halten.

2. Unterschiedliche Regelung für (ehemals) selbstständige Schuldner und Verbraucher Schuldner ab dem Jahr 2025

Umso größer sind dagegen meine Bedenken und Einwendungen, soweit es um die Vorschläge des Regierungsentwurfs zur Erschwerung des Restschuldbefreiungsverfahrens für die Schuldner und Gerichte sowie insbesondere die Rückkehr zu einer sechsjährigen Entschuldungsfrist für die reinen Verbraucher ab dem Jahr 2025 geht. Insoweit schreibt die Richtlinie zwar eine einheitliche Entschuldungsmöglichkeit für alle Schuldner, die binnen drei Jahren zu realisieren ist, nicht bindend vor, legt aber die Schaffung einer entsprechenden Möglichkeit nahe und enthält die Empfehlung, die Entschuldung für Verbraucher nicht anders zu regeln, als für Unternehmer und ehemalige Unternehmer.

Für mich ist unverständlich, wie es im Regierungsentwurf dazu kommen konnte, dass abweichend vom Referentenentwurf für die Zukunft eine unterschiedliche Regelung für Verbraucher und Unternehmer geschaffen werden soll. Ich meine, dass es sich – dies gilt zumindest für solche Verbindlichkeiten, die zum Bestreiten des Lebensunterhalts und für den privaten Konsum eingegangen werden – um gleichgelagerte Sachverhalte handelt, die nicht einer derart unterschiedlichen Lösung zugeführt werden können, dass selbstständige und ehemals selbstständige Schuldner ihre Entschuldung binnen drei Jahren erreichen, Verbraucher dagegen erst nach sechs Jahren von ihren restlichen Verbindlichkeiten befreit werden.

Zwar soll es nach den Vorstellungen des Regierungsentwurfs im Blick auf private Verbraucher ab dem Jahr 2025 die Verkürzung auf drei Jahre bei Erfüllung einer 35 %-Quote wieder geben. Diese Regelung kann aber getrost außer Acht gelassen werden. Nach den Ergebnissen der Evaluierung der Mitte des Jahres 2014 in Kraft getretenen Änderung des § 300 Abs. 1 InsO kann eine derartig hohe Quote von nur etwa 1 % aller Schuldner – einschließlich der selbstständigen und ehemals selbstständigen Personen – erreicht werden. Werden allein die Verbraucherschuldner betrachtet, dürfte die Quote wahrscheinlich noch deutlich niedriger liegen. Der Regierungsentwurf schafft mit der vorgeschlagenen Differenzierung ab dem Jahr 2025 vollkommen unterschiedliche Lebensverhältnisse für Unternehmer, die innerhalb von drei Jahren sowohl von ihren geschäftlichen als auch von ihren privaten Schulden befreit werden, und Verbraucher, deren private Schulden in aller Regel sechs Jahre bestehen bleiben.

Dabei sehe ich nicht, dass es einen gravierenden Unterschied zwischen der Verschuldung von Privatpersonen und der Verschuldung von selbstständigen und ehemals selbstständigen gibt, der eine solche Differenzierung rechtfertigt. Die gilt zumindest insoweit, als es in beiden Gruppen um die Schulden geht, die begründet werden müssen, um den notwendigen Lebensunterhalt und den privaten Konsum zu bestreiten. So kann ein Kredit, den ein Verbraucher aufnimmt, um den Kauf seiner Wohnungseinrichtung oder eines PKW damit zu finanzieren, nicht anders beurteilt werden, als ein Kredit, den ein Unternehmer für entsprechende Zwecke aufnimmt. Liegt die wirtschaftlich selbständige Tätigkeit des ehemaligen Unternehmers schon längere Zeit zurück, wird noch unverständlich, weshalb er im Ernstfall nach drei Jahren von seinen Schulden befreit werden soll, der Verbraucher dagegen erst nach sechs Jahren. M. E. ist eine solche Unterscheidung in einem Sozial- und Rechtsstaat nicht vermittelbar. Eine sachliche Begründung gibt es dafür nicht.

Soweit es um die Frage geht, ob die 35 %-Quote eine realistische Aussicht auf eine Entschuldung bietet, belegen die ersten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO, dass dies mitnichten der Fall ist (vgl. BGH, Beschl. v. 19.9.2019 – IX ZB 23/19, ZInsO 2019, 2382; BGH, Beschl. v. 28.2.2020 – IX ZB 50/18). Die 35 %-Quote konnte nach diesen Entscheidungen nicht einmal dann erreicht werden kann, wenn der Schuldner innerhalb des Zeitraums von drei Jahren Zahlungen an die Insolvenzmasse erbracht hatte, die nahezu die gesamte Forderung abdeckten. Durch die Berücksichtigung der Kosten des Insolvenzverfahrens, insbesondere der Vergütung des Insolvenzverwalters, hatte der Schuldner im Streitfall in dem ersten der entschiedenen Fälle bei festgestellten Forderungen in Höhe von ca. 17.500 € zwar Zahlungen in Höhe von mehr als 15.000 € geleistet. Gleichwohl reichte dieser Betrag nicht aus, um zum Ablauf der Dreijahresfrist die 35 %-Quote (ca. 6.100 €) zu erfüllen, weil mehr als 10.000 € durch die Kosten des Verfahrens aufgezehrt waren. Nach Ablauf von drei Jahren fehlten an der Erfüllung der 35%-Quote noch ca. 1.250 €, die der Schuldner erst nach Ablauf der Frist einzahlen konnte. Dem Schuldner wurde deshalb die vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung versagt, weil nach Auffassung des BGH die 35 %-Quote zum Ablauf des Dreijahreszeitraums erfüllt sein muss. Schon dieser Beispielsfall, der bei der anderen vom BGH entschiedenen Sache nicht wesentlich anders aussieht, zeigt, dass die 35 %-Quote keine realistische Option für eine vorzeitige Restschuldbefreiung bietet, wie bereits die Evaluation der Vorschrift ergeben hat. Tatsächlich muss der Schuldner eine Quote von weit mehr als 75% erfüllen, um die Restschuldbefreiung vorzeitig nach drei Jahren zu erlangen.

Für mich ist deshalb unverständlich, aus welchen Gründen gleichwohl ab 2025 für Verbraucherschuldner an den erwiesenermaßen unerfüllbaren Voraussetzungen der heutigen Fassung des § 300 InsO festgehalten werden soll. Insoweit verstehe ich auch nicht, dass in dem Regierungsentwurf ein neuer Evaluierungsauftrag für das Jahr 2024 enthalten ist, wenn aus der Evaluierung im Jahr 2018 keine Konsequenzen gezogen werden. Erwartet wurde von der Einführung der 35 %-Quote zur Jahresmitte 2014, dass die Möglichkeit einer vorzeitigen Restschuldbefreiung mindestens 15 % aller Schuldner realisieren könnte. Tatsächlich ist es 1% geworden, wie schon bei Einführung der 35%-Quote von nahezu allen Sachkundigen vorausgesagt worden ist. Um zu vermeiden, dass es zu einem erneuten Fehlschlagen der wirklichkeitsfremden Regelung kommt, sollte es auch nach dem Jahr 2025 dabei bleiben, dass selbstständig tätige und private Schuldner gleich behandelt werden. Alles

andere erscheint aus meiner Sicht willkürlich, wie bereits in den gemeinsamen Beitrag in der ZInsO 2020, 1805 ff eingehend dargelegt ist.

Zwar möchte ich an dieser Stelle nicht über die Frage mutmaßen, ob eine differenzierende Regelung einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf den Gleichheits- und Sozialstaatsgrundsatz des Grundgesetzes sowie die Achtung der Menschenwürde, die durch eine solche Herabwürdigung privater Verbraucher auch tangiert sein dürfte, Bestand haben kann, was nach meinem Dafürhalten nicht der Fall ist. Hinweisen möchte ich aber noch auf die weiteren Probleme, die mit der Wiedereinführung der 35 %-Quote im Jahre 2025 zwangsläufig verbunden sind:

Hier besteht zum einen die Gefahr des Vorziehens von Anträgen, je näher der Zeitpunkt heranrückt, ab dem die Dauer des Entschuldungsverfahrens für Verbraucher wieder sechs Jahre beträgt. Das geplante Wiederinkrafttreten der Altregelung am 1.7.2025 wird mit Sicherheit dazu führen, dass vor diesem Datum eine unüberschaubare Zahl von Verfahrensanträgen von Verbrauchern gestellt, die darauf abzielen die Restschuldbefreiung noch innerhalb von drei Jahren zu erlangen. Hierfür müssen schon die Beratungsstellen und Berater sorgen, wollen sie sich nicht vorwerfen lassen, ihre Kunden/Mandanten durch eine Schlechtberatung geschädigt zu haben. Nachdem das Datum verstrichen ist, wird dagegen – soweit es um die Anträge von Verbrauchern geht – ein mehrjähriger Stillstand an Neuverfahren eintreten, weil die Anträge bereits vorgezogen sind. Ich glaube, ich brauche insoweit nicht zu betonen, welche Auswirkungen derartige Wellen von Verfahren auf die beteiligten Gläubiger, Insolvenzverwalter und Insolvenzgerichte haben, die sich zunächst vor Arbeit nicht retten können, um dann einem jahrelangen Leerlauf entgegen zu sehen. Die im Referentenentwurf im Hinblick auf die Übergangsphase angestellten Überlegungen gelten genauso für die Rückkehr vom neuen Recht zum bisherigen Recht, soweit es um die Anträge von Verbrauchern geht. Die entsprechenden Probleme sind bei der Abfassung des Regierungsentwurfs offensichtlich vollkommen außer Betracht geblieben.

Eine weitere absehbare Negativfolge der Neuregelung ist darin zu sehen, dass aufgrund der unterschiedlichen Behandlung von (ehemaligen und aktiven) Unternehmern und Verbrauchern das Bestreben nach Wiederinkrafttreten der Altregelung zwangsläufig dahin gehen wird, durch die – möglicherweise nur kurzfristige – Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit, die unter Umständen auch nur als Nebentätigkeit ausgeübt wird, die Voraussetzungen für eine dreijährige Entschuldungsfrist zu schaffen. Auch hier dürfen Berater verpflichtet sein, entsprechende Möglichkeiten mit ihren Mandanten zu erwägen um sich nicht dem Vorwurf einer schuldhafte Pflichtverletzung – und damit einem Schadensersatzanspruch – auszusetzen. Entsprechende Verhaltensweisen hat es schon vor Inkrafttreten der zur Jahresmitte 2014 reformierten Vorschriften gegeben, wenn es darum ging, dass unselbstständig tätige Schuldner in das Insolvenzplanverfahren gelangen wollten, welches ihnen bis zum Inkrafttreten der Reform im Juli 2014 verschlossen war. Insoweit sollte ein Gesetz durch eine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung nicht dazu animieren, nach Umgehungs- und Ausweichmöglichkeiten suchen zu müssen. Die Differenzierung würde neue Abgrenzungsprobleme zu schaffen, die von der Rechtsprechung nur schwer gelöst werden können.

3. Verlängerung der Abtretungsfrist auf fünf Jahre in Zweitverfahren/Verlängerung der Sperrfrist auf elf Jahre bei Erteilung der Restschuldbefreiung nach drei Jahren

Wenig abgewinnen kann ich den in § 287 Abs. 2 und § 287a Abs.2 Satz 1 Nr. 1 des Entwurfs vorgeschlagenen Verlängerungen der Fristen im Fall eines Zweitverfahrens nach Erlangung der Restschuldbefreiung in einem vorausgehenden Verfahren mit einer Abtretungszeit von drei Jahren und der Sperrfrist für ein erneutes Restschuldbefreiungsverfahren von 10 auf 11 Jahre. Diese Vorschläge sind durch die Richtlinie in keiner Weise veranlasst. Meines Erachtens reicht der Zehnjahreszeitraum vollkommen aus, um festzustellen, dass eine Verbindung zwischen dem ersten und zweiten Insolvenzverfahren nicht mehr gegeben ist. Inzwischen kann es derart viele Unwägbarkeiten, Schicksalsschläge und Änderungen der allgemeinen wirtschaftlichen Lage gegeben haben, dass es nicht zwingend erscheint, hier längere Fristen zu einzuführen. Ich verweise in übrigen auf den gemeinschaftlichen Beitrag, in dem all dies näher dargelegt ist.

4. Ergänzung der Obliegenheit des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Ich halte auch die Ausdehnung des Halbteilungsgrundsatzes in der Wohlverhaltensphase auf jegliche Schenkungen für problematisch, weil die Vorschrift keine Grenze erkennen lässt, bis zu der Schenkungen abführungs frei sind. Insoweit gilt für die Schenkungsanfechtung gemäß § 134 InsO, dass nach Abs. 2 sogenannte gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke geringen Wertes nicht anfechtbar sein sollen. Wenn es eine solche Grenze im Anfechtungsrecht gibt, kann daraus unschwer entnommen werden, dass nicht jede Lappalie die Gläubiger unangemessen benachteiligt. Warum dies bei der Restschuldbefreiung anders sein soll, erschließt sich mir nicht. Der Regierungsentwurf schießt hier weit über das Ziel hinaus, Schenkungen für die Befriedigung der Gläubiger einsetzen zu müssen.

Zwar glaube ich nicht, dass es nach Einführung einer entsprechenden Vorschrift noch eine nennenswerte Zahl von Fällen geben wird, in denen der Schuldner eine Schenkung erhält, die einen gewissen Wert übersteigt. Gleichwohl sollte, wenn der Ausschuss tatsächlich eine entsprechende Regelung für erforderlich hält, eine Grenze bestimmt werden, in der klar geregelt ist, ab wann ein Betrag vorliegt, der unter die Abführungspflicht fällt. Andernfalls wird eine Situation geschaffen, in der der Schuldner, der ein Weihnachts- oder Geburtstagsgeschenk erhält oder dem sonst eine geringwertige Sache zugewendet wird, sich fragen muss, ob er die Hälfte des Wertes dieses Geschenks an den Treuhänder abzuführen hat. Fraglich dürfte hier auch sein, ob es mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Einklang zu bringen ist, dass der Schuldner selbst kleinste Zuwendungen abzuführen hat. Verfassungsrechtlich dürfte hier eine Grenze überschritten werden, ab welcher der Schuldner zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht wird.

Eine Abführungspflicht ohne eine feste Wertgrenze würde zudem ein heilloses Durcheinander schaffen. Ich meine deshalb, dass im Fall einer Regelung eine Wertgrenze in das Gesetz geschrieben werden sollte, die m. E. etwa im Bereich von 400 - 500 € liegen könnte. Ansonsten bestünde das Risiko, dass für viele Schuldner, die sich nicht ausreichend informieren und hierzu möglicherweise intellektuell auch nicht in der Lage sind, schon jedes Gelegenheitsgeschenk zu einem Fallstrick für die Restschuldbefreiung werden kann. Bedacht werde sollte auch, dass es für den Schuldner mit dem zunehmendem Wert eines Geschenks

immer schwieriger wird, eine hälftigen Ausgleich an die Masse zu leisten, wenn nicht ein Geldgeschenk gegeben ist. Dies hat dem Bundesgerichtshof schon einmal in einem Fall erhebliche Mühe bereitet, in dem es darum ging, dass der Schuldner als Miterbe eines Grundstücks den hälftigen Wert seines Erbes nicht aufbringen konnte, die Mitterben sich jedoch weigerten, bei der Verwertung des Grundstücks mitzuwirken (vgl. BGH, Beschl. v. 10.1.2013 – IX ZB 163/11, ZInsO 2013, 306). Der BGH hat diesen Fall letztlich dahin gelöst, dass dem Schuldner – über die derzeit geltende 6-Jahres-Grenze hinaus – ausreichend Zeit gegeben werden muss, die zwangsweise Auseinandersetzung der Erbgemeinschaft zu betreiben. Der Fall zeigt exemplarische die Schwierigkeiten, die sich aus dem Halbteilungsgrundsatz für den Schuldner ergeben können.

Ähnlich bedenklich und unreflektiert ist die Abführungspflicht in Bezug auf einen Lotto- oder Spielgewinn, die in der Vorschrift neu geregelt werden soll. Hier mag es zwar populär sein, den Schuldner zur Herausgabe des vollen Werts an den Treuhänder zu verpflichten. Dies würde dann aber etwa auch gelten, wenn der Schuldner einen Dreier im Lotto erzielt oder im Spiel 77 einen Betrag von 2,50 € gewinnt, um zwei ganz banale Beispiele zu nennen. Ob derartige Konsequenzen tatsächlich mit dem Sinn des Verfahrens zu vereinbaren sind, muss bezweifelt werden. Wenn man tatsächlich meint, in diesem Bereich eine Regelung schaffen zu müssen, die den Schuldner verpflichtet, jeden Gewinn an den Treuhänder abzuführen, dürfte es wohl näher liegen, auch diese Abführungspflicht mit dem Halbteilungsgrundsatz zu verknüpfen. Zudem wäre auch hier eine Grenze einzuführen, ab welcher der Schuldner die Hälfte des Gewinns an den Treuhänder abzuführen hat.

Folgt der Ausschuss dagegen dem derzeitigen Vorschlag im Regierungsentwurf, wäre es einfacher und sinnvoller, dem Schuldner gänzlich zu verbieten, sich an Lotterien und Spielen mit Gewinnmöglichkeiten zu beteiligen, um ihn nicht der Gefahr auszusetzen, einen Gewinn zu verschweigen und damit die Restschuldbefreiung zu riskieren, selbst wenn es sich nur um einen Bagatellbetrag handelt.

5. Schaffung einer neuen Obliegenheit gemäß § 295 Abs. 1 Nr. 5 InsO

Der Sinn einer neu zu schaffenden Obliegenheit in der Wohlverhaltensphase, keine unangemessenen Verbindlichkeiten im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO zu begründen, erschließt sich mir nicht. Meines Erachtens gibt es für eine derartige Obliegenheit keinen Grund, weil sie keinen praktischen Anwendungsbereich hat.

Handelt es sich bei dem Schuldner um einen reinen Verbraucher, ist der Treuhänder verpflichtet, die an ihn abgetretenen Beträge einzuziehen. Darüber hinaus hat der Schuldner an den Treuhänder nichts abzuführen. Eine Beeinträchtigung der Befriedigung der Gläubiger, die nach der Vorschrift Voraussetzung für eine Versagung wäre, kann mithin nicht eintreten, wenn der Schuldner unangemessene Verbindlichkeiten eingehrt. Den Schutz der Neugläubiger des Schuldners bezweckt die Insolvenzordnung nicht. Allein diese Gläubiger könnten aber von dem Schutzbereich einer entsprechenden Regelung erfasst werden. Insolvenzgläubiger werden in der Wohlverhaltensphase ausschließlich dadurch befriedigt, dass der Treuhänder die abgetretenen Beträge, auf die der Schuldner keinen Zugriff hat, an sie verteilt. Der Zweck, mit dem Regelungsvorschlag die Neugläubiger zu schützen, ist dem Regierungsentwurf nicht zu entnehmen.

Handelt es sich bei dem Schuldner um einen Unternehmer, so kann dieser möglicherweise seinen Abführungspflicht gemäß § 295 Abs. 2 InsO nicht nachkommen, wenn er in der Wohlverhaltensphase unangemessene Verbindlichkeiten begründet und befriedigt. In diesem Fall wäre ihm die Restschuldbefreiung aber schon wegen der Verletzung der Abführungspflicht zu versagen, sodass es einer weiteren Obliegenheit nicht bedarf. Eine Verletzung der Abführungspflicht aus § 295 Abs. 2 InsO wäre in jedem Fall schuldhaft, wenn der Schuldner als Grund für sein Unvermögen die Eingehung unangemessener Verbindlichkeiten anführt.

6. Einführung einer Ermittlungspflicht von Amts wegen

Für verheerend halte ich es, soweit gemäß § 296 Abs. 1a InsO für die – m.E. ohnehin überflüssige – vorgenannte Obliegenheit eine Pflicht des Insolvenzgerichts zur Ermittlung von Amts wegen eingeführt werden soll. Diese Pflicht des Gerichts wäre vollkommen systemwidrig und würde mit dem bisher unbestrittenen Grundsatz brechen, dass die Gläubiger darüber entscheiden sollen, ob sie Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung stellen oder davon Abstand nehmen. Das Prinzip der Gläubigerautonomie, dass auch dann gelten soll, wenn es um die Restschuldbefreiung geht, würde ausgehebelt, wenn das Insolvenzgericht vom Amts wegen zu entscheiden hätte, ob der Schuldner die Restschuldbefreiung bekommt.

Es gibt aus Gläubigersicht vielschichtige Gesichtspunkte, die dafür oder dagegen sprechen können, Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung zu stellen. So ist es beispielsweise für eine Bank kaum sinnvoll, einen Schuldner, von dem sie ohnehin nichts bekommt, weiter im Schulturm schmoren zu lassen. Dementsprechend sind Versagungsanträge von Banken auch relativ selten und beschränken sich zumeist auf Fälle, in denen sie sich als Opfer krimineller Handlungen sehen. Bestehen für eine entsprechende Schädigung keine Anhaltspunkte, kann der Bank eher daran gelegen sein, mit der Erteilung der Restschuldbefreiung einen Kunden zu bekommen, der nicht durch seine Altschulden belastet ist. Dies gilt insbesondere für solche Schuldner, die aufgrund unglücklicher Umstände – zu denken ist hier etwa an die Folgen der Corona-Pandemie – in die Insolvenz geraten sind. Warum den Gläubigern hier die Entscheidungsfreiheit abgenommen werden soll, erschließt sich nicht. Das Gericht hätte keine andere Wahl, als dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn es die Eingehung unangemessener Verbindlichkeiten – die allerdings die Befriedigung der Insolvenzgläubiger benachteiligen müsste – feststellt. Mit der Einführung der Amtsermittlungspflicht würde ein exklusiver Versagungstatbestand geschaffen, der die Gläubiger entmündigt und systemfremd aus allen übrigen Tatbeständen heraussticht.

Für die Justiz selbst würde die Amtsermittlungspflicht eine erhebliche Mehrbelastung bedeuten, die mit den derzeitigen Kapazitäten nicht zu bewältigen wäre. Die Insolvenzgerichte hätten in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob es zur Begründung unangemessene Verbindlichkeiten gekommen ist. Bei durchschnittlich derzeit 80.000 Verfahren pro Jahr eine erhebliche neue Aufgabe. Entweder der Personalbestand der Gerichte müsste deshalb erheblich ausgeweitet werden, oder die Gerichte könnten nur kurSORisch prüfen mit der Folge, dass Fehler unvermeidlich wären. Die Insolvenzgerichte hätten nicht nur sorgfältig zu erforschen, welche Verbindlichkeiten der Schuldner in der Wohlverhaltensphase eingegangen ist und ob diese als unangemessen angesehen werden

müssen. Die Schwierigkeiten, die sich schon bei der Anwendung des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO in Bezug auf die Frage ergeben, wann die Eingehung einer Verbindlichkeit angemessen ist und wann eine Verschwendungen vorliegt, würden sich in der Wohlverhaltensphase fortsetzen. Damit würde der unbestimmte Rechtsbegriff, der bei der Anwendung des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO in der Regel zu einer Verneinung eines Versagungsgrundes führt, auch in der Wohlverhaltensphase entscheidende Bedeutung bekommen.

Die Gerichte hätten weiter zu untersuchen, ob eine Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger eingetreten ist. Dies würde etwa im Anwendungsbereich des § 295 Abs. 2 InsO bedeuten, dass die Gerichte zunächst einmal von Amts wegen festzulegen hätten, welche Beträge der Schuldner abzuführen hat. Eine Aufgabe, die den Gerichten bislang bewusst nicht übertragen ist, sondern im Rahmen von Versagungsanträgen der Darlegungslast der Gläubiger obliegt. Im Fall nachlässiger Ermittlungen oder unzutreffender Einschätzungen könnten Amtshaftungsansprüche – sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner – ausgelöst werden.

Neben dieser ausufernden Erweiterung der Aufgaben des Gerichts käme es zu einem weiteren Systembruch. Dieser ist darin zu sehen, dass gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG nicht der Richter, sondern der Rechtspfleger über den Versagungsgrund zu entscheiden hätte. Nach dieser Vorschrift entscheidet der Richter über die Restschuldbefreiung, wenn diese auf Antrag eines Gläubigers versagt werden soll. Im Fall der Versagung von Amts wegen fehlt es aber an dem Antrag eines Gläubigers, das Verfahren wäre damit nicht dem Richter, sondern dem Rechtspfleger übertragen. Auch dies stellt einen absoluten Fremdkörper im Rahmen des gesamten Versagungsverfahrens dar. Eine entsprechende Kompetenz, über Versagungsanträge zu entscheiden, steht dem Rechtspfleger im Übrigen nicht zu. Er hat allenfalls dann zu entscheiden, wenn es um formelle Gründe geht.

7. Streichung des § 301 Abs. 5 InsO RefE im Regierungsentwurf

Unverständlich ist es aus meiner Sicht weiter, dass in dem Regierungsentwurf der Regelungsvorschlag des Referentenentwurfs zur Einführung eines § 301 Abs. 5 InsO nicht aufgegriffen worden ist, nach dem von Auskunfteien zum Zweck der geschäftsmäßigen Auskunftserteilung gespeicherte Informationen über Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren binnen eines Jahres zu löschen sind. Insoweit diskutiert die gesamte insolvenzrechtliche Praxis seit Jahren darüber, dass ein Entschuldungsverfahren in der Bundesrepublik tatsächlich nicht sechs Jahre, sondern faktisch neun Jahre dauert. Zu der eigentlichen Verfahrensdauer bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung sind noch weitere drei Jahre hinzuzurechnen, in denen der Schuldner zwar von seinen restlichen Schulden befreit ist, das Stigma der Insolvenz ihn aber über Jahre hinaus weiter belastet.

Zwar hat es in der Vergangenheit vereinzelte Gerichtsentscheidungen gegeben, nach denen der Hinweis auf die Erteilung der Restschuldbefreiung schon nach einem Jahr zu löschen ist. In der Regel geben die Gerichte aber den Auskunfteien Recht, die Information über die Erteilung der Restschuldbefreiung erst nach drei Jahren zu löschen. Dies hat zur Folge, dass Schuldner trotz erteilter Restschuldbefreiung weiter kreditunwürdig sind, bei der Wohnungssuche und bei der Suche nach Beschäftigungsmöglichkeiten usw. benachteiligt werden. Insoweit fordert die Praxis seit Jahren eine Verkürzung der Löschungsfrist, um dem

Schuldner zeitnah die Rückkehr in geordnete wirtschaftliche Verhältnisse zu ermöglichen. Dies hat der Referentenentwurf mit Recht aufgegriffen und einen akzeptablen Lösungsvorschlag gemacht, der sowohl den Interessen der Schuldner als auch der Gläubiger Rechnung trägt. Dieser Vorschlag kann auch der Entlastung der Gerichte dienen, die nicht mehr in jedem Einzelfall zu entscheiden hätten, ob ausnahmsweise eine Verkürzung der Frist in Betracht kommt, wobei allerdings aufgrund der Verfahrensdauer die Verkürzung häufig ohnehin nicht mehr wirksam werden kann.

Hier würde es m. E. dem Gesetzgeber gut anstehen, mit einer § 301 Abs. 5 InsO RefE entsprechenden Norm für einen ausgewogenen Ausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen zu sorgen, der so aussehen könnte, dass die Löschung nach einem Jahr erfolgt. Bleibt es bei der derzeitigen Praxis, bedeutet dies faktisch eine Verlängerung des Restschuldbefreiungsverfahrens in der Bundesrepublik auf insgesamt sechs Jahre. Dies gilt für selbstständig tätige Schuldner und für Verbraucherschuldner gleichermaßen. Ob dies mit den Buchstaben der Restrukturierungsrichtlinie zu vereinbaren ist, dürfte dann zu gegebener Zeit der Bundesgerichtshof, das Bundesverfassungsgericht oder der Europäische Gerichtshof zu klären haben. Mit Sinn und Zweck der Restrukturierungsrichtlinie ist es sicher nicht zu vereinbaren, dass der Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung weitere drei Jahre das Stigma der Insolvenz mit sich herumtragen muss.

Ein echter wirtschaftlicher Neuanfang ist bei der derzeitigen Gesetzeslage und deren Fortsetzung in der Zukunft nicht nach drei Jahren, sondern erst nach sechs Jahren möglich. Die von der Richtlinie geforderte komplette Restschuldbefreiung nach drei Jahren erweist sich als Illusion, wenn Schuldner weitere drei Jahre damit rechnen müssen, trotz der erteilten Restschuldbefreiung als risikobehaftet eingestuft und mit einem entsprechenden Score versehen zu werden. Aus welchen Gründen der Regierungsentwurf sich zu dieser Problematik nicht äußert, ist unverständlich. Sie wirft in der Praxis erheblich mehr Fragen auf, als das Versagungsverfahren, das für die Praxis ohnehin nicht die große Bedeutung hat, die ihm der Regierungsentwurf widmet, weil den Beteiligten klar ist, dass die Versagung der Restschuldbefreiung nur dazu führt, einen Schuldner zu haben, der weiter über Jahre hinaus nichts zahlt.

8. Aufhebung der Verstrickung mit Eingreifen der insolvenzrechtlichen Vollstreckungsverbote

Bei dem Gesetzentwurf geht es um eine schnelle Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie, die möglichst noch in diesem Jahr in Kraft treten sollte. An dieser Stelle ist deshalb aus meiner Sicht auch nicht der Ort, um großartige weitere Wünsche in Bezug auf die Änderung der Insolvenzordnung zu äußern. Ein Punkt, den der Gesetzgeber sehr schnell ändern könnte, sollte allerdings im Verfahren diskutiert werden.

Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2017 entschieden, dass eine durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag erlangte Sicherung zur öffentlich-rechtlichen Verstrickung des Vermögensgegenstandes führt (vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2017 – IX ZR 40/17, ZInsO 2017, 2267). Der BGH führt aus, Verstrickung trete auch ein bei einer während der Dauer des Insolvenzverfahrens durchgeföhrten Zwangsvollstreckung ein; die Wirkungen der Verstrickung dauerten im Insolvenzverfahren fort, bis sie auf einem dafür vorgesehenen Weg beseitigt worden seien.

Diese Entscheidung hat in der Praxis für sehr viel Verdruss und überflüssige Mehrarbeit gesorgt. Sie hat zur Folge, dass in jedem Einzelfall die Verstrickung durch entsprechende Anträge, denen während des Insolvenzverfahrens stets stattzugeben ist, gelöst werden muss, obwohl die insolvenzrechtlichen Vollstreckungsverbote eingreifen. Gerichte, Schuldner und Gläubiger werden dadurch mit einer unnötigen Mehrarbeit belastet, die ohne jeden praktischen Nutzen ist, aber ein erhebliches Konflikt- und Blockadepotenzial mit sich bringt. Vielfach ist eine einfache und unbürokratische Lösung der Verstrickung nicht möglich, sodass es zu Erinnerungs- und Feststellungsverfahren kommen muss, die weitere Kosten verursachen und überflüssige Verfahren mit sich bringen. All dies könnte verhindert werden, wenn der Gesetzgeber regeln würde, dass mit dem Eingreifen der insolvenzrechtlichen Vollstreckungsverbote auch die mit der Vollstreckung verbundene Verstrickung gelöst wird. Einen Verlust würde dadurch niemand erleiden, die Beteiligten könnten ihre Arbeitszeit für sinnvollere Aufgaben nutzen.

9. Abschließende Bemerkung

Insgesamt erweist sich der Regierungsentwurf damit aus meiner Sicht als gelungen, soweit es um die zeitnahe Umsetzung einer dreijährigen Entschuldungsfrist für sämtliche Schuldner geht und ein Beitrag zur Abmilderung der Folgen der Corona-Pandemie geleistet werden soll. Die Verkürzung der Verfahrensdauer auf drei Jahre für alle Schuldner ist nachdrücklich zu begrüßen. Die Dauer von sechs Jahren bedeutet vertane Zeit für alle Beteiligten. Die Gläubiger haben nichts davon, weil sich ihre Befriedigungsquote nicht erhöht. Der Schuldner kommt erst drei Jahre später wieder auf die Beine. Insolvenzgerichte und Insolvenzverwalter/Treuhänder werden mit Verfahren belastet, in den sich zwar wenig tut, die aber eine permanente Beobachtung und Bearbeitung erfordern.

Die weiteren Vorschläge des Entwurfs erscheinen mir dagegen eher rückwärtsgewandt und wenig überzeugend. Durch die Richtlinie veranlasst sind die Vorschläge keinesfalls. Eine Rückkehr zur derzeit noch aktuellen Rechtslage mit einer Differenzierung zwischen Unternehmern und ehemaligen Unternehmern auf der einen Seite und Verbrauchern auf der anderen Seite ignoriert die Erfahrungen, die mit dem Mitte des Jahres 2014 in Kraft getretenen Verkürzungsgesetz gemacht worden sind. Aus der 2018 erfolgten Evaluation konnte – auch ungeachtet der Umsetzung der Richtlinie – nur der Schluss gezogen werden, dass die Verkürzung auf drei Jahre bei einer 35-prozentigen Befriedigungsquote gescheitert ist. Die Konsequenz hieraus kann aus meiner Sicht nur die endgültige Aufgabe der Quotenregelung sein. Insoweit erspare ich es mir auf die weiteren Probleme der Regelung – insbesondere die Frage, wie der Schuldner überhaupt erkennen kann, dass er 35% der Forderungen befriedigt hat, wenn er nicht weiß, wie hoch die Kosten und Auslagen des Verfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten sind, die vorab gedeckt sein müssen – hinzuweisen, die längst nicht gelöst sind. Dass eine doppelt so lange Entschuldungsfrist für Verbraucher im Vergleich zu gewerblich tätigen Schuldner mit einem effektiven Verbraucherschutz nichts zu tun hat und eine im hohen Maße ungerechte Benachteiligung von Verbrauchern darstellt und diese gegenüber (ehemals) wirtschaftlich selbstständig Tätigen herabwürdigt, liegt auf der Hand. Ich kann mir derzeit nur schwer vorstellen, dass der Deutsche Bundestag ein derartiges Gesetz beschließt.

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens – Plädoyer für ein schnelles Inkrafttreten

von Richter am Bundesgerichtshof a.D. Professor Dr. Gerhard Pape, Göttingen

Das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte v. 15.7.2013 (BGBl. I, S. 2379) hat zwar eine ganze Reihe von tief greifenden Veränderungen für das Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen und das Restschuldbefreiungsverfahren mit sich gebracht. Gleichwohl ist es nach Inkrafttreten der geänderten Vorschriften am 1.7.2014 in den nachfolgenden Jahren nicht zu der erwarteten Zahl von Entscheidungen zu den „reformierten“ Vorschriften gekommen, die insbesondere im Hinblick auf § 300 InsO erforderlich gewesen wären, um die Ungereimtheiten der Vorschrift zu klären. Tatsächlich hat es nur eine bescheidene Zahl von Beschlüssen gegeben, in denen es um die vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung gegangen ist. Dies korreliert mit der verschwindend geringen Zahl von Verfahren, in denen Schuldner versucht haben, eine vorzeitige Restschuldbefreiung zu erreichen. Diese seit Mitte des Jahres 2014 eingetretene relative Ruhe auf der „Dauerbaustelle“ InsO dürfte aber bald ihr Ende finden. Dies gilt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht. Die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie, hinsichtlich derer das Land tatsächlich erst am Anfang steht, werden mit einiger Sicherheit zu einer steigenden Zahl von Insolvenzen in allen Bereichen führen. Auch die Zeitpunkte für die zweite und dritte Welle dürften bereits vorherbestimmt sein. Die überstürzte Sondergesetzgebung zur Abmilderung der Folgen der Pandemie stellt das gesamte Rechtssystem der InsO in Frage. Das gilt in besonderem Maße für die Unternehmensinsolvenz, in der zunächst einmal die erlaubte Insolvenzverschleppung an die Stelle der geordneten Verfahrensabwicklung getreten ist. Es gilt aber ebenso für die Insolvenz natürlicher Personen, von denen schon jetzt weitere 2,1 Mio. – neben der mit ca. 8 Mio. ohnehin konstant hohen Zahl überschuldeter Privatpersonen – aufgrund der unkalkulierbaren Folgen des Lockdowns vor dem Ruin stehen.

I. Vorbemerkungen

Die derzeitige Regierungspolitik ist vornehmlich darauf fixiert, eine steigende Zahl von Unternehmensinsolvenzen um nahezu jeden Preis zu verhindern. Dies belegen die Hals über Kopf erlassenen Vorschriften des Gesetzes zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht¹ und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG).² Nach dessen Bestimmungen haben die schon in Normalzeiten besonders insolvenzgefährdeten GmbH – sowie alle anderen juristischen Personen und Gesellschaften auch, die keine natürliche Person als haftenden Gesellschafter haben – einen zeitlich limitierten Freibrief zum Weiterwirtschaften trotz Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.³ Damit soll den Unternehmen zwar Luft für die Einleitung von Sanierungsmaßnahmen gegeben werden; wie eine Sanierung möglich sein soll, so lange jede Planbarkeit fehlt, verrät das Gesetz aber nicht.⁴ Flankierend sind die gesellschaftsrechtlichen Zahlungsvorisse – etwa aus § 64 GmbHG – aufgehoben (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG), sodass auch keine Hemmungen bestehen, die Mittel der Gesellschaft bis auf den Bodensatz zu verausgaben. Dass es nach Ablauf dieser Zeit bei vielen Gesellschaften keine Substanz mehr geben wird, um noch einen Erfolg versprechenden Sanierungsversuch zu unternehmen, liegt auf der Hand. Ebenso ist es illusorisch, während der noch andauernden Krise eine Sanierung durchzuführen. Wie es möglich sein soll, in einer Zeit der häppchenweisen Lockerungen des Lockdowns und der stetigen Drohungen mit einer zweiten und dritten Welle sowie der sich daran anschließenden erneuten Stilllegung der Wirtschaft einen halbwegen seriösen Plan für die Fortführung angeschlagener Unternehmen zu entwickeln, ist unerfindlich.⁵ Dies wird aber geflissentlich ignoriert. Stattdessen werden mit der Bazooka Steuergelder verschlossen und gigantische Schulden gemacht, deren Eingehung bis vor kurzem des Teufels war.

1. Vorprogrammierte Verschuldung von Unternehmen und natürlichen Personen

Erreicht werden soll das Ziel der Vermeidung von Insolvenzverfahren durch Aussetzung der Insolvenzantragspflicht auf Zeit (§ 1 COVInsAG)⁶ und durch die weitgehende Beschränkung des Antragsrechts der Gläubiger (§ 3 COVInsAG).⁷ Diese sind für die Dauer eines halben oder eines vollen Jahres, sofern es zu einer Verlängerung der Maßnahmen bis zum 31.3.2021 kommt (§ 4 COVInsAG), zum Stillhalten gezwungen, was allerdings nicht für die Einzelvollstreckung gilt.⁸ Ob der Versuch, das Insolvenzgeschehen zeitlich befristet auf Eis zu legen und dadurch eine Pleitewelle zu verhindern, oder ob

1 Zu dieser Aussetzung vgl. Obermüller, ZInsO 2020, 1037 ff.; Schlück-Amend, NZI 2020, 289, 290 ff.; Pape, NZI 2020, 393, 396 f.

2 Art. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht v. 27.3.2020 (BGBl. I, S. 569).

3 Zu dem Gesetz Ahrens, NZI 2020, 345; Bitter, ZIP 2020, 685; Brinkmann, ZInsO 2020, 797; Einhaus, NZI 2020, 352; Gehrlein, DB 2020, 713; ders., ZInsO 2020, 882; Deppenreiter, jM 2020, 178; Jarchow/Hülsken, ZInsO 2019, 2441; Mock, NZI 2020, 405; Obermüller, ZInsO 2020, 1037; Pape, NVB 2020, 1021; ders., NZI 2020, 393; Poertgen, ZInsO 2020, 825; Schlück-Amend, NZI 2020, 289; A. Schmidt, ZVI 2020, 157; Thole, ZIP 2020, 650; Ziegenhagen, ZInsO 2020, 689.

4 Zu den Anforderungen an eine Sanierung nach dem COVInsAG s. auch Brinkmann, ZInsO 2020, 797.

5 Zu den Chancen einer Sanierung durch Insolvenzverfahren in der Corona-Krise vgl. Willmer, NZI 2020, 294.

6 Vgl. Pape, NZI 2020, 393, 396 f.

7 S. auch Pape, in: Kubler/Prüting/Bock, InsO, (84. Lfg./2020) § 14 Rn. 233 ff.; Pape, NZI 2020, 393, 402 ff.

8 Die aber auch nicht unproblematisch ist, weil das zeitlich befristete Anfechtungsverbot des § 2 Abs. 1 Nr. 4 InsO (dazu Pape, NZI 2020, 393, 400 ff.) gerade nicht für die Sicherung oder Befriedigung im Weg der Zwangsvollstreckung gilt, sodass Gläubiger, die sich im Weg der Vollstreckung befriedigt haben, nachträglich zur Rückgewähr verpflichtet sein können, wenn es später zur Insolvenz kommt.

die allseits erwartete Welle, die auch ein Tsunami werden könnte, nur zeitlich herausgeschoben und möglicherweise noch heftiger wird,⁹ dürfte sich erst nach Ende der Maßnahmen zeigen, vorausgesetzt der Gesetzgeber kehrt überhaupt zu einem regulären Insolvenzverfahren zurück. Die Frage, wie heftig die Welle wird, dürfte vor allem von der Dauer des Stillstands und der Rückkehr zu Vor-Corona-Verhältnissen – soweit dies überhaupt gewollt ist und die Krise nicht für die vehement geforderte Verkehrswende und den weiteren Rückbau der Industriegesellschaft ausgenutzt wird – abhängig sein. Dabei steht in den Sternen, ob die vielfältigen staatlichen Hilfsprogramme greifen und nicht nur zu einer Vertiefung der Überschuldung der von der Krise betroffenen Unternehmen und Personen – und selbstverständlich auch der Staatsverschuldung – führen.

Bei aller Schwerpunktsetzung im Hinblick auf die betroffenen Unternehmen sollte aber nicht übersehen werden, dass die Folgen der Krise für private Verbraucher und natürliche Personen als Unternehmer mindestens ebenso gravierend sein könnten, wie die Auswirkungen auf Industrie-, Dienstleistungs-, Verkehrs- und andere Wirtschaftsunternehmen. Insofern zeichnet sich eine exponentiell ansteigende Verschuldung ab, die zum einen darauf beruht, dass die Einnahmen aus den staatlichen Hilfsprogrammen, soweit sie nicht ohnehin nur als Kredit gewährt werden, nicht ausreichen, um die Ausgaben zu decken und fraglich ist, wie lange diese Einnahmen fließen können, wenn schon jetzt mit einem Steuerausfall von 100 Mrd. € gerechnet wird. Bei abhängig beschäftigten Schuldner kommt hinzu, dass sie im Fall der Kurzarbeit mit erheblichen Einbußen rechnen müssen. Zieht sich die Phase der Kurzarbeit über einen längeren Zeitraum hin, dürfte es auch bald zu zahlreichen – teilweise auch schon angekündigten – Entlassungen kommen, die ebenfalls eine weitere Verschuldung der von Arbeitslosigkeit betroffenen Personen nach sich ziehen.

Langfristige Probleme dürften später auch die Maßnahmen des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie v. 27.3.2020¹⁰ bereiten. Von der Pandemie betroffenen privaten Verbrauchern und Kleinstgewerbetreibenden wird in dem unter Art. 240 EGBGB zusammengefassten „Vertragsrechtlichen Regelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie“ ein Zahlungsmoratorium eingeräumt, dass es ihnen ermöglicht bestimzte laufende Zahlungen, die im Zusammenhang mit einem Verbrauchertrag stehen, der ein Dauerschuldverhältnis ist, bis zum 30.6.2020 auszusetzen.¹¹ Dies mag zwar für den Moment eine Entlastung bringen, bedeutet aber auf Dauer nichts anderes, als den Aufbau eines erheblichen Schuldenbergs, der irgendwann einmal doch abgetragen werden muss. Hier folgt der Tag der Wahrheit schon am 1.7.2020 oder – Fall der bereits geforderten Verlängerung – am 1.10.2020. Nichts grundsätzlich anderes gilt, soweit Schuldner gem. Art. 240 EGBGB § 2 Mietrückstände für 3 Monate ohne die Gefahr der fristlosen Kündigung – die wegen dieser Rückstände erst am 1.7.2022 wieder zulässig ist – auflaufen lassen können und das Gesetz nach Art. 240 EGBGB § 3 bestimmte gesetzliche Zahlungserleichterungen hinsichtlich der Forderungen aus Verbraucherdarlehensverträgen gewährt. All dies mag kurzfristig zu einer Erleichterung der Situation der

betroffenen Personen führen, könnte auf längere Sicht aber – insbesondere dann, wenn es zu einer Verlängerung der Maßnahmen von 3 auf 6 Monate durch Rechtsverordnung (Art. 240 EGBGB § 4) kommt – zu einer tief greifenden Verschuldung führen, die von vielen Betroffenen möglicherweise nicht abgetragen werden kann. Damit ist ein erhöhter Anstieg der Zahl der Verbraucherinsolvenzen vorprogrammiert. Die Zeitpunkte für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit sind mit dem Auslaufen des Zahlungsmoratoriums und der Suspendierung des Kündigungsrechts sowie dem Ende des Zeitraums, zu dem die rückständigen Beträge ausgeglichen sein müssen, gesetzt. Gleicher gilt für Verfahren über das Vermögen von Kleinstunternehmen, soweit diese ebenfalls von den Erleichterungen profitieren können.

Dem Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen kommt darin in der Zukunft eine erhöhte Bedeutung zu. Mutmaßlich wird es vermehrt Schuldner geben, die nicht in der Lage sind, die während der Corona-Epidemie aufgebauten Verbindlichkeiten zu befriedigen und deshalb in das Insolvenzverfahren gehen müssen, um eine Restschuldbefreiung zu erlangen. Aller Voraussicht nach betreffen diese Folgen nicht nur die Verbraucherseite, sondern auch die Anbieter- und Dienstleister-/Vermieterseite, bei denen Zahlungsausfälle und Umsatzeinbrüche pp. ebenfalls zu Liquiditätsschwierigkeiten führen können, die im schlimmsten Fall auch auf ein Insolvenzverfahren hinauslaufen. Vollkommen ausgeblendet wird bei den Maßnahmen des COVInsAG ohnehin, dass die Folgen der Krise – dies gilt insbesondere für die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht – lediglich auf die Gläubiger verlagert werden, denen letztlich nichts bleibt, worauf sie zugreifen können. Insgesamt sollte sich deshalb niemand durch die Aussetzung der Antragspflicht und die weiteren Notmaßnahmen täuschen lassen. Gebannt sind damit die wirtschaftlichen Folgen der Epidemie noch lange nicht, auch wenn die Maßnahmen des Gesetzgebers allseits über den grünen Klee gelobt werden.¹²

II. Rechtliche Entwicklung in der näheren Zukunft – Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Für die kommenden Jahre ist – zumindest vonseiten des Gesetzgebers – mit einer ernsthaften Fertentwicklung des Sanierungsrechts,¹³ des Entschuldungsrechts und der Vorschriften für die (berufs-)rechtliche Stellung des Insolvenzverwalters zu rechnen.¹⁴ Dies folgt bereits aus der Pflicht zur Um-

9 S. hierzu ZInsO-Aktuell 20/2020, III f.

10 BGBl I, S. 569.

11 S. auch *Pape*, NWB 2020, 1053, 1054 f.

12 Vgl. die in Fußn. 3 genannten, zur Kritik *Pape*, NZI 2020, 393 ff.; zur Fragwürdigkeit einer Gutscheinablösung *Hirte*, ZInsO 2020, 929 f.

13 Vgl. *Haarmeyer/Niebler*, ZInsO 2020, 973, die in Anbetracht der Pandemie für eine schnelle Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie plädieren.

14 Vgl. hierzu etwa als ersten Vorschlag zur Änderung des § 64 InsO den InsOÄndG, abgdr. in ZInsO 2020, 585 mit dem die Herstellung der erforderlichen Transparenz bei der Veröffentlichung der Entscheidung über die Vergütung erreicht werden soll; zu möglichen berufsrechtlichen Veränderungen auch *Craushaw*, NZI 2020, 143; *Henzler*, NZI 2020, 193.

setzung der Regelungen der Restrukturierungsrichtlinie¹⁵ in nationales Recht. Den Anfang haben allerdings überraschend und unvorbereitet die zuvor bereits zitierten Vorschriften des COVInsAG gemacht, die unter der Überschrift „Aussetzung der Insolvenzantragspflicht“ laufen und das Insolvenzrecht zu einer Art Schönwetterrecht für wirtschaftliche Hochzeiten gemacht haben. Auch insoweit ist absehbar, dass es kaum bei den bisher getroffenen Notmaßnahmen bleiben wird. Diese ziehen vielmehr Folgemaßnahmen nach sich, nach denen spätestens dann gerufen wird, wenn es darum geht, zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Sondergesetze zurückzukehren.¹⁶ Erinnert sei hier nur an die Änderung des Überschuldungsbegriffs im Rahmen der Bankenkrise 2008 durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz, die auch nur zeitlich befristet gelten sollte¹⁷ und dann doch zu einer Dauereinrichtung geworden ist. Ähnlich könnten auch die Insolvenzantragspflicht und die Zahlungsverbote bei Insolvenzreife und/oder der Überschuldungstatbestand aufgegeben werden, sodass rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen zu unterkapitalisierten juristischen Personen zu einem Lotteriespiel werden.¹⁸ Unterbliebe dazu noch die Wiederherstellung der durch das COVInsAG weitgehend eliminierten Deckungsanfechtung¹⁹ – ein Herzenswunsch vieler, ausweislich der Vorgeschichte des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.3.2017²⁰ – so wäre eine neue Rechtswirklichkeit nahezu perfekt, in der die schnellsten und durchsetzungstärksten Gläubiger dominieren. Vervollständigt werden könnte die risikofreie wirtschaftliche Betätigung mittels GmbH dann nur noch die Perpetuierung der Abschaffung des Nachrangs von Gesellschafterdarlehen,²¹ bei denen idealerweise auch die Besicherung durch die Gesellschaft der Anfechtung nach § 135 InsO entzogen werden sollte.

Sollte es sich als richtig erweisen, dass dann eine Vielzahl von Unternehmen schlagartig in die Insolvenz gehen muss, wenn die Antragspflicht wieder in Kraft tritt, wird der Gesetzgeber kaum zögern, die Maßnahmen oder Teile davon auf unabsehbare Zeit zu verlängern. Fraglich wird dann nur sein, ob und inwieweit die Aussetzung der Antragspflicht und das Recht, auch nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung weiter masseschmälernde Auszahlungen zu tätigen, mit den Regelungen des Insolvenzantragsstrafrechts, das derzeit noch den einzigen Schutz vor insolventen juristischen Personen bietet, zu harmonisieren sind, die der Gesetzgeber bisher unangetastet gelassen hat.²² Hier müsste wohl auch bei den Betrugstatbestand nachgearbeitet werden, der im Blick auf die Aussetzung der Antragspflicht und die Aufgabe des Verbots masseschädigender Auszahlungen nicht mehr zeitgemäß ist.

1. Vorlage eines Referentenentwurfs für ein Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Soweit es um die Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie geht, hat das BMJV am 13.2.2020 den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vorgelegt. Mit diesem Entwurf soll die Umsetzung der Vorga-

ben der Richtlinie bzgl. der Vorgaben für die Entschuldung insolventer Unternehmer vorangetrieben werden. Der jetzt vorgelegte RefE stellt die erste Stufe einer Mehrzahl von Gesetzentwürfen dar, die für eine Umsetzung der Richtlinie noch folgen müssen, wenn nicht auf der nächsten Stufe die verbleibenden Vorschriften insgesamt erfasst werden. Zumindest für das außergerichtliche Restrukturierungsverfahren und die Umsetzung der Vorschriften für die Ausgestaltung des Berufsrechts der Insolvenzverwalter dürfte es aber noch mehrere weitere Entwürfe geben. Dabei ist der Zeitraum, der für die Umsetzung der Vorschriften in nationales Recht in Art. 34 RL vorgegeben wird, eher knapp bemessen. Art. 34 RL gibt den Mitgliedstaaten auf, die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, mit denen der Richtlinie nachgekommen wird, bis zum 17.7.2021 zu erlassen und zu veröffentlichen. Es steht deshalb auch nur ein sehr kurzer Zeitraum zur Verfügung, um die Vorschläge für die Änderung der InsO zu diskutieren. Dies gilt selbst dann, wenn in Rechnung gestellt wird, dass gem. Art. 34 Abs. 2 RL eine Verlängerung der in Abs. 1 vorgesehenen Umsetzungsfrist um höchstens 1 Jahr in Anspruch genommen werden kann, sofern die Umsetzung auf besondere Schwierigkeiten stößt.

2. Vorschläge des Referentenentwurfs

Nach dem Entwurf für ein Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens²³ soll es auf der ersten Stufe des Verfahrens zur Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie, um die Vorgaben für ein effektives Restschuldbefreiungsverfahren für Unternehmer gem. Titel III Art. 20 ff. der Richtlinie gehen. Zwar sieht der Entwurf nur minimale Eingriffe in die InsO vor und umgeht nahezu alle kritischen und reformbedürftigen Punkte der gegenwärtigen Fassung der InsO.²⁴ Gleichwohl kommt erneut Bewegung in die Diskussion um die Ausgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens, die dazu führen sollte, dass die Bestimmung des § 300

15 RL (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 über prilventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldigungsverfahren und zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. der EU 172/18 v. 26.6.2019.

16 S. zu Rufen nach Beibehaltung der Maßnahmen soweit es die Kastration der Deckungsanfechtung angeht schon jetzt Poertzen, ZInsO 2020, 825, 829.

17 Vgl. Pape (Fn. 6), § 19 Rn. 11 ff.

18 Zu den nicht sehr erfreulichen Perspektiven, welche die dann noch verbleibende strafrechtliche Verfolgung der Insolvenzdelikte bietet Richter, ZInsO 2020, 997 ff.

19 Vgl. Pape, NZI 2020, 393, 400 ff.

20 BGBI. I S. 654.

21 Siehe zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 HS. 2 COVInsAG Mock, NZI 2020, 405 ff.

22 Dazu Richter, ZInsO 2020, 997.

23 Abgr. in NZI 2020, 139 = ZVI 2020, 107; zu dem Entwurf Ahrens, NZI 2020, 137; A. Schmidt, ZVI 2020, 79; Blankenburg, ZVI 2020, 82; Grote, InsbürO 2020, 144; Frind, ZInsO 2020, 764; Lena-Maria Schmidt, ZVI 2020, 79.

24 S. auch Ahrens, NZI 2020, 137; Blankenburg, ZVI 2020, 82; Frind, ZInsO 2020, 764; Lena-Maria Schmidt, ZVI 2020, 79; Pape, FS Kayser, 2019, S. 681, 692 ff.

InsO in ihrer jetzigen Form möglichst schnell von der Bildfläche verschwindet.²⁵

a) Verkürzung des Verfahrens zur Restschuldbefreiung auf 3 Jahre für alle natürlichen Personen

Nach den Vorstellungen des Entwurfs, der nur eine „kleine Lösung“ darstellt und sich im Wesentlichen damit begnügt, die Vorgabe umzusetzen, nach der für natürliche Personen ein Restschuldbefreiungsverfahren zur Verfügung stehen muss, das innerhalb von 3 Jahren zur Restschuldbefreiung führt,²⁶ findet im Blick auf den persönlichen Anwendungsbereich eine Unterscheidung zwischen Verbrauchern und unternehmerisch tätigen natürlichen Personen nicht statt. In der Entwurfsbegründung wird auf die Frage, ob die Abkürzung nur für Unternehmer gelten soll, oder auch auf andere natürliche Personen zu erstrecken ist, nicht sehr ausführlich eingegangen. Der Entwurf geht – aus der Sicht des Verfassers vollkommen zu Recht – davon aus, dass eine Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern nicht möglich und auch nicht erstrebenswert ist.²⁷ Dort wird ausgeführt, dass eine Differenzierung nicht nur erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten bereiten, sondern unweigerlich auch Umgehungsstrategien provozieren würde, welche zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt. Folge wären nicht nur unnötig komplexe Regelungen, sondern auch Differenzierungen, die in der Anschauung der betroffenen Kreise nicht nachvollziehbar erschienen. Nicht nachvollziehbar wäre es, wenn unternehmerisch tätige Personen eine Befreiung vor ihren (auch) privaten Verbindlichkeiten unter erheblich leichteren Voraussetzungen erlangen könnten als Verbraucherinnen und Verbrauchern. Die Begründung des Entwurfs weist das aus der Mottenkiste der Zeit vor der Einführung des Restschuldbefreiungsverfahrens stammende ordnungspolitische Argument, eine Verkürzung des Verfahrens gehe mit der Gefahr einher, dass Verbraucherinnen und Verbraucher zu einer „sorgenbefreiten“ oder gar naissbräuchlichen Überschuldung verleitet werden, die zulasten der Gläubigerschaft und letztlich auch der Rechts- und Wirtschaftsmoral gehen müsse, mit Recht zurück. Dieses Argument ist durch die inzwischen mehr als zwanzigjährige Anwendungszeit der InsO widerlegt. Eine frivole Schuldenmacherei im Hinblick auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung hat es nie gegeben. Genauso hat sich nie die damals ins Spiel gebrachte „Befürchtung“ bestätigt, Privatleute könnten im Hinblick auf die Gefahren des Restschuldbefreiungsverfahrens für die Gläubiger von der Vergabe von Krediten ausgeschlossen werden. Das genaue Gegenteil ist der Fall. Parallel zur Entwicklung des Restschuldbefreiungsverfahrens ist die Kreditvergabe an jedermann immer lockerer geworden. Derzeit werden Verbrauchern Kredite eher aufgedrängt, als dass eine strenge Bonitätsprüfung stattfindet oder es gar zur Kreditversagung kommt. Vielmehr wird für Kredite geworben, die „ohne Schufa-Abfrage“ vergeben werden. Die Kreditwirtschaft hat mögliche Ausfälle – auch durch Schuldenbereinigungs- und Restschuldbefreiungsverfahren – eingepreist. Damit hat es auch sein Beenden gehabt. Dies wird mit Sicherheit bei einer Verkürzung der Dauer des Verfahrens auf 3 Jahre nicht anders sein.

aa) Entbehrlichkeit der Unterscheidung zwischen Verbrauchern und ehemals Selbstständigen

Folgt man den Ausführungen des RefE, stellt sich einmal mehr die Frage, ob die Verfahrenszuordnung in § 304 InsO, die ebenfalls an die Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern anknüpft, weiterhin sinnvoll ist.²⁸ Einfacher und zielführender wäre es, das Schuldenbereinigungsverfahren für alle Schuldner anzutragen, die natürliche Personen sind und zum Zeitpunkt der Antragstellung keiner selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Dies sollte auch für ehemals Selbstständige gelten, deren Abgrenzung von den reinen Verbrauchern²⁹ einigermaßen willkürlich erscheint. Die Schuldnerberatungen müssten dann nur über ihren Schatten springen, auch diese Schuldner zu beraten. Die derzeitige Differenzierung ergibt spätestens seit der Anschaffung des vereinfachten Insolvenzverfahrens der §§ 312 – 314 InsO a.F. keinen Sinn mehr. Der Gesetzgeber sollte bemüht sein, das Verfahren weiter zu vereinfachen und einen klaren Trennstrich zwischen selbstständig Tätigen und ehemals selbstständigen Schuldner sowie Verbrauchern zu ziehen.

bb) Keine Differenzierung zwischen geschäftlichen und privaten Schulden

Unterschiedliche Fristen für Verbraucher und Unternehmer verbieten sich i.U. schon aus Gleichheitsgesichtspunkten. Bei Unternehmern ist eine Differenzierung zwischen privaten und geschäftlichen Schulden praktisch unmöglich. Sie wäre nicht richtlinienkonform, denn Art. 24 RL schreibt eine Konsolidierung von Verfahren in Bezug auf berufliche und private Schulden vor, die in einem einzigen Verfahren zu gewährleisten ist. Ordnete das Gesetz für Schulden aus privatem Verbrauch eine längere Frist an, die dann auch für private Schulden eines Unternehmers gelten müsste, um nicht gegen Art. 3 GG zu verstößen, bliebe die von der Restrukturierungsrichtlinie geforderte vollständige Entschuldung von Unternehmern aus. Diese würden nur von ihren geschäftlich bedingten Verbindlichkeiten befreit, nicht aber von den privaten Schulden, für die weiter eine sechsjährige Frist gälte. Unter Gleichheitsgesichtspunkten wäre es nicht zu rechtfertigen, dass (ehemalige) Unternehmer schon nach 3 Jahren vollkommen schuldenfrei sein sollen, überschuldete Verbraucher aber erst nach 6 Jahren.

cc) Unzulässigkeit einer Mindestquote

Soweit die aktuelle Fassung des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO die Erteilung der Restschuldbefreiung nach 3 Jahren von einer Mindestbefriedigungsquote von 35 % abhängig macht, darf es eine solche Voraussetzung nach Art. 20 Abs. 2 RL nicht mehr

25 Eine erste Klärung der Probleme der 35 %-Quote, die aber längst nicht alle Fragen löst, bringt BGH, ZInsO 2019, 2382.

26 S. auch Ahrens, NZI 2020, 137; A. Schmidt, ZVI 2020, 79; Blankenburg, ZVI 2020, 82.

27 Vgl. RefE, S. 12.

28 Für eine Abschaffung der sog. „Weichenstellungsregelung“, die weitgehend zum Selbstzweck geworden ist, Frind, ZInsO 2020, 764 ff.

29 Vgl. HK-PrivatinsolvenzR/Homann, 2C20, § 304 Rn. 24 ff.; Vollender/Unzicker/Pape, Praxis des Insolvenzrechts, 2. Aufl., § 11 Rn. 8 ff.

geben. Sie wäre europarechtswidrig. Nach Art. 20 Abs. 2 RL stellen die Mitgliedstaaten, in denen die volle Entschuldung von einer teilweisen Tilgung der Schulden durch den Unternehmer abhängig ist, sicher, dass diese Tilgungspflicht der Situation des einzelnen Unternehmers entspricht. Diese muss insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zum pfändbaren oder verfügbaren Einkommen und zu den pfändbaren oder verfügbaren Vermögenswerten des Unternehmers während der Entschuldungsfrist stehen sowie dem berechtigten Gläubigerinteresse Rechnung tragen. Dies schließt eine starre Mindestbefriedigungsquote, welche die individuellen Verhältnisse unberücksichtigt lässt, aus. Wenn eine derartige Quote die Restschuldbefreiung – wie dies in der Bundesrepublik nach der Evaluierung des § 300 InsO der Fall ist – für etwa 99 % der Schuldner unerreichbar macht, belegt die die Untauglichkeit von starren Quoten. Flexible Quoten – etwa in Form von Prozentsätzen der Verschuldung – würden dem Gebot der Berücksichtigung der individuellen Möglichkeiten des Schuldners ebenfalls widersprechen, so dass der Verzicht auf eine Mindestbefriedigung unter Aufrechterhaltung der Erwerbspflicht des Schuldners (§ 287b InsO)³⁰ der einzig gangbare und auch richtige Weg ist.

dd) Verzicht auf die Kostendeckung als Voraussetzung für die Erteilung der Restschuldbefreiung nach 3 Jahren

Uneingeschränkt zu begrüßen ist auch, dass der Entwurf darauf verzichtet, die Erteilung der Restschuldbefreiung nach Ablauf von 3 Jahren an die Deckung der Verfahrenskosten zu knüpfen³¹ und eine längere Frist – etwa 5 Jahre – anzugeben, wenn die Kosten nicht gedeckt sind. Die auf 3 Jahre verkürzte Restschuldbefreiung von entsprechenden Voraussetzungen abhängig zu machen, entspräche nicht den Inhalten der Richtlinie. Dies haben die Erkenntnisse aus der Anwendungszeit des § 300 InsO in seiner aktuellen Fassung bewiesen. Hierzu wird in der Begründung des Entwurfs ausgeführt, die bisherigen Erfahrungen mit der durch § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO eröffneten Möglichkeit einer vorzeitigen Restschuldbefreiung legten allerdings nahe, dass die Verfahrenskosten selbst nach 5 Jahren im Regelfall nicht gedeckt seien. Die Erwartung sei unrealistisch, dass es den Schuldnerinnen und Schuldndern i.d.R. möglich sein könnte, die Verfahrenskosten bereits nach 3 Jahren zu decken. Damit scheidet eine Verknüpfung von dreijähriger Laufzeit und Deckung der Kosten durch den Schuldner aus. Eine Verlängerung auf 5 Jahre bei fehlender Kostendeckung, wie sie im Vorfeld diskutiert worden ist, würde die Erteilung der Restschuldbefreiung nach 5 Jahren zum Regelfall und nicht zur Ausnahme machen und entspräche damit auch nicht der Richtlinie.³²

b) Einführung einer zeitlich gestaffelten Übergangsregelung

Eines der Kernstücke des Entwurfs ist nach derzeitigem Stand die Bestimmung des Art. 103k EGInsO RefE, nach der es eine gestaffelte Übergangsregelung geben soll. Diese Staffelung sieht vor, dass sich die Dauer des regulären Restschuldbefreiungsverfahrens beginnend ab dem 17.12.2019, der aller-

dings schon seit geraumer Zeit verstrichen ist, mit einer anfänglichen Frist 5 Jahren und 7 Monaten um jeweils einen Monat verkürzt, bis am 16.7.2022 eine allgemeine Verfahrensdauer von 3 Jahren für alle Schuldner erreicht ist.³³ Sinn dieser Übergangsregelung³⁴ soll es sein, zu vermeiden, dass es zu einem jahrelangen Stillstand kommt, wenn Schuldner im Hinblick auf einen festen Stichtag für die Anwendung des neuen Rechts zunächst mehrere Jahre auf Anträge verzichten, um sofort nach Inkrafttreten den Verfahrensstau aufzulösen und mit einer dreijährigen Frist zu starten. Dies würde einerseits zu erheblichen Problemen bei den Schuldnerberatungen und Verwaltern führen, die zunächst mit einem jahrelangen Stillstand und dann mit einer Explosion der Antragszahlen zu rechnen hätten. Andererseits müssten sich die Insolvenzgerichte auf einen sprunghaften Anstieg der Verfahren einstellen, wenn es eine starre Übergangsregelung gäbe. Die Regelung soll – neben der Benachteiligung der Gläubiger durch die Verkürzung – ferner verhindern, dass Schuldner, die sich bereits im Verfahren befinden, dadurch benachteiligt werden, dass sie die Restschuldbefreiung erst nach – sieht man von den bereits bestehenden Verkürzungsmöglichkeiten ab – 6 Jahren erlangen. Dagegen würden Schuldner, die ihren Antrag ab dem Stichtag stellen, bereits 3 Jahre nach Inkrafttreten von ihren restlichen Verbindlichkeiten befreit.

aa) Vermeldung eines Verfahrensstillsstands bis zum Inkrafttreten der einheitlichen dreijährigen Restschuldbefreiungsfrist

Insofern ist zwar die Absicht des Entwurfs anzuerkennen, eine mehrjährige Hängepartie mit einem Verfahrensstau im Interesse aller Beteiligten zu verhindern. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob es angemessen und notwendig ist, den Übergang derart langwierig und kompliziert – gemessen an dem jahrelangen Nebeneinander von altem und neuem Recht – zu gestalten. Eine übermäßige Belastung der Beteiligten wird – anders als der Entwurf glauben macht – aber nur bedingt verhindert. An die Stelle des Stillstands in der Übergangsphase bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts tritt die Flut abschlussreifer Verfahren zur Jahresmitte 2025 ein. Dies dürfte die Insolvenzgerichte und Verwalter und Gläubiger gleichermaßen belasten.³⁵ Die über einen Zeitraum von mehreren Jahren eröffneten Verfahren müssten zu einem einheitlichen Zeitpunkt abgerechnet, die jeweiligen Anhörungen durchgeführt und über eventuelle Versagungsanträge entschieden werden. Dies stellt keinen gravierenden Unterschied zu den Folgen eines Stillstands bis zum Inkrafttreten der Neuregelungen dar.

Überlegenswert könnte es im Hinblick auf die zuvor dargestellten Konsequenzen sein, mit Inkrafttreten der Neuregelung

30 Zu dieser Pflicht HK-PrivatinsolvenzR/Pape, 2020, § 287b Rn. 5 ff.

31 Vgl. RefE, S. 11.

32 S. auch Blankenburg, ZVI 2020, 82, 83; anders wohl Frind, ZInsO 2020, 764 ff.

33 S. den RefE, S. 4 f.

34 Vgl. RefE, S. 10 f.

35 Blankenburg, ZVI 2020, 82, 83; Frind, ZInsO 2020, 764, 765, der zutreffend von einem „Eröffnungsstau“ spricht.

für alle Schuldner die Frist einheitlich so zu gestalten, dass auch die im Verfahren befindlichen Schuldner die Restschuldbefreiung spätestens nach 3 Jahren erreichen. Damit könnte auch das im Entwurf vorgesehene Hinausschieben des Inkrafttretens – gemessen an der regulären Umsetzungsfrist – um 1 Jahr, das zwar mit der Richtlinie zu vereinbaren wäre, aber kein gutes Licht auf die Bundesrepublik wirft, soweit es um die Umsetzung europäischer Richtlinien geht, vermieden werden.³⁶

bb) Einheitliches Inkrafttreten zum 17.7.2021

Würde standessen das Inkrafttreten so gewählt, dass die Vorschriften mit dreijähriger Frist schon ab dem 17.7.2021 gelten und auch die (Rest-)Laufzeiten der zu diesem Zeitpunkt bereits in Gang befindlichen Verfahren entsprechend verkürzt wird, dürfte es keine größeren Probleme mit dem Vertrauenschutz geben, als bei der im Entwurf vorgeschlagenen Staffelung, die ebenfalls eine Rückwirkung enthält. Die Lösung würde sich nur etwas günstiger für die Schuldner darstellen, als die im Entwurf vorgeschlagene Lösung, die eher die Gläubiger bevorzugt. Letztgenannte haben von der längeren Zeit der Abtretung jedoch ohnehin kaum Vorteile, wie sich daraus ergibt, dass es nach der Begründung des Entwurfs³⁷ nur in Ausnahmefällen zu positiven Befriedigungsbeiträgen kommt und i.d.R. noch nicht einmal die Verfahrenskosten gedeckt werden.

Aufgrund der seit Inkrafttreten der Richtlinie und der schon davor geführten Diskussion konnte sich jedermann darauf einstellen, dass es zu einer Verkürzung auf 3 Jahre kommt. Probleme mit der Rückwirkung der Vorschriften – die allerdings den Gesetzgeber in der derzeitigen Krise auch nicht gehindert haben und nicht hindern eine Vielzahl von Gesetzen mit rückwirkender Kraft zu erlassen – gibt es ohnehin aufgrund der nach dem Referentenentwurf fiktiv schon im Dezember 2019 beginnenden (begonnenen) Verkürzung.³⁸ Ob diese sich wesentlich anders darstellen, wenn sich die Restlaufzeit der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens schon laufenden Verfahren derart verkürzt, dass die Restschuldbefreiung nach 3 Jahren erteilt wird, dürfte zu verneinen sein. Viele betroffene Gläubiger, die sich Hoffnung auf die Befriedigungsquote von 35 % machen können, gibt es nach den Ergebnissen der Evaluation des § 300 InsO nicht.³⁹ Der Anteil der Verfahren liegt in einer Größenordnung von etwa 1 %.

Ein Abwarten mit der Antragstellung – bei der allerdings auch zu bedenken ist, dass im Gegenzug die Vollstreckungsverbote usw. nicht greifen, sodass entsprechende taktische Überlegungen ohnehin mit einem Fragezeichen versehen werden müssen – brächte nach dieser Lösung keine Vorteile mehr. (Schuldner-)Berater brauchten nicht zu fürchten, von ihren Mandanten in die Haftung genommen zu werden, wenn sie diesen nicht ein Abwarten bis zum Inkrafttreten der Neuregelung empfehlen. Zu einem schlagartigen Anfall abschlussreifer Verfahren käme es nicht. Die nach den Ergebnissen der Evaluation bedeutungslose Verkürzung auf 3 Jahre bei Erfüllung einer 35 %-Quote sowie die ebenfalls realitätsferne Vorschrift des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO müssten nicht jahrelang mit-

geschleppt und ständig an die verkürzte Laufzeit angepasst und neu berechnet werden. Die Richtlinie könnte sofort komplett umgesetzt werden und nicht erst im August 2025, wenn die (Alt-)Verfahren schließlich enden, in denen sich die Laufzeit der Abtretungserklärung sukzessive verkürzt hat. Der Gesetzgeber könnte kurzfristig die Konsequenzen aus dem Versagen der Mitte 2014 in Kraft getretenen Verkürzungsvorschrift, die den damaligen Vorstellungen nicht annähernd gerecht geworden ist, ziehen und diese nicht auch noch nach und nach auslaufen lassen.

cc) Beseitigung der Folgen der Corona-Pandemie/ keine Fortwirkung der fragwürdigen Regelung des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 InsO über den 17.7.2022 hinaus

Eine entsprechende Gestaltung könnte insbesondere dabei helfen, die Folgen der sich infolge der Corona-Epidemie abzeichnenden Rezession zu mildern, die nicht nur für Unternehmer, denen die Umsätze wegbrechen, sondern auch für Arbeitnehmer, die die in Kurzarbeit gehen müssen und/oder ihren Arbeitsplatz verlieren, katastrophale Folgen haben dürfte. Wie vorstehend gezeigt, wird sich die Zahl der überschuldeten Haushalte und natürlichen Personen bis zum Jahresende stetig weiter erhöhen. Diese Entwicklung dürfte sich auch noch in das Jahr 2021 und möglicherweise 2022 hineinziehen, in dem wohl kaum mit einer wirtschaftlichen Erholung zu rechnen ist. Dies betrifft private Verbraucher, Freiberufler, Kleinstunternehmer und Inhaber kleiner und mittlerer Unternehmen gleichermaßen. Während insolvente Gesellschaften, die ihr Vermögen unter dem Schutzhimmel des COVInsAG – mit Billigung des Gesetzgebers – komplett verwirtschaften, die Möglichkeit haben, sang- und klanglos – etwa nach einer Abweisung eines Insolvenzantrags mangels Masse – aus dem Wirtschaftsleben zu verschwinden, ohne dass ihre Organe eine Nachhaftung fürchten müssen, gibt es diese Möglichkeit bei natürlichen Personen nicht. Sie werden auf viele Jahre hinaus mit den Verbindlichkeiten belastet, die sie sich in der Zeit der Corona-Pandemie vollkommen unverschuldet einhandeln. Ein Ausweg bietet sich für sie praktisch nur über das Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, das juristische Personen dank der ihnen eröffneten Löschung wegen Vermögenslosigkeit nicht benötigen. Anders als den Organen gescheiterter juristischer Personen bleibt ihnen auch die Möglichkeit verschlossen, durch Neugründungen sofort wieder einen wirtschaftlichen Neuanfang zu machen. Eine Wartezeit von mindestens 3 Jahren, in denen sie für die Befriedigung ihrer Altgläubiger arbeiten müssen, trifft sie immer.

Eine Verzögerung des Inkrafttretens der Umsetzung der Richtlinie um 1 Jahr mit dem fragwürdigen Bemühen, die Dreijahresfrist erst zum letztmöglichen Zeitpunkt beginnen zu lassen,

³⁶ S. auch *Fridl, ZInsO 2020, 764, 765.*

³⁷ RefE, S. 12.

³⁸ Vgl. Ahrens, NZI 2020, 137, 140 f.; Blankenburg, ZVI 2020, 82, 83 ff.

³⁹ Vgl. den Bericht der Bundesregierung über die Wirkungen des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom Juni 2018, abrufbar auf der Internetseite des BMJV.

würde i.Ü. auch nicht dem Geist der Richtlinie entsprechen, bei dem zu berücksichtigen ist, dass Unternehmen ein möglichst unkomplizierter schuldenfreier Neuanfang ermöglicht werden soll. Wird bei der Umsetzung die derzeitige Situation in Rechnung gestellt, in der eine Vielzahl von Unternehmen zahlungsunfähig oder wenigstens überschuldet zurückbleiben wird, könnte die möglichst schnelle Schaffung einer binnen weniger Jahre zu realisierenden Entschuldungsfrist einen wichtigen Beitrag zur Überwindung der wirtschaftlichen Folgen der Pandemie leisten. Dieser Beitrag könnte langfristig ebenso bedeutsam sein, wie die Auflegung immer neuer Hilfs- und Konjunkturprogramme, die – abgesehen von dem Missbrauch, der damit getrieben wird, und den Mitnahmeeffekten – letztlich doch nur ein Tropfen auf den heißen Stein sind. Für die komplizierte und die Praxis auf Jahre hinaus belastende Übergangsregelung spricht nichts.

c) Vereinheitlichung des Beginns der Abtretungszeit auf 3 Jahre zum 17.7.2021

Die im Entwurf vorgeschlagene Übergangsregelung soll im Gesetz dadurch implementiert werden, dass sich für alle aufgrund eines ab dem 17.12.2019 gestellten Eröffnungsantrags die Abtretungsfrist des § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO nach der Staffelung des Art. 103k Abs. 2 EGInsO bemisst. Würde die Übergangsphase entsprechend den vorstehenden Überlegungen gestaltet, wäre hier stattdessen zu regeln, dass in den bereits in Gang gesetzten Verfahren die restliche Laufzeit noch 3 Jahre beträgt, es sei denn das reguläre Ende tritt eher ein. Ferner sollte der Beginn der einheitlichen dreijährigen Laufzeit auf den 17.7.2021 bestimmt werden, weil es für die Ausnutzung des einjährigen Verlängerungszeitraums keine nachvollziehbare Begründung gibt. Warum es erforderlich sein soll, die Umsetzung um 1 Jahr zu verschieben, ist dem RefE nicht zu entnehmen. Hinsichtlich der laufenden Verfahren sollte ferner klargestellt werden, dass die Voraussetzungen der Erfüllung einer 35 %-Quote sowie der Deckung der Kosten ab dem 17.7.2021 entfallen, außer die drei- bzw. fünfjährige Laufzeit endet vor dem Ablauf von 3 Jahren ab dem 17.7.2021. Insoweit sollte Schuldner die Verkürzungsmöglichkeit erhalten bleiben. Dariüber hinaus erscheint es ohnehin fraglich, ob diese Sonderregelungen, einer Umsetzung der Vorgabe entsprechen, dass es spätestens ab dem 17.7.2022 ein Verfahren geben muss, in dem der Unternehmer binnen 3 Jahren ohne Erfüllung⁴⁰ einer bestimmten Quote die Restschuldbefreiung erhält. Bleibt es bei der derzeitigen Fassung des RefE, gelten die anderslauten Bestimmungen der InsO als auslaufendes Recht noch bis in das Jahr 2025 hinein.

aa) Widerspruch zwischen der Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Erteilung der Restschuldbefreiung und der Fiktion des Eintritts mit Fristablauf

Für die Zeit ab dem 17.7.2022 will der Entwurf durch eine Neufassung des § 287 Abs. 2 InsO, klar stellen, dass die Abtretungszeit nach Ablauf der Übergangsfrist nur noch einheitlich 3 Jahre beträgt. § 300 InsO soll ab dem genannten Datum dahin gehend geändert werden, dass die Möglichkeiten einer

Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens durch Erfüllung einer Befriedigungsquote von 35 % binnen 3 Jahren oder die Deckung der Kosten des Verfahrens innerhalb von 5 Jahren entfallen und die Restschuldbefreiung mit Ablauf der dreijährigen Abtretungszeit als erteilt gilt. In Kombination mit dem gestaffelten Übergang der Frist folgt aus dieser Regelung, dass es auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist noch Verfahren – nämlich die bereits abhängigen Altverfahren – gibt, in denen die Erteilung der Restschuldbefreiung nach 3 Jahren die 35 %-Quote gilt und es einer ausdrücklichen gerichtlichen Entscheidung über die Restschuldbefreiung bedarf. Auch dies dürfte gegenläufig zum Sinn der Richtlinie sein.

Einer besonderen Entscheidung des Gerichts über die Erteilung der Restschuldbefreiung soll es in den ab dem 17.7.2022 beantragten Verfahren nicht mehr bedürfen. Insoweit erscheint es allerdings widersprüchlich, wenn das Gericht nach § 300 Abs. 1 Satz 1 InsO RefE nach dem regulären Ablauf der Abtretungsfrist über die Erteilung der Restschuldbefreiung entscheidet, diese aber gem. § 300 Abs. 1 Satz 3 InsO RefE als mit Ablauf der Abtretungsfrist erteilt gelten soll. Die ab diesem Zeitpunkt automatisch eintretende Restschuldbefreiung soll nur dann nicht eintreten, wenn das Insolvenzgericht dem Schuldner auf Antrag eines Insolvenzgläubigers in dem in § 300 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO RefE geregelten Anhörungsverfahren die Restschuldbefreiung versagt. Dieses Hin-und-Her erscheint einigermaßen kompliziert.

bb) Vorzeitige Restschuldbefreiung bei fehlenden Forderungsanmeldungen

Erhalten bleiben soll gem. § 300 Abs. 2 InsO RefE die Möglichkeit der sofortigen Erteilung der Restschuldbefreiung für den Fall, dass keine Forderungen angemeldet werden, die angemeldeten Insolvenzforderungen befriedigt worden sind und der Schuldner die Kosten des Verfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten berichtet hat. Insoweit ergeben sich im Verhältnis zur bisherigen Vorschrift des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO keine Neuerungen. Dem Schuldner kann die vorzeitige Restschuldbefreiung nach dieser Alternative auch weiterhin nur erteilt werden, wenn keine Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten offen sind, er tatsächlich die Verfahrenskosten berichtet hat und ihm nicht nur Verfahrenskostenstundung erteilt wurde. Dies hat der BGH⁴¹ bereits zur bisherigen Fassung des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO entschieden hat. Anderslautende Entscheidungen⁴² und die Kritik an dieser Rechtsprechung, nach der die vorzeitige Erteilung nicht voraussetzen soll, dass die Verfahrenskosten beglichen sind,⁴³ greift der Entwurf nicht auf. Auch künftig erhalten Schuldner bei einem leeren Forderungsverzeichnis die Restschuldbefreiung nach 3 Jahren, solange sie die Kosten des Verfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten berichtet haben. Um diese vorzeitig zu bekommen, müssen sie für die Deckung der Kosten und den Ausgleich der sonstigen

40 BGH, ZInsO 2016, 2357.

41 AG Essen, VuR 2012, 196; AG Göttingen, ZInsO 2015, 1357.

42 AG Göttingen, ZInsO 2017, 1243; AG Aurich, ZInsO 2017, 788.

Masseverbindlichkeiten sorgen. Die Stundung der Verfahrenskosten genügt weiterhin nicht.

d) Verlängerung der Frist für ein erneutes Verfahren auf 13 Jahre

Als weitere Folge der Verkürzung des Verfahrens auf 3 Jahre schlägt der Entwurf vor, § 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO so zu fassen, dass im Fall der erteilten Restschuldbefreiung ein erneutes Verfahren erst nach Ablauf von 13 Jahren möglich ist. Hierzu wird ausgeführt,⁴³ die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens solle nicht dazu führen, dass sich Schuldner schneller wieder in ein Restschuldbefreiungsverfahren begieben können. Die Summe aus regulärer Verfahrensdauer und Sperrfrist und damit die Frequenz, mit der Schuldner das Restschuldbefreiungsverfahren erfolgreich ansteuern können, sollte insgesamt gleichbleiben.

Diese „Begründung“ überzeugt nicht.⁴⁴ Aus welchen Gründen die Zeit für einen erneuten Versuch verlängert werden soll, wird nicht ausgeführt. Eine Verlängerung der Frist für einen neuen Antrag hat es weder im Rahmen der Verkürzung der Abtretungszeit von 7 auf 6 Jahre, die nicht mehr mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens, sondern mit dessen Eröffnung, beginnen, im Jahr 2001 noch nach Einführung der Verkürzungsmöglichkeiten der aktuellen Fassung des § 300 InsO gegeben. Warum nunmehr die generelle Verkürzung auf 3 Jahre zu einer Verlängerung der KARENZzeit bei erteilter Restschuldbefreiung führen soll, erschließt sich nicht. Sie passt auch nicht zu den durch das Gesetz zur Verkürzung der Restschuldbefreiung und zur Stärkung der Gläubigerrechte⁴⁵ im Jahr 2014 im Vergleich zur früheren Fassung des § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO a.F. z.T. erheblich – etwa im Fall der vorhergehenden Versagung wegen einer Obliegenheitsverletzung nach §§ 295, 296 InsO – verkürzten Sperrfristen. Die Verlängerung erscheint eher willkürlich gegriffen und erinnert an die wenig durchdachten Erschwerungen durch die Mitte 2014 in Kraft getretenen Vorschriften. Der Vorschlag vermittelt den Eindruck, als habe man nach wenigstens einer Sanktion gesucht, mit welcher der Schuldner für die vonseiten der Bundesrepublik wenig geschätzte – dieser Eindruck konnte jedenfalls aufgrund des Taktierens der Bundesrepublik beim Zustandekommen der Richtlinie entstehen – generelle Verkürzung auf 3 Jahre bestraft werden könnte.

Eine erneute Verschuldung, die den Schuldner 10 Jahre nach der erstmaligen Erteilung einer Restschuldbefreiung in ein erneutes Verfahren zwingt, dürfte eher wenig mit der früheren Verschuldung zu tun haben. Dass ein erneutes Scheitern auch ganz andere Gründe haben kann, als eine frivole Schuldenmacherei oder einen zu ausschweifenden Lebensstil⁴⁶ zeigt – neben den regelmäßig festzustellenden Gründen wie Krankheit, Arbeitslosigkeit oder Trennung, die meistens unvorhersehbar eintreten – die gegenwärtige Situation, in der auch eine erhebliche Zahl ehemaliger Schuldner möglicherweise ohne ihr Zutun wieder in eine ausweglose Situation kommt. Eine Pandemie, die innerhalb weniger Wochen zu einem nahezu kompletten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stillstand führt, konnte ebenfalls niemand voraussehen. Die Kon-

ditionen für eine Erteilung der Restschuldbefreiung sind auch nach der Verkürzung der Abtretungszeit auf 3 Jahre nicht so, dass man sich dieses Verfahrens wünscht, an dessen Beginn die Verwertung des gesamten Vermögens des Schuldners und an deren Ende eine mehrjährige Wohlverhaltenszeit steht.

e) Aufhebung von insolvenzbedingten Tätigkeitsverboten und Beschränkung von Auskünften über erteilte Restschuldbefreiungen

Durch eine Änderung des § 301 InsO RefE, der um einen Abs. 4 ergänzt werden soll, will der Gesetzgeber sicherstellen, dass gemäß der Richtlinie aufgrund der Insolvenz des Schuldners erlassene Verbote, eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit aufzunehmen oder auszuüben, automatisch mit der Erteilung der Restschuldbefreiung außer Kraft treten. Dies soll aber nicht für die Versagung oder Aufhebung einer Zulassung zu einer erlaubnispflichtigen Tätigkeit gelten. Mit diesen Ergänzungen soll sichergestellt werden, dass Tätigkeitsverbote, die „allein aufgrund der Insolvenz“ erlassen werden, automatisch enden, wenn die Restschuldbefreiung erteilt wird. Hier handelt es sich um Regelungen, die zwingend durch Art. 22 RL vorgegeben sind und die deshalb nicht weiter kommentiert werden sollen.

Mit der weiteren Ergänzung des § 301 InsO RefE um einen fünften Absatz soll erreicht werden, dass die geschäftsmäßige Auskunftserteilung über Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren binnen eines Jahres zu löschen ist. Damit soll es nicht mehr zu der bisherigen faktischen Verlängerung der Dauer bis zum Wirksamwerden der Restschuldbefreiung um 3 weitere Jahre kommen, die daraus resultiert, dass im Normalfall die erteilte Restschuldbefreiung dem Schuldner tatsächlich erst 3 Jahre später einen Neuanfang ermöglicht. Bliebe es bei der jetzigen Rechtslage, in der ein Anspruch auf Löschung in den Registern der Auskunfteien regelmäßig abgelehnt wird und die ganz überwiegende Rechtsprechung dies billigt,⁴⁷ solange seit Erteilung der Restschuldbefreiung nicht 3 Jahre vergangen sind, beträfe die faktische Dauer des Verfahrens, die derzeit bei 9 Jahren liegt, weiterhin 6 Jahre und

43 Vgl. RefE, S. 20.

44 A.A. Blankenburg, ZVI 2020, 82, 83.

45 BOBL I, S. 2379.

46 Das diese Faktoren für die Verschuldung weitgehend vernachlässigt werden können, wird i.U. auch in der Begr. des Entwurfs (RefE, S. 12 f.) eingearbeitet, in der ausgeführt wird: „Nur ein verhältnismäßig geringer Teil lässt sich überhaupt schwerpunktmäßig auf vermeidbares Verhalten zurückführen. Und selbst in diesem Bereich ist zu berücksichtigen, dass es sich oftmals um Fälle der ‚Armutsschuldung‘ handelt, bei den die finanzielle Situation eng mit psycho-sozialen Notlagen verbunden ist und bei denen die Fähigkeiten zur finanziellen Planung und zur Bewerkstelligung finanzieller Ausnahmesituationen von vornherein eingeschränkt sind (vgl. hierzu Hergenröder, KTS 2013, 383, 411; Würdinger, KTS 2017, 443, 454 ff., 460; Zerhusen, ZVI 2019, 91, 93) und bei denen folglich auch die Fähigkeit zu planvollen Finanzierungen stark eingeschränkt ist (vgl. Lechner, Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner? – Längsstudie zur Evaluation des Verbraucherinsolvenzverfahrens, 2010, S. 51 ff., 68 f.).“

47 Vgl. Heyer, ZVI Editorial ZVI 3/2020, Editorial mvH.

damit das Doppelte der von der Richtlinie vorgegebenen Zeit. Bei einer tatsächlichen Dauer von 4 Jahren bleibt es auch unter Zugrundelegung des Vorschlags des RefE.⁴⁸

Auch insoweit zeigt die Begründung des Entwurfs,⁴⁹ dass es dem Gesetzgeber nicht in erster Linie um eine Wohltat für den Schuldner geht, mit welcher der bisherige unhaltbare Zustand beendet werden soll, dass es von der Erteilung der Restschuldbefreiung bis zu deren Wirksamwerden noch 3 Jahre dauert. Hintergrund ist vielmehr, dass Schuldner nach den einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen eigentlich die sofortige Löschung ihrer Daten verlangen könnten, der Gesetzgeber den Auskunfteien aber noch 1 Jahr Zeit geben will, den Schuldner als restschuldbefreit zu stigmatisieren. Das Interesse an einer solchen Regelung leitet der Entwurf aus der nach Art. 23 Abs. 1 und 2 RL zulässigen, in der Praxis jedoch bedeutungslosen Möglichkeit eines Widerrufs der Restschuldbefreiung binnen eines Jahres nach der Rechtskraft ihrer Erteilung gem. § 303 Abs. 2 InsO ab. Insoweit sei in Rechnung zu stellen ist, dass die von der Restschuldbefreiung erfassten Forderungen wieder auflieben könnten. Deshalb bestehe auch über die Erteilung der Restschuldbefreiung hinaus für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr ein legitimes Bedürfnis des Verkehrs daran, über das Verfahren und die Erteilung der Restschuldbefreiung informiert zu werden.

Ob diese Begründung, die faktisch zu einer Verlängerung der Zeit bis zum Erreichen der Restschuldbefreiung um 1 Jahr führt, ausreicht, um der Verpflichtung der Umsetzung einer dreijährigen Entschuldungsfrist zu genügen, erscheint fraglich. In jedem Fall ist es nur schwer nachvollziehbar, dass es bis zum vorgeschlagenen Inkrafttreten dieser Vorschrift am 17.7.2022 dabei bleiben soll, dass die Stigmatisierung von Schuldern, denen die Restschuldbefreiung erteilt ist, weiter drei andauern darf. Der an anderer Stelle möglicherweise übertriebene Datenschutz wird hier auf rudimentäre Reste reduziert, bei denen ein Schutz des Schuldners, der immerhin bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung durchgehalten hat, nicht mehr zu erkennen ist. Das Interesse der Gläubiger, vor früheren Schuldern gewarnt zu werden, wird absolut gesetzt. Das Interesse des Schuldners, nach erteilter Restschuldbefreiung,⁵⁰

III. Abschließende Stellungnahme

Aufgrund dieser hier dargestellten Vorschläge des RefE erledigen sich die Probleme der seit Mitte des Jahres 2014 geltenden Fassung des § 300 InsO – sofern es zur Verabschiedung des Gesetzes entsprechend den Eckpunkten des Entwurfs kommt – erst Mitte des Jahres 2025. Bis dahin würde es dabei bleiben, dass die missglückte und sehr stark auslegungsbedürftige Fassung des § 300 InsO, dessen fehlende Tauglichkeit für eine Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens die Evaluierung der Vorschrift eindrucksvoll belegt hat, anzuwenden ist. Dabei käme es ab Mitte des Jahres 2022 zu einem Nebeneinander der Alt- und Neufassung der Vorschrift. Ob es auf dem Boden dieser nicht unbedingt positiven Erwartung nicht naheliegender wäre, mit dem Inkrafttreten des Gesetzes die unkomplizierte dreijährige Verfahrensdauer sofort für

sämtliche Schuldner zu realisieren und dabei in Kauf zu nehmen, dass Schuldner, die bisher noch unter die Altregelung des § 300 InsO fallen, die Restschuldbefreiung etwas eher erreichen, sollte im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch einmal überdacht werden. Dies erscheint zumindest diskussionswürdig, wenn die Folgen einer bis zum Jahr 2025 andauernden Übergangsphase, in der für einen Teil der Verfahren die realitätsferne 35 %-Quote noch gilt, in Aussicht stehen. Ist es schon nach der gegenwärtigen Rechtslage schwierig, die Zahlungen des Schuldners so zu gestalten, dass zum Ablauf der Dreijahresfrist die 35 %-Quote erfüllt ist,⁵¹ wird diese Bestimmung noch unberechenbarer und undurchschaubar, wenn es über Jahre zu einer permanenten Verkürzung der Abtretungszeit kommt.

Verzichtet werden sollte auf die Verlängerung der Karentzeit auf 13 Jahre, bei der merkwürdig anmutet dass nach dem Vorschlag für eine Übergangsregelung (Art. 1031 EGInsO RefE) nebeneinander für einen Teil der Verfahren eine zehnjährige Frist und für einen anderen Teil eine 13-jährige Frist gelten soll. Für eine derartige Verlängerung hat der Gesetzgeber bislang keinen Anlass gesehen. Dabei sollte es bleiben.

Problematisch wäre auch das Inkrafttreten der Vorschriften des § 301 Abs. 4 und 5 InsO RefE. In Altverfahren bliebe es über den Zeitpunkt hinaus, zu dem die Richtlinie umgesetzt sein soll, dabei, dass es kein automatisches Ende der aufgrund der Insolvenz des Schuldners erlassene Verbote gibt und sich – wie bisher – die Dauer bis zum Wirksamwerden der Restschuldbefreiung infolge der Praxis der Auskunfteien faktisch um 3 Jahre verlängert. Die fortgesetzte Stigmatisierung des Schuldners trotz erteilter Restschuldbefreiung, durch die sowohl die Aufnahme einer neuen selbständigen Tätigkeit als auch die Wohnungssuche, Kreditaufnahme pp. privater Schuldner erheblich erschwert würde, weitere 3 Jahre lang konserviert. Gleiches gilt soweit es in Altverfahren – entgegen der Richtlinie – dabei bliebe, dass die Restschuldbefreiung durch Entscheidung des Gerichts erteilt werden muss und nicht automatisch mit Ablauf der Frist eintritt. All dies könnte durch eine andersgeartete Übergangsregelung, die auf eine zeitliche Staffelung verzichtet, vermieden werden.

Schließlich spricht die sich abzeichnende Rezession mit ihren voraussehbaren Folgen für die Verschuldung natürlicher Personen für ein schnelles Inkrafttreten der dreijährigen Restschuldbefreiung ohne Mindestquote. Dies könnte dazu beitragen, die Folgen des Lockdowns schneller zu bewältigen als die bisherige Regelung, die mehr als 98 % aller Schuldner in ein sechsjähriges Verfahren mit anschließender dreijähriger

48 Zur Überfälligkeit einer solchen Bestimmung s. Heyer, ZVI 3/2020 m.w.N., Editorial, der zutreffend das späte Inkrafttreten einer solchen Vorschrift kritisiert.

49 S. RefE, S. 23 f.

50 Vgl. etwa LG Heilbronn, ZInsO 2019, 1077, wonach ein Überwiegen des Interesses des Schuldners an einer Löschung unter Berücksichtigung seiner besonderen Situation nicht bestehen soll, weil die Nichtgewährung eines Kredits keine atypische, sondern eine typische Folge der Restschuldbefreiung darstelle, mithin die Erteilung der Restschuldbefreiung unter Gesichtspunkten des Datenschutzes ohne jegliche Wirkung sein soll.

51 Vgl. BGH, ZInsO 2019, 2382.

Stigmatisierung zwingt. Für Schuldner, die ohne Restschuldbefreiungsverfahren nicht aus der gegenwärtigen prekären Situation herauskommen, wäre Folge der Verabschiedung des Gesetzes auf der Basis der jetzt vorliegenden Vorschläge, dass sie im gesamten kommenden Jahrzehnt mit den wirtschaftli-

chen Folgen der Corona-Pandemie zu kämpfen hätten. Dieser Zeitraum könnte ab Jahresmitte 2021 auf 4 Jahre verkürzt werden, so dass für die von dem Lockdown betroffenen Schuldner die Folgen der Pandemie Mitte der 20er Jahre ausgestanden sein könnten.

ZInsO-Aufsätze

Die (weitere) Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre – eine vermurkste Reform

von Richter am BGH a.D. Professor Dr. Gerhard Pape, Göttingen, Dr. Peter Laroche, Köln, und Professor Dr. Hugo Grote, Köln/Remagen

Das Bundeskabinett hat in seiner Sitzung v. 1.7.2020 einen RegE zur Verkürzung der Laufzeit des Entschuldigungsverfahrens ohne Mindestquote ab dem 1.10.2020 auf 3 Jahre für alle natürlichen Personen beschlossen.¹ Der RegE sieht aber auch einige erhebliche Änderungen zum RefE vor; die verwirrend und destruktiv und daher abzulehnen sind. Kritisch gesehen wird der Verzicht auf die noch im RefE in § 301 Abs. 5 InsO-RefE vorgesehene Verkürzung der Speicherfristen in Wirtschaftsauskunsten. Die Einführung einer Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen bedeutet einen krassen Bruch mit dem im Insolvenzrecht vorherrschenden Prinzip der Gläubigerautonomie. Die ab dem 1.7.2025 vorgesehene Differenzierung zwischen Verbraucherschuldner und Schuldner, die eine wirtschaftliche selbstständige Tätigkeit ausüben, führt zu einer extremen Herabsetzung von Verbrauchern, die auf ihre Restschuldbefreiung doppelt so lange warten sollen, wie Unternehmer und kann allenfalls als Aufruf zur Umgehung des Gesetzes durch die kurzfristige Aufnahme selbstständiger Tätigkeiten verstanden werden. Ob es tatsächlich mit Art. 3 GG zu vereinbaren ist, dass für gleich gelagerte Schulden aus privatem Konsum, die bei Unternehmen nach der Richtlinie von der Restschuldbefreiung erfasst sein müssen, dürfen ggf. noch vor dem Ende der Übergangszeit durch eine Entscheidung des BVerfG zu klären sein. Dass dabei Regelungen nach einer erneuten Evaluierung wieder in Kraft treten sollen, deren Totalversagen bereits durch eine Evaluierung erwiesen ist, kann nur mit Unverständnis zur Kenntnis genommen werden. Hintergrund ist wohl, dass der private Schuldner nicht so schnell aus dem Schulturm entkommen soll.

I. Verkürzung der Verfahrensdauer

Wichtigste Änderung ist wohl die Verkürzung der Verfahrensdauer auf 3 Jahre ohne Mindestquote, die zu begrüßen ist. Diese gilt zunächst für alle natürlichen Personen. Mit der Verkürzung erfüllt der Entwurf die Verpflichtung zur Umsetzung aus der RL (EU) 2019/1023.² Diese gilt zwar unmittelbar nur für Unternehmer, allerdings enthält sie im Erwägungsgrund 21 die nachdrückliche Empfehlung, die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach 3 Jahren für alle Verbraucher umzusetzen. Die vom BMJ und für Verbraucherschutz (BMJV) durchgeführte Evaluation der bisherigen dreijährigen Laufzeit beim Erreichen einer 35 %igen Mindestbefriedungsquote hatte ergeben, dass dies in weniger als 2 % der Verfahren zielführend war.³ Daneben darf aber nicht übersehen werden, dass eine kurzfristige Restschuldbefreiung ein wichtiges gesellschaftspolitisches Instrument ist, um nicht diejenigen dauerhaft wirtschaftlich auszugrenzen, die – aus welchen Gründen auch immer – in der kreditfinanzierten Konsumwelt nicht schrithalten konnten. Fast 7 Millionen überschuldeten Privatpersonen in Deutschland⁴ stehen nur etwa 87.000 Restschuldbefreiungsanträge⁵ pro Jahr gegenüber. Es besteht ein dringendes öffentliches Interesse daran, dieses Verhältnis zu verbessern, denn Überschuldung belastet das Sozialsystem. Es besteht zudem die Gefahr, dass Überschuldete in die Schattenwirtschaft eintreten und als Steuerzahler verloren gehen.⁶ Dies hatte bereits der Gesetzgeber 1994 richtig erkannt und verortete den Zugang zur Restschuldbefreiung als ein vorrangiges Interesse der öffentlichen Hand.⁷ Weiter heißt es in der Gesetzesbegründung: „Der regelmäßig geringe wirtschaftliche Wert des Nachforderungsrechts steht schwerlich in einem angemessenen Verhältnis zu den gesellschaftlichen und gesamtwirtschaftlichen Kosten der häufig lebenslangen Schuldenhaftung.“⁸

Auf der anderen Seite muss es sich lohnen, vertragstreu zu bleiben. Eine allzu leichte Restschuldbefreiung könnte die

Zahlungsmoral beeinträchtigen. Allerdings hat sich diese Befürchtung bislang nicht bewahrheitet: Die Rückzahlungsquote von Konsumentenkrediten ist trotz der Einführung der Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nicht gesunken, sondern zuletzt sogar gestiegen und liegt bei 98 %.⁹ Höhere Risiken kann die kreditgebende Branche leicht einpreisen. Das hat schon das BVerfG im Jahr 2005 gesehen und darauf hingewiesen, dass der Kreditgeber nicht gezwungen wird, Waren und Dienstleistungen zu kreditieren, sondern bei Vertragsschluss gerade in der modernen Welt die Bonität des Kunden leicht überprüfen kann.¹⁰ Die vor Inkrafttreten der InsO stets ins Feld geführte Befürchtung, weite Bevölkerungskreise würden durch die Möglichkeit der Restschuldbefreiung von der Kreditvergabe abgeschnitten, ist nicht eingetreten. Stattdessen hat es immer aggressive Formen der Kreditvergabe, etwa als

1 https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Restschuldbefreiung.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

2 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32019L1023>.

3 Dazu der Bericht der Bundesregierung: https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018_Bericht_II_Reg_Evaluierung_ESUG.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

4 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/166338/umfrage/anzahl-der-schuldner-in-deutschland-seit-2004/>.

5 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/150565/umfrage/privatin-solvenzen-in-deutschland-seit-2000/>.

6 Zu den rechtsstaatlichen Hintergründen der Ver- und Überschuldung s. FK-InsO/Kohle, 9. Aufl. 2018, vor § 286 Rn. 2 ff.

7 BT-Drucks. 12/2443, S. 81, s. auch BGH v. 25.6.2015 – IX ZR 199/14, ZInsO 2015, 1739 m. Anm. Kohle.

8 BT-Drucks. 12/2443, S. 81.

9 Kredit-Kompass der SCHUFA 2019 auf S. 5.

10 In der Entscheidung des BVerfG v. 22.12.2005 – I BvL 9/05, ZInsO 2006, 317, 319 heißt es dazu wörtlich: „bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass Gläubiger bereits bei Vertragsschluss für eine Absicherung sorgen können und sich das Risiko der mangelnden Durchsetzbarkeit ihrer Forderung damit teilweise auf ihr eigenes, aus der Vertragsautonomie folgendes Verhalten ergibt“.

„Money to go“ oder „Kredite ohne SCHUFA-Abfrage“ oder Darlehen ohne Bonitätsnachweis usw. gegeben, die in der Zeit des billigen Geldes immer weiter zugenommen haben.

Unvorhergesehene Ereignisse wie Krankheit, Arbeitsplatzverlust oder Scheidung führen oft dazu, dass das auf Naht gestrickte System des Kreditnehmers zusammenbricht und zum finanziellen Ruin führt. Es ist vorhersehbar, dass auch die Covid-19-Krise bald zu einer erheblichen Verschärfung der Situation führen wird, wenn viele Menschen den Arbeitsplatz oder die Gewerbetätigkeit verlieren oder sie wegen des Bezuges von Kurzarbeitergeld oder wegen anderweitiger Einnahmeverluste die Kreditraten nicht mehr stemmen können. Verschärft wird die Situation längerfristig durch die auf kurze Sicht hilfreiche Aussetzung von Zahlungspflichten durch das Gesetz zur vorliebgehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVInsAG), die zu einer weiteren Kumulierung von Schulden und von Einnahmeverlusten auf Anbieterseite führt und zu den Folgen des Verlusts von Erwerbsmöglichkeiten hinzutritt. Die auch darauf basierende Überschuldung bremst die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt und die wirtschaftliche Restrukturierung. Nachdem inzwischen absehbar ist, dass es vor der – ungewissen – Fertigstellung eines Impfstoffs eine umfassende wirtschaftliche Gesundung nicht gibt und die Folgen der Pandemie die wirtschaftliche Entwicklung über Jahre hinaus beeinträchtigen werden, sind jegliche Maßnahmen zu begrüßen, die die Chance auf einen Neuanfang erleichtern. Dies gilt für Arbeitnehmer gleichermaßen wie für Selbstständige. Daher erscheint eine dreijährige Entschuldungsphase als angemessen. Die Regelungen dazu sollten klar, bedingungslos und vorhersehbar sein. Dem trägt zumindest die ab dem 1.10.2020 vorgeschlagene Regelung Rechnung, die gemäß der in Art. 6 RegE geregelten Übergangsvorschrift auf fragwürdige Differenzierungen hinsichtlich der Entschuldung und des anwendbaren Rechts für bis zum 1.7.2020 beantragte Verfahren verzichtet (Art. 103I RegE).

II. Verfahrenslaufzeit für bereits gestellte und zukünftige Anträge

Die Laufzeit des Entschuldungsverfahrens soll für Anträge, die ab dem 1.10.2020 gestellt werden, 3 Jahre betragen. Eine Übergangsfrist ist nicht mehr vorgesehen. Die im RegE zu Recht gesehene Gefahr, dass Schuldner mit der Insolvenzantragstellung zuwarten und zu späterer Zeit eine Welle an Neu-anträgen die Gerichte überrollt, dürfte angesichts des vermutlich nur kurzen Zeitraums des Gesetzgebungsverfahrens lediglich noch in geringem Umfang bestehen. Sollte es zu Verzögerungen beim Inkrafttreten der Neuregelung kommen, ist hingegen damit zu rechnen, dass die im RegE gesehene Gefahr eines Aufschiebens von Insolvenzanträgen mit Problemen für Schuldnerberatungsstellen, Insolvenzgerichte und Insolvenzverwalter einhergehen wird.

Für Anträge, die bereits gestellt wurden, ergibt sich folgendes Bild:

Bei Anträgen, die vor dem 17.12.2019 gestellt wurden, bleibt es bei der aktuell gelten Laufzeit von 6 Jahren mit den entspre-

chenden Verkürzungsmöglichkeiten des § 300 InsO auf 3 oder 5 Jahre.

Bei Anträgen die nach dem 16.12.2019 gestellt wurden hält sich das Gesetz an die im RegE vorgesehenen Versprechungen der staffelmäßigen Verkürzung (Art. 103k EGInsO, § 287 Abs. 2 InsO). Dies hat zur Folge, dass in allen Verfahren, die zwischen 17.12.2019 und dem Inkrafttreten der Neuregelung gestellt werden, die Laufzeit der Abtretungserklärung zwischen dem 16.7 und dem 15.8.2025 enden wird.

III. Einheitliche dreijährige Verfahrenslaufzeit für alle

Ob es gerecht ist, Schuldner, die sich bereits im Verfahren befinden, gem. Art. 2 des Entwurfs durch gestaffelte Übergangsfristen länger als 3 Jahre im Verfahren verharren zu lassen, erscheint zwar weiterhin zweifelhaft.¹¹ Immerhin ist mit dem RegE die Übergangsregelung des RegE vom Tisch, nach der es bis zum Beginn einer einheitlichen dreijährigen Entschuldungsfrist noch etwa 2 Jahre dauert hätte. Zumindest eine eklatante Benachteiligung der seit dem 17.12.2019 im Verfahren befindlichen Schuldner tritt aufgrund der Verkürzung der Laufzeiten nicht ein. Dies mag zwar nur den Folgen der Corona-Pandemie zu „verdanken“ sein, welche die Bundesregierung dazu bewogen hat, eine kurzfristige Umsetzung der Richtlinie vorzuschlagen, um den erwarteten und bereits eingetretenen wirtschaftlichen und finanziellen Folgen der Pandemie entgegenzuwirken. Es zeigt aber, dass es längerfristig keine Lösung sein kann, durch immer neue Hilfspakete und zeitlich befristete Insolvenzverbote auf die absehbare Verschärfung der Verschuldungssituation vieler (Klein-)Unternehmer und Verbraucher zu reagieren, sondern vielmehr auch ein möglichst zeitnahe und effektiver Ausweg aus den Schulden angeboten werden muss, wenn verhindert werden soll, dass die Pandemie aus dem Jahr 2020 oder zukünftige ähnliche Ereignisse nicht nur die am stärksten Betroffenen, sondern dadurch mittelbar auch die öffentliche Hand über Jahre und Jahrzehnte belasten. Die Umsetzungsfrist der Richtlinie wird dabei formal gewahrt, da alle Schuldner spätestens 3 Jahre nach Ablauf der um 1 Jahr verlängerten Umsetzungsfrist der Richtlinie die Restschuldbefreiung erhält.

Allerdings sollte der Vorschlag nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Pandemie die schon im Verfahren befindlichen Schuldner nicht weniger belastet, als diejenigen, die jetzt neu hinzukommen oder deren Verschuldung sich noch vertieft. Ohne die Argumente für ein schnelles und einheitliches Inkrafttreten an dieser Stelle zu wiederholen,¹² soll nur noch einmal darauf verwiesen werden, dass es Schuldner, die ihr Verfahren eingeleitet haben, als eine Pandemie noch nicht absehbar war, ungleich schwerer fallen wird, aus ihrer Situation herauszukommen, als solchen, welchen die Restschuldbefreiung schon vor dem Beginn der Pandemie zuteilgeworden ist. Durch den Vorschlag wird zwar der befürchtete

¹¹ Vgl. zu einem Plädoyer für eine einheitliche dreijährige Entschuldungsfrist, Pape, ZInsO 2020, 1347.

¹² Vgl. bereits Pape, ZInsO 2020, 1347 ff.

Antragsstau aktuell überschaubar sein, weil im Fall des vorgeschlagenen Inkrafttretens zum 1.10.2020 danach kein Anreiz mehr besteht, mit der Antragstellung zu warten. Viel eher ist zu erwarten, dass es vor der Rückkehr zu einer sechsjährigen Frist für Verbraucher im Jahr 2025 zu einem Run auf die Restschuldbefreiung kommt, der Schuldnerberatungen, Insolvenzgerichte und Insolvenzverwalter vor erhebliche Probleme stellt. Zu einer schwierigen Situation für die Insolvenzgerichte – hierauf sei nur kurz hingewiesen – wird es in jedem Fall kommen, wenn Mitte des Jahres 2025 schlagartig eine Vielzahl von Verfahren abschlussreif ist.

Soweit in den Verfahren, die unter die Übergangsvorschrift des Art. 2 RegE (Art. 103k RegE EGInsO) fallen, bis auf die Laufzeit die bislang geltenden Vorschriften weiter anzuwenden sind, gilt dann auch für diese Verfahren, dass auch die Verkürzungsmöglichkeiten des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 InsO formal weiter gelten, sich aber an der erwiesenen Unwirksamkeit dieser Regeln nichts ändert. Die notwendigen Konsequenzen aus der Evaluation der Vorschriften werden nicht gezogen. Deren Ergebnisse verpuffen, weil nach 2025 für Verbraucher erneut eine Situation eintritt, in der es zwar auf dem Papier Verkürzungsmöglichkeiten auf 3 oder 5 Jahre gibt, die aber bloße Theorie bleiben. An der Unerreichbarkeit der Erfüllung der 35 %-Quote in der Praxis ändert sich nichts und selbst die Kostendeckung nach 5 Jahren stellt weiter eine Illusion dar, wie schon im RefE eingehend begründet worden ist.¹³ An der Tatsache, dass eine 35 %ige Quote in der Praxis dazu führt, dass der Schuldner nicht einmal dann von seinen Schulden befreit wird, wenn er Beträge erwirtschaftet die weit mehr als 65 % seiner Verbindlichkeiten ausmachen, ändert sich nichts.¹⁴

IV. Längere Sperrfristen und Laufzeit für Zweitverfahren

Der Gesetzgeber will die schnelle Entschuldung und Restrukturierung mit einer Verzögerung für die Restschuldbefreiung in einem zweiten Verfahren koppeln. Nach erteilter Restschuldbefreiung und einer Neuverschuldung soll der Schuldner erst nach insgesamt 16 Jahren eine Chance auf eine weitere Restschuldbefreiung haben (§ 287 und § 287a RegE). Dies wird rechtstechnisch dadurch erreicht, dass zum einen die Sperrfrist in § 287a InsO um 1 Jahr verlängert wird und zum anderen auch die Laufzeit eines Zweitverfahrens, wenn eine Restschuldbefreiung in einem Verfahren erteilt wurde, das nach dem 30.9.2020 beantragt wurde.

Die Begründung für diesen Schritt fällt im RegE sehr spartanisch aus. Der Gesetzgeber befürchtet, ansonsten Fehlanreize für eine leichtfertige (Neu-)Verschuldung zu setzen.¹⁵ Offenbar geht man davon aus, dass die „Rechtswohlthat“ der Restschuldbefreiung eine Angelegenheit ist, in deren Genuss ein Schuldner nur zweimal im Leben kommen soll. Eine solche Verlängerung der Frist für ein zweites Verfahren widerspricht zunächst der Intention der Richtlinie, für alle Überschuldeten eine möglichst schnelle Restrukturierung zu erreichen. Auch wenn die Richtlinie in Art. 21 Abs. 2d) vorsieht, dass der Mitgliedstaat für ein zweites Verfahren eine längere Frist vorse-

hen kann, macht eine Verlängerung der Sperrfrist und der Verfahrensdauer nur Sinn, wenn es hierfür nachvollziehbare Gründe gibt. Gänzlich falsch wäre es, ohne Differenzierung davon auszugehen, dass einer zweiten Überschuldung immer ein leichtfertiges oder gar unredliches Verhalten des Schuldners zugrunde liegt. Gerade die aktuelle Pandemie mit ihren Folgen für die wirtschaftliche Situation von Verbrauchern und Unternehmen hat gezeigt, wie leicht es ist, ohne Schuld in die Insolvenz zu geraten.¹⁶ In einem solchen Fall Verbraucher und potenzielle Neugründer für 16 Jahre (plus 3 Jahre Speicherfrist der erteilten Restschuldbefreiung in den Wirtschaftsauskunfteien) wirtschaftlich auszugrenzen widerspricht massiv dem staatlichen Interesse an einer Konjunkturbelebung sowie den Intentionen der Restrukturierungsrichtlinie. Regelmäßig wird beklagt, dass die Deutschen ohnehin zögerlich bei Unternehmensgründungen seien.¹⁷ Durch die Neuregelung bekommt die Angst vor dem Scheitern, die es zu überwinden gilt, weitere Nahrung.

Der RegE kann sich – dies wird auch an anderen Stellen des Entwurfs deutlich – nicht von der jahrhundertealten Vorstellung lösen, dass eine Stigmatisierung des Schuldners zum Wesen des Konkurses gehört.¹⁸ Während die Richtlinie von der Vorstellung geprägt ist, dass es für eine nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung allemal besser ist, nach einer relativ knapp bemessenen Zeit einen Schlussstrich zu ziehen und dem Schuldner eine Chance auf einen Neuanfang zu geben, verhaftet der Entwurf in der tradierten Vorstellung, dass der Schuldner eine solche Chance – jedenfalls wenn er ein weiteres Mal gescheitert ist – eigentlich nicht verdient hat. Dabei wird allerdings übersehen, dass Schicksalsschläge Menschen auch mehrfach treffen können und nach mehr als 13 Jahren, die zwischen dem Beginn des ersten Verfahrens mit einer Restschuldbefreiung und der Möglichkeit eines zweiten Versuchs mindestens vergehen müssen,¹⁹ die in der Vergangenheit eingetretene Verschuldung kaum noch etwas mit der früheren zu tun hat. Niemand kann heute vorhersagen, ob es nicht in den kommenden Jahrzehnten dieses Jahrhunderts zu erneuten globalen Krisen kommt, die wirtschaftliche, finanzielle, gesundheitliche oder sogar militärische Ursachen haben und einen ähnlichen oder auch noch größeren Schub unternehmerischer und privater Verschuldung herbeiführen, wie der Börsencrash anfangs der 2000er Jahre, die Finanzkrise des Jahres 2008 oder die derzeitige Pandemie. Unter dieser Prämisse erscheint es sehr fragwürdig schon heute gesetzliche Vorkehrun-

13 S. auch Pape, ZInsO 2020, 1347, 1350 f.

14 S. unten IX.

15 Begr. RegE, S. 17 zu Nr. 2 und 3.

16 Dazu auch Pape, ZInsO 2020, 1347, 1354.

17 Die Zahl der Unternehmensgründungen ist in Deutschland 2019 im Vergleich zum Vorjahr um 6.000 zurückgegangen. S. dazu der Bericht der Stuttgarter Zeitung v. 18.9.2019 unter Berufung auf den Gründungsreport des Leibniz-Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW).

18 Vgl. Pape, ZInsO 2017, 2717 II.

19 Bei einem Festhalten an der Streichung des im RefE vorgeschlagenen § 301 Abs. 5 RefE InsO würde allerdings in der Realität eher von mindestens 16 Jahren auszugehen sein, weil der Schuldner tatsächlich erst 6 Jahre nach Erteilung der Restschuldbefreiung einen wirklichen Neuanfang machen kann.

gen treffen zu wollen, mit denen verhindert wird, dass insolvente Unternehmer in 15, 25 oder auch 35 Jahren allzu leicht in ein erneutes Restschuldbefreiungsverfahren kommen können. Ein nachvollziehbarer Grund für eine Verlängerung der ohnehin langen Sperrfrist von 10 Jahren nach Erteilung der Restschuldbefreiung ist nicht zu erkennen.

Die Leichtfertigkeitsvermutung des Gesetzgebers²⁰ entbehrt aber nicht nur im Unternehmensbereich empirischer Grundlagen. Auch im Bereich der Verbraucherverschuldung sind die Gründe für eine erneute Überschuldung nicht unbedingt im sinnlosen Konsum zu suchen. Eine erneute Kreditaufnahme zum Konsum ist volkswirtschaftlich erwünscht, und gewissermaßen ja auch Ziel der Restrukturierungsmaßnahmen. Der Entwurf geht offenbar von dem romantischen Irrglauben aus, dass der Schuldner nach einer Restschuldbefreiung wie ein gebranntes Kind gelernt haben sollte, zukünftig jede weitere Kreditaufnahme zu vermeiden. Diese Vorstellung passt aber nur noch zu der Situation Anfang der 50er Jahre, als die pro-Kopf-Verschuldung 3,69 DM betrug und Wirtschaftsminister *Erhard* die Banken bekneite, doch endlich Kredite ohne Sicherheiten herauszugeben um die Wirtschaft anzukurbeln.²¹ Mittlerweile beträgt die pro-Kopf-Verschuldung für Konsumentenkredite ca. 10.000 €²² und die Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung (SCHUFA) feiert steigende Kreditaufnahmen und eine stetige Verbesserung des Rückzahlungsverhaltens.²³

Die Anbieter freuen sich über neuen Konsum, können ihr Risiko kalkulieren und absichern, die Kreditfinanzierung ist eine Möglichkeit, die Konjunktur in Schwung zu bringen.²⁴ Wobei auch schon während der Laufzeit des Verfahrens eine Neuverschuldung Sinn machen und im Interesse der Gläubiger liegen kann, wenn der Schuldner z.B. ein neues (gebrauchtes) Auto benötigt, um seinen Arbeitsplatz zu erreichen. Weil er die i.d.R. nicht Vollkasko versichert kann, können damit nicht nur ein Motorschaden, sondern auch ein selbstverschuldeten Unfall seinen fragilen Haushalt wieder scheitern lassen.

Generell sind die Auslöser für die Überschuldung jedenfalls weder der unkontrollierte Konsum noch der Autounfall, sondern vielmehr private oder wirtschaftliche Lebenskrisen.²⁵ Dazu gehören z.B. Krankheit, Trennung, Tod des Partners, Arbeitslosigkeit, Konjekturteinbrüche oder eine nicht vorhersehbare schlechte Geschäftsentwicklung. Von der Möglichkeit einer Pandemie ganz zu schweigen.

Sinn des Restschuldbefreiungsverfahrens ist es, den Schuldner aus dem Sozialleistungsbezug und Schattenleben heraus wieder zu einem vollwertigen Konsumenten zu machen, der auch wieder kreditwürdig ist.²⁶ Damit verbunden ist auch die Möglichkeit eines weiteren Scheiterns, das nicht zwingend selbst verschuldet ist. Wie schrieb schon *Leopold Levy* 1926: Am Anfang eines jeden Konkurses steht der Kredit.²⁷ Der Kredit birgt das Risiko der Überschuldung, ist aber volkswirtschaftlich erwünscht. Ohne Kredit gäbe es keine Insolvenz, aber auch keine prosperierende Wirtschaft. Die im RegE vorgeschene pauschale und verschärzte Bestrafung eines zweiten Scheiterns ist daher auch moralisch nicht zu rechtfertigen.

Ein langer Ausschluss der Zweitentschuldung ist auch nicht im Interesse der Gläubiger geboten. Denn die Chancen auf eine Realisierung ihrer Forderungen erhöhen sich dadurch kaum. Die Entwertung der Forderung erfolgt nicht durch die Restschuldbefreiung, sondern bereits durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Die ausgeklagte Forderung hat nur noch einen Wert von ca. 2 % und es macht wirtschaftlich allenfalls für die Inkassobranche, die auch an fruchtlosen Vollstreckungsversuchen verdient, einen Unterschied, ob der Schuldner die weiteren Jahre mit oder ohne Verfahren verbringt.²⁸ Die Gläubiger sind daran interessiert, einen restrukturierten Schuldner und potenziellen neuen Kreditnehmer zu haben. Sie sind nicht daran interessiert, den Schuldner 16 Jahre lang vom Markt verschwinden zu lassen. Das deckt sich mit dem oben bereits beschriebenen öffentlichen Interesse, die Schuldner von der Schattenwirtschaft und dem Sozialleistungsbezug fernzuhalten.

Auch gesetzesystematisch macht eine Verlängerung der Verfahrensdauer neben einer Verlängerung der Sperrfrist keinen Sinn. Verschiedene Verfahrenslängen erschweren die Handhabbarkeit bei Gerichten und Verwaltern. Verfahren – im Stundungsfall auf Kosten der Steuerzahler – 2 Jahre länger offenzuhalten ist ohne Sinn, wenn der zweifelhafte Effekt – Entschuldigung erst nach 16 Jahren – auch durch eine Verlängerung der Sperrfrist erreicht werden kann.

V. Einbeziehung von Lotteriegewinnen

Ein Lotteriegewinn ist während des eröffneten Verfahrens Insolvenzmasse und nach der Neuregelung nun auch im Restschuldbefreiungsverfahren vom Schuldner in voller Höhe an den Verwalter herauszugeben. Bislang ist nicht bekannt, dass Lotteriegewinne im eröffneten Verfahren nennenswerte Zuwächse gebracht haben.

Die innere Rechtfertigung dieser Neuregelung ist nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, das Insolvenzverfahren nach Verteilung der Masse (einschließlich des Neuerwerbs) aufzuheben. Befriedigung soll nur noch aus dem pfändbaren Einkommen (und entsprechenden Ersatzansprüchen) erfolgen. Aus Billigkeitsgründen sind zusätzlich Erbschaften zur Hälfte herauszugeben. Hier gilt der Halbteilungsgrundsatz.²⁹ Weshalb bei Glücksspielgewinnen

²⁰ S.o. Fn. 15.

²¹ Zur geschichtlichen Entwicklung der Vergabe von Verbraucherkrediten in der Bundesrepublik Deutschland schon Pape/Grote, ZinsO 2009, 601 f.

²² 9.500 € im Jahr 2015; iff, Überschuldungsreport, 15.

²³ SCHUFA Kredit-Kompass 2019.

²⁴ Der Anteil der Kreditfinanzierung am Konsum beträgt in Deutschland 10,3 %, in den USA dagegen 26 %.

²⁵ Die Gründe für den Übergang von der Ver- in die Überschuldung sind in erster Linie der Verlust des Arbeitsplatzes, Krankheit und Trennung in iff, Überschuldungsreport 2019, 6.

²⁶ Vgl. hierzu schon die Gesetzesbegründung zur Einführung der Restschuldbefreiung in BT-Drucks. 12/2443, S. 81, s. auch BGH v. 25.6.2015 – IX ZR 199/14, VfR 2016, 75 m. Ann. Kohle.

²⁷ Levy, Konkursrecht, zit. nach Ullenhag, DZWR 2007, 1 ff.

²⁸ S. dazu auch BVerfG v. 22.12.2005 – 1 BvL 9/05, ZinsO 2006, 317, 319, s. dazu auch Grote, ZinsO 2019, 2151 ff.

²⁹ Vgl. HK-ZinsO/Waltenberger, 10. Aufl. 2020, § 295 Rn. 15.

der Halbteilungsgrundsatz nicht gelten soll, bedarf nach hieriger Auffassung einer näheren Begründung, die der RegE nicht liefert. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass bei einer Verpflichtung zur vollständigen Herausgabe der Gewinne nicht zwingend mit einer höheren Befriedigung für Gläubiger zu rechnen ist. Denn die Folge wird sein, dass jedenfalls gut beratene Schuldner während der Wohlverhaltensphase auf Glücksspiele verzichten werden. Wenn man also die Herausgabepflicht im Interesse einer höheren Gläubigerbefriedigung ausweiten will, wäre darüber nachzudenken, auch hier den Halbteilungsgrundsatz anzuwenden.

Die vorgeschlagene Regelung ist aber auch aus anderen Gründen kritisch zu sehen. Denn nach dem Wortlaut sind selbst Klein- und Kleinstgewinne von der Abführungspflicht erfasst. Es ist zweifelhaft, ob dies sinnvoll und gewollt ist. Soll etwa der Kleingewinn bei einer Tombola beim Gemeindefest, beim Straßenfest, in der Schule oder am Losestand auf der Kirmes herauszugeben sein? Gilt dies auch schon für den gewonnenen Kugelschreiber im Wert von 1 €, den Bücherutschein über 10 €, die gewonnene Ballonfahrt im Wert von 99 € oder erst für das Auto als Hauptgewinn im Wert von 15.000 €? Da der Herausgabeanspruch nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO auf Geld gerichtet ist, stellt sich die Frage, wer auf welcher Basis zur Verwertung von Sachpreisen berufen ist und welche Folgen eine zu geringe Verwertung für die Restschuldbefreiung des Schuldners hat. Jedenfalls eine Klarstellung und eine Einschränkung, etwa auf Geldgewinne von erheblichem Wert (z.B. ab 1.000 € aufwärts), erscheinen zwingend geboten.

Der RegE schafft hier neue Probleme, die in der Realität keine sind. Zwar geistert der abführungsfreie Lottogewinn als populistisches Argument gegen die Restschuldbefreiung seit Inkrafttreten der InsO durch nahezu jede Diskussion, in der die Abschaffung der Restschuldbefreiung gefordert wird. Nachdem aber in der mehr als zwanzigjährigen Anwendungszeit der InsO nur ein Fall bekannt geworden ist, in dem ein Schuldner in der Wohlverhaltensphase dem Finanzamt im Rahmen des Antrags auf Steuererlass einen Millionengewinn erfolglos verschwiegen hat,³⁰ dürfte es sich kaum um eine drängende Problematik handeln. Die Ergänzung erscheint ebenso überflüssig wie die Einführung des ebenfalls praxisfernen § 297a InsO im Jahr 2014 und führt – dies folgt aus den vorstehenden Ausführungen zur ungeklärten Behandlung von Bagatelfällen – ebenso wie die v.g. Vorschrift zu erheblichen rechtlichen Komplikationen,³¹ ohne dass für das Verfahren irgendein Mehrwert erzielt wird. Einziger nennenswerter Effekt könnte sein, dass es keinen Lotto spielenden Schuldner mehr gibt.

VI. Neue Obliegenheit: Keine Begründung unangemessener Verbindlichkeiten

Der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO, der in der Praxis bislang ohne Bedeutung war, soll z.T. ebenfalls auf die Treuhandperiode ausgedehnt werden (§ 295 Abs. 1 Nr. 5 InsO-E). Wer in der Wohlverhaltensperiode grob fahrlässig unangemessene Verbindlichkeiten begründet, verwirklicht damit einen Versagungsgrund.

Die Einführung dieser neuen Obliegenheit begegnet derzeit erheblichen Bedenken. Sie stellt einen Fremdkörper im System der Obliegenheiten dar und schafft Rechtsunsicherheit, ohne dass ein Bedürfnis für die Regelung erkennbar wäre. Anwendungsfälle sind bei abhängig beschäftigten Schuldndern, die ihre pfändbaren Bezüge dem Treuhänder zur Verfügung zu stellen haben, kaum vorstellbar. Begibt sich ein selbstständig tätiger Schuldner durch die grob fahrlässige Begründung unangemessener Verbindlichkeiten der Möglichkeit, die nach § 295 Abs. 2 InsO geschuldeten Beträge abzuführen, ist ein Grund für die Versagung der Restschuldbefreiung gegeben, der sich mittelbar aus der Begründung unangemessener Verbindlichkeiten ergeben kann. Eines zusätzlichen Versagungsgrundes bedarf es nicht.

Aus der Gesetzesbegründung erschließt sich nicht sicher, was Sinn und Zweck dieser Obliegenheit sein soll. Im Zusammenspiel mit der neu geregelten Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen nach § 296 Abs. 1a RegEinsO liegt es nahe, dass die Regelung Insolvenzgläubiger vor dem konkurrierenden Zugriff auf Vermögensmassen durch Neugläubiger schützen soll. Sofern dies der Fall sein sollte, bedarf es dieser neuen Obliegenheit nicht, da die Altgläubiger bereits durch die Obliegenheiten des § 295 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 InsO umfassend geschützt sind.

Eine Konkurrenzsituation zwischen Alt- und Neugläubigern kann nur eintreten, wenn Neugläubiger während der Wohlverhaltensphase auf eine Haftungsmasse zugreifen können, die den Altgläubigern (Insolvenzgläubigern) zusteht. Da das Einkommen des Schuldners nach § 287 Abs. 2 InsO bereits im Voraus an den Treuhänder zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger abgetreten wurde, kommen als konkurrierende Haftungsmasse nur die nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO herauszugebenden Vermögenswerte sowie Etwaiges von selbstständig tätigen Schuldndern nach § 295 Abs. 2 InsO herauszugebendes Vergleichseinkommen in Betracht.³²

In beiden Fällen sind die Gläubiger aber – wie erwähnt – bereits durch die bestehenden Obliegenheiten nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 InsO umfassend geschützt. Ein höheres Schutzniveau wird durch § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegEinsO nicht erreicht.

Möglicherweise zielt die vorgeschlagene Neuregelung aber nicht auf den Schutz der Altgläubiger vor dem Zugriff durch Neugläubiger, sondern will dem immer wieder behaupteten (aber bislang kaum untersuchten) Problem von Zweitinsolvenzverfahren (sog. „Dreitilireffekt“) begegnen. Bevor der Gesetzgeber hier tätig wird, sollte zunächst in der rechtspolitischen Diskussion geklärt werden, ob, und wenn ja, welche Fälle überhaupt sanktionswürdig und -bedürftig sind.

³⁰ Vgl. BFH, Beschl. v. 9.3.2016 – V B 82/15, ZInsO 2016, 1025.

³¹ S. HK-Privatisolvenzrecht/Pape, 2020, § 297a Rn. 4 ff.

³² Vgl. zur Problematik: Uhlenbrück/Sternal, InsO, 15. Aufl. 2019, § 295 Rn. 34; FK-InsO/Ahrens (Fn. 6), § 294 Rn. 28; vgl. auch Begr. RegE, S. 18 zu Nr. 5 (Änderung von § 296).

Weitere Bedenken an der vorgeschlagenen Regelung ergeben sich aus dem RegE selbst. § 312 RegEinsO erklärt die Neuregelungen (Obliegenheit zur Herausgabe von Lottogewinnen; Versagung wegen Gefährdung der Gläubigerbefriedigung aufgrund neuer Verbindlichkeiten) für Verbraucher, die niemals selbstständig waren, ab dem 1.7.2025 ausdrücklich für nicht anwendbar. Wenn hier eine einzelne Schuldnergruppe, nämlich Verbraucher, die niemals selbstständig waren, gegenüber allen anderen Schuldndern privilegiert wird, indem für sie die Regelungen nicht gelten, stellt sich die Frage nach Rechtfertigung der Neuregelung umso mehr.

VII. Krasser Strukturbruch: Amtsermittlung

Erstaunlicherweise soll hinsichtlich der Einhaltung dieser Obliegenheit die Amtsermittlung eingeführt werden (§ 296 Abs. 1a InsO). Warum der Gesetzgeber einen solchen absoluten Strukturbruch installieren will, wird auch aus der Begründung nicht klar.

In § 300 InsO-E wird das Gericht gar zur Überprüfung des Vorliegens dieses Tatbestands verpflichtet: Das Gericht versagt die Restschuldbefreiung von Amts wegen, wenn die Voraussetzungen des § 296 Abs. 1a InsO vorliegen.

Diese Regelungen sind aus mehreren Gründen kritisch zu sehen:

1. Systematische Bedenken

Bislang kennt das Gesetz eine Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen nur im Sonderfall des § 296 Abs. 2 Satz 3 InsO. Diese Regelung findet ihre Rechtfertigung im Schutz des Verfahrens und damit der Funktionsfähigkeit der Justiz.³³ Über diesen engen Ausnahmefall hinaus wurde in der Praxis eine Versagung von Amts wegen stets als problematisch angesehen und abgelehnt.³⁴ Bemerkenswert ist, dass auch im Fall des § 296 Abs. 2 Satz 3 InsO der Antrag eines Gläubigers, die Richtigkeit dieser Auskunft des Schuldners an Eides statt zu versichern (§ 296 Abs. 2 Satz 2 InsO) Voraussetzung für eine Versagung ist. Ohne einen derartigen Antrag, der eine entsprechende Auflage des Gerichts auslöst, welche der Schuldner dann nicht erfüllt, kann das Gericht dem Schuldner die Restschuldbefreiung nicht versagen.³⁵ Es handelt sich also mitnichten um eine Versagung, die im freien Belieben des Insolvenzgerichts steht und zu deren Auslösung es sich ohne da Zutun eines Gläubigers entscheiden kann. Die Versagung (nur) auf Antrag eines Gläubigers wurde bislang gemeinhin als angemessener Ausgleich der widerstreitenden Interessen und Ausdruck der Gläubigerautonomie angesehen.

Entgegen dieser Systematik der Versagungstatbestände sieht der RegE nunmehr in §§ 296 Abs. 1a, 300 Abs. 3 Satz 2 eine Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen vor, und zwar ausschließlich bei der unseres Erachtens ins Leere gehenden neuen Obliegenheit des § 295 Abs. 1 Nr. 5 InsO, deren Legitimation äußerst zweifelhaft ist (s.o.). Eine innere Rechtfertigung für diesen Systembruch ist nicht erkennbar. Es stellt sich die Frage, weshalb in diesem einzelnen Fall

eine Versagung von Amts erfolgen soll und man es nicht auch hier bei dem Grundsatz der Gläubigerautonomie beläßt. Es gibt in der Praxis immer wieder Fälle, in denen die Insolvenzgläubiger einem Neustart des Schuldners nicht entgegenstehen wollen, obwohl ein Versagungstatbestand verwirklich ist. Eine Rechtfertigung, weshalb das Gericht sich hier über die Gläubigerinteressen stellen soll, ist nicht ersichtlich. Leider verhält sich auch die Begründung des RegE in keiner Weise vertieft zu Sinn und Zweck und Hintergrund der geplanten Neuregelungen. Dies gilt umso mehr, als – wie schon gezeigt – die Interessen der Insolvenzgläubiger gar nicht beeinträchtigt werden.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Versagung von Amts wegen gerade für die nach § 302 InsO privilegierten Gläubiger, deren Forderung von der Restschuldbefreiung ausgenommen ist (namentlich Deliktsgläubiger, Unterhaltsgläubiger, Fiskus wegen Steuerdelikten), zu einem erheblichen Nachteil werden kann. Denn durch die Versagung von Amts wegen stehen sie plötzlich bei der Vollstreckung nach Verfahrensbeendigung in einem Konkurrenzverhältnis zu solchen Gläubigern, deren Forderungen nicht privilegiert sind und damit von der Restschuldbefreiung erfasst wären. Dass durch die Versagung von Amts wegen gerade die Rechte der besonders schützenswerten Gläubiger verkürzt werden, dürfte ein ungewollter Nebeneffekt der Neuregelung sein, zeigt aber die Problematik der Regelung deutlich auf.

Die geplante Regelung provoziert aber auch eine Vielzahl an Folgefragen prozessualer und materiell-rechtlicher Art, die ungeklärt sind:

Problematisch ist bereits das Verhältnis der neuen Versagung von Amts wegen nach § 296 Abs. 1a RegEinsO zu der parallel möglichen Versagung auf Antrag eines Gläubigers, die möglich bleibt, weil § 296 Abs. 1 InsO umfassend auf die Obliegenheiten des § 295 Abs. 1 InsO und damit auch auf die neue Obliegenheit des § 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 RegEinsO verweist. Das sich hieraus ergebende Verhältnis zwischen Antrags- und Amtversagung ist ungeklärt. Es stellt sich insbesondere die Frage nach der Rechtfertigung einer Amtversagung, wenn die Gläubiger bewusst auf einen Versagungsantrag verzichten.

Während nach der bisherigen Konzeption des Gesetzes zur Entscheidung über die Versagung nach § 296 InsO stets der Richter zuständig ist, dürfte für die neue Versagung von Amts wegen nach § 296 Abs. 1a RegEinsO der Rechtspfleger zuständig sein, da der Richtervorbehalt des § 18 Abs. 1 Nr. 4 RPfG nach seinem klaren Wortlaut nur gilt „wenn ein Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt“. Die Gründe, die bei § 296 InsO i.U. für den Rich-

33 Vertiefend zu § 296 Abs. 2 Satz 3 InsO: Laroche, ZInsO 2011, 946 ff.

34 Vgl. etwa BAK/InsO, Notwendige und sinnvolle Änderungen der INSO, November 2008, veröffentlicht: <https://www.bak-inso.de/dokumente-stellungnahmen/entschließungen/>.

35 Vgl. BGH, ZInsO 2016, 593.

tervorbehalt sprechen, können aber auch für den neuen Versagungsgrund Geltung beanspruchen. An dieser Stelle ist es keine einfache Lösung, den Richtervorbehalt des § 18 RPlG auf die Versagung nach § 296 Abs. 1a RegE, § 300 Abs. 3 Satz 2 RegEInsO zu erweitern. Denn dies würde kaum lösbare Folgefragen aufwerfen: Würde aus der Pflicht zur Versagung von Amts wegen nunmehr eine Prüfungs- und Überwachungspflicht des Richters folgen, der sich die Akte (in welchen Abständen?) vom Rechtspfleger hat vorlegen zu lassen? Oder könnte der Richter sich hier auf den Rechtspfleger verlassen, der seinerseits (unter welchen Voraussetzungen?) zur Vorlage verpflichtet ist? Unklar ist auch, welche amtshafungs- und disziplinarrechtlichen Folgen sich ggf. für den Rechtspfleger oder Richter ergeben, wenn er im Wege der Amtsermittlungspflicht (§ 5 InsO) nicht hinreichend nachforscht oder die Restschuldbefreiung nicht versagt, wobei schon die Vorfrage ungeklärt ist, welche Umstände Anlass für nähere Ermittlungen geben.

Vollkommen unklar ist nicht nur, unter welchen Voraussetzungen in der Wohlverhaltensphase von einer Verschwendug auszugehen ist. Reicht es dafür etwa aus, dass der Schuldner eine Pauschalreise bucht, weil er sich in dieser Phase zu bescheiden hat, oder muss es sich um eine teure Fernreise handeln? Genügt ein Restaurantbesuch in einem höherwertigen Restaurant oder wo sonst liegt der Maßstab, der schon im Rahmen des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO unendliche Schwierigkeiten bereitet?³⁶ Was Anlass für entsprechende Ermittlungen des Insolvenzgerichts – wenn nicht der Antrag eines Gläubigers – sein soll, erschließt sich ebenso wenig, wie die erforderliche Intensität, mit der diese Ermittlungen geführt werden müssen, um nicht dem Vorwurf der Amtshaftung ausgesetzt zu sein. Sind ansatzlose Ermittlungen des Gerichts in jedem der jährlich nach momentanem Stand zu entscheidenden ca. 87.000 Verfahren geboten oder muss das Gericht nur auf Hinweis (wessen?) tätig werden? All dies lässt der Entwurf offen. Dass entsprechende flächendeckende oder auch nur anlassbezogene Prüfung, bei der die Gerichte von Amts wegen zu ermitteln hätten, mit dem derzeitigen Personal nicht zu leisten ist, dürfte auch der mit dieser Problematik nicht unmittelbar befassten Bundesregierung bewusst sein.

Schließlich steht zu befürchten, dass § 296 Abs. 1a RegE, § 300 Abs. 3 Satz 2 RegEInsO Einfallstor für weitere Versagungstatbestände von Amts wegen und damit für eine schleichende Aushöhlung und Entwertung der Restschuldbefreiung wird, ohne dass dies in der gebotenen Sorgfalt und mit Blick auf die Folgen abgewogen worden wäre.

2. Fehlendes praktisches Bedürfnis

Ein derart großer Systembruch bzw. Paradigmenwechsel, wie sie eine Versagung von Amts wegen bedeutet, sollte nur dann vorgenommen werden, wenn hierfür ein besonderes praktisches Bedürfnis besteht. Dieses ist allerdings nicht erkennbar, da der Anwendungsbereich der Versagung von Amts wegen nach § 296 Abs. 1a RegE, § 300 Abs. 3 Satz 2 RegEInsO denkbar gering ist. Sie setzt voraus, dass der Schuldner neue unangemessene Verbindlichkeiten begründet und hierdurch die Be-

friedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt hat. Dies ist nur denkbar, wenn Alt- und Neugläubiger auf dieselbe Haftungsmasse zugreifen können. Eine gemeinsame Haftungsmasse besteht nur bei der nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 RegEInsO herauszugebenden hälftigen Erbschaft und dem Lottergewinn (bzw. gleichgestellten Vermögenswerten) sowie bei der Pflicht, ein Vergleichseinkommen nach § 295 Abs. 2 InsO abzuführen, wenn eine Freigabe der selbstständigen Tätigkeit nach § 35 Abs. 2 InsO erfolgt ist. Dieses Konkurrenzverhältnis ist in allen Fällen auf den kurzen Zeitraum zwischen Neuvertrag durch den Schuldner und Herausgabe des Vermögens an den Treuhänder beschränkt.

Da Schuldner in der Praxis nur selten Erbschaften annehmen, nachdem der BGH festgesetzt hat, dass die Ausschaltung des Erbes eine Versagung der Restschuldbefreiung nicht rechtfertigt³⁷ und jedenfalls der gut beratene Schuldner während der Dauer der Abtretungserklärung auf Glücksspiel verzichten wird, bleiben nur noch die Fälle, in denen der Schuldner nach Freigabe der selbstständigen Tätigkeit ein Vergleichseinkommen abzuführen hat. Es kommt zwar immer wieder vor, dass Schuldner keinerlei Beträge nach § 295 Abs. 2 InsO abführen. Es ist hier aber kein einziger Fall bekannt, bei dem Ursache dafür der Zugriff auf das Vermögen durch Neugläubiger gewesen wäre. Vielmehr führen Schuldner regelmäßig deshalb kein Vergleichseinkommen ab, weil sie keine ausreichenden Gewinne erzielen, aus denen das Vergleichseinkommen gezahlt werden könnte oder ihr Vergleichseinkommen unterhalb der Pfändungsgrenzen liegen würde. Diese häufigen Fälle sind von dem Versagungsgrund aber ebenso wenig erfasst, wie auch das bloße Eingehen neuer Verbindlichkeiten eine Versagung rechtfertigen würde.

Schon die Ausführungen zur vorgeschlagenen Ausweitung der Obliegenheiten haben gezeigt, dass es einen praktischen Anwendungsbereich für diese Obliegenheit kaum gibt. Diese überflüssige, weil durch die bestehenden Obliegenheiten faktisch bereits erfasste neue Pflicht des Schuldners auch noch mit einer Verpflichtung zur Amtsermittlung zu garnieren, würde eine erhebliche zusätzliche Belastung der Insolvenzgerichte bedeuten, ohne dass damit ein Effekt verbunden wäre. Die Gerichte müssten ermitteln, obwohl von vornherein wahrscheinlich ist, dass eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger, die nicht bereits durch andere Obliegenheiten aufgefangen wird, nicht eingetreten sein kann. Es ist zu erwarten, dass die Gerichte faktisch die Treuhänder als Hilfspersonen einspannen würden, was durch deren schmale Vergütung in der Wohlverhaltensperiode sicher nicht gedeckt wäre.

³⁶ Vgl. die Beispiele aus der Rechtsprechung bei HK-Privatisolvenzrecht/Pape (Fn. 31), § 290 Rn. 70, die belegen, dass in der Mehrzahl der Fälle die Entscheidungen eher gegen die Annahme einer Verschwendug ergangen sind, wobei die Mehrzahl der dort inkriminierten Verhaltensweisen nach Verwertung des Vermögens des Schuldners in der Wohlverhaltensphase schon an der mangelnden Substanz scheitern.

³⁷ BGH, Beschl. v. 25.6.2009 – IX ZB 196/08, ZInsO 2009, 1461; HK-InsO/Waltenberger (Fn. 29), § 295 Rn. 15.

VIII. SCHUFA-Eintrag³⁸ – keine Verkürzung der Speicherdauer der Erteilung der Restschuldbefreiung auf ein Jahr

Die noch im RefE § 301 Abs. 5 RefE vorgesehene Verkürzung der Speicherdauer der Erteilung der Restschuldbefreiung ist ohne Begründung nicht in den RegE übernommen worden.

Diese Regelung dient aber gerade der effektiven europarechtlichen Umsetzung der Richtlinie, da die von der Richtlinie geforderte „vollständige“ Entschuldung wirtschaftlich erst dann eintritt, wenn die Kreditwürdigkeit des Schuldners wiederhergestellt ist und er sich ohne Beschränkungen wieder am Wirtschaftskreislauf beteiligen kann. Dabei geht es für den ehemaligen Schuldner nicht nur darum, Kredit oder eine Kreditkarte zu bekommen, sondern auch darum, eine Wohnung oder Gewerberäume mieten zu können; ein Konto zu eröffnen, eine Arbeitsstelle zu finden oder Leasingverträge abschließen zu können.

Auf der anderen Seite haben Kreditgeber und Auskunfteien ein Interesse an allen Daten, die für Kreditentscheidungen aller Art – und dazu gehören sicher auch Vermietungen – von Interesse sind. Dabei ist es wohl branchentypisch, möglichst viele Daten sammeln zu wollen und sich gegen beschränkende Regulierungen zur Wehr zu setzen.

Die Frage, die sich nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) stellt, ist, ob die Auskunfteien auch ein berechtigtes Interesse an der Speicherung und Verarbeitung der Daten haben. Hierbei ist der Grundsatz der Datenminimierung zu beachten, der u.a. in Art. 5 Abs. 1 lit. c) DSGVO seine Ausformung gefunden hat. Dabei ist der Zweck der Datenerhebung Dreh- und Angelpunkt der Datenverarbeitung, auch mit Blick auf Erforderlichkeit, Angemessenheit, Vollständigkeit und Dauer der Verarbeitung der Daten.³⁹ Gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO ist eine Verarbeitung von Daten nur dann zulässig, wenn berechtigte Interessen des Verantwortlichen vorliegen, und nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen.

Bei der Frage der Zulässigkeit der Speicherung ist zwischen der Eintragung der Restschuldbefreiung und der sonstigen insolvenzbedingten Ereignisse zu differenzieren.⁴⁰ Während die zuletzt genannten Daten die Kreditwürdigkeit in hohem Maße beeinträchtigen, besagt das Datum der „Restschuldbefreiung“ in erster Linie ja nur, dass der Schuldner wieder schuldenfrei ist, und das ist etwas Positives. Insofern sind diese Ereignisse zwingend separat zu betrachten und es ist nur die Frage erlaubt, ob es zum Schutz der Kreditwirtschaft wichtig ist, zu wissen, ob jemand mit der Erteilung der Restschuldbefreiung seine Entschuldung abgeschlossen hat.

Daraus ist indirekt natürlich auch abzuleiten, dass er einmal Schulden gehabt hat und in das Verfahren gegangen ist. Dieses Datum war aber bereits zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung vor 6 Jahren relevant und ist damals auch als Verfahrenseröffnung eingetragen (und ggf. nach 3 Jahren wieder

gelöscht) worden. Für die Frage der Zulässigkeit der Datenspeicherung der Restschuldbefreiung kann aber nur auf das Ereignis selbst abgestellt werden. Das Erreichen der Restschuldbefreiung ist aber kein mit einer Vollstreckung oder der Insolvenzeröffnung vergleichbares Ereignis, das auf eine eingeschränkte Kreditwürdigkeit schließen lässt, sondern belegt im Gegenteil, dass der Schuldner frei von bestehenden Verpflichtungen ist.

Es ist bislang auch wissenschaftlich nicht erwiesen, dass bei Personen, die die Restschuldbefreiung erreicht haben, ein signifikant höheres Insolvenzrisiko besteht als bei Personen, denen noch keine Restschuldbefreiung erteilt wurde. Insofern ist das Interesse der Kreditwirtschaft an dem Datum der Restschuldbefreiung vergleichsweise gering.

Auf der anderen Seite besteht ein überwiegendes und grundrechtlich geschütztes Interesse des Entschuldeten daran, nach der Erteilung der Restschuldbefreiung wirklich einen wirtschaftlichen Neuanfang starten zu können. Das kann er nicht, wenn er insbesonders in empfindlichen Bereichen ausgesetzt wird, weil nämlich der SCHUFA-Eintrag als Stigmatisierung verstanden wird.⁴¹ Den privaten Vermieter (oder vielleicht auch zukünftigen Arbeitgeber in der Security-Branche oder der Pflegeeinrichtung) wird es nicht interessieren – und er wird es im Zweifelsfall auch nicht verstehen – was genau in der SCHUFA steht. Entscheidend ist für ihn und den Volksmund nur, ob die SCHUFA „sauber“ ist und da er genügend Bewerber hat, wird er sich nicht weiter damit befassen, sondern lieber einen anderen nehmen.

Damit bremst der Eintrag ohne Not den strukturellen und wirtschaftlichen Neustart der Verbraucher und Unternehmer. Das entspricht nicht dem Geist der Restrukturierungsrichtlinie und daran kann auch dem Gesetzgeber nicht gelegen sein.

Ein Einschreiten des Gesetzgebers ist als Korrektiv insbesondere deswegen erforderlich, weil die Rechtsprechung und auch Teile der Literatur eine Speicherung des Merkmals „Erteilung der Restschuldbefreiung“ als Negativmerkmal für weitere 3 Jahre für zulässig halten.⁴²

Insofern war die in § 301 Abs. 5 des RefE vorgesehene Regelung notwendig und interessengerecht und die Streichung der Änderung im RegE sollte dringend rückgängig gemacht werden.

38 Der Begriff „SCHUFA-Eintrag“ ist hier urtechnisch zu verstehen und folgt einem allgemeinen Sprachgebrauch. Die Problematik betrifft gleichermaßen auch alle anderen Auskunfteien.

39 Paul/Pauly/Frenzel, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 5 DS-GVO Rn. 23 – 25.

40 Diese Differenzierung wird in der Literatur z.T. nur unzureichend vorgenommen s. Thüsing/Flink/Rombey, NZI 2020, 611 ff.

41 Dazu Kritger, VfR 2019, 81 ff.; Heyer, ZVI 2020, 77 f.

42 OLG Frankfurt/M., NZI 2016, 188 m. Ann. Heyer, NZI 2016, 158; Beschl. v. 22.10.2012 – 4 U 190/11, ZInsO 2015, 957 f.; OLG Karlsruhe v. 1.3.2016 – 12 U 32/16, ZInsO 2016, 973, 976; LG Dessau-Roßlau v. 16.8.2012 – 1 S 76/12, ZVI 2014, 103; KG v. 7.2.2013, ZVI 2014, 100; Thüsing/Flink/Rombey, NZI 2020, 611 ff.; anders LG Frankfurt/M. v. 20.12.2018 – 2/5 O 151/18, NZI 2019, 342 f. m. Ann. Heyer.

IX. Befristung der Drei-Jahres-Regelung für Verbraucher – zukünftig unterschiedliche Verfahren

Die Neuregelung der Restschuldbefreiung nach 3 Jahren soll für Unternehmer dauerhaft gelten, ist allerdings für Verbraucher befristet. Sie gilt zunächst nur bis zum 30.6.2025, danach gelten wieder die alten Regelungen, wenn diese nicht durch ein neues Gesetz verlängert werden. Das würde bedeuten, dass es ab dem 1.7.2020 unterschiedliche Regelungen für Verbraucher und Selbstständige gibt.

Bis zum 30.6.2024 soll gem. Art. 107 EGInsO-E „... die Bundesregierung dem Bundestag berichten, wie sich die Verkürzung der Restschuldbefreiung auf das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbraucherinnen und Verbrauchern ausgewirkt hat“. Es erscheint mehr als fraglich, welche Kennzahlen hier zu einer Entscheidungsfindung Aufschluss geben sollen.

Zweifel sind aber schon deshalb angebracht, weil selbst in der Gruppe der Verbraucher eine ungleiche Behandlung erfolgt. Denn § 312 RegEinsO in der ab dem 1.7.2025 geltenden Fassung stellt – den europarechtlichen Vorgaben entsprechend – darauf ab, dass der Verbraucherschuldner niemals eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hat. Es gibt aber eine Vielzahl von Verbrauchern (i.S.d. §§ 304 ff. InsO), die evtl. vor vielen Jahren einmal selbstständig tätig waren und diese Tätigkeit bereits seit Langem aufgegeben haben.

Jedenfalls aber würde eine ungleiche Behandlung von Verbraucherschuldnern, die nie eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt haben, und sonstigen Schuldern Umgehungs- und Gestaltungsmöglichkeiten provozieren.⁴³ Soweit Schuldner nicht ohnehin bereits einmal selbstständig tätig waren, ist zu erwarten, dass sie sich in großem Umfang durch kurzfristige Aufnahme (und ggf. schnell folgende Beendigung) einer selbstständigen Tätigkeit in das deutlich kürzere und einfache Regelverfahren flüchten. Die verlängerte Frist würde nur noch die besonders schützenswerte Gruppe derjenigen Verbraucher treffen, die zu unbedarf sind, die Gestaltungsmöglichkeiten auszunutzen, die das Gesetz bietet.

Selbst wenn einmal dahingestellt bleibt, welchen Sinn die neuerliche Implementierung einer Evaluierung eigentlich haben soll, nachdem schon belegt ist, dass die bereits erfolgte Evaluierung zu § 300 InsO das Totalversagen der Vorschrift gezeigt hat, kann aus dem neuerlichen Vorschlag nur der Schluss gezogen werden, dass gar keine Bereitschaft besteht, die Ergebnisse einer solchen Evaluierung umzusetzen. Der Anteil der Schuldner, denen es gelungen ist, die 35 %-Quote zu erfüllen und die vorzeitige Restschuldbefreiung zu erreichen, liegt im Bereich von unter 2 %.⁴⁴ Die im Gesetzgebungsverfahren aus dem Jahr 2013 angestrebte Zielquote von 15 % ist bei Weitem verfehlt. Wenn bei dieser Sachlage vorgeschlagen wird, ab 2025 die Altfassung des § 300 InsO für Verbraucherschuldner wieder in Kraft treten zu lassen, bedeutet dies nichts anderes, als die vollständige Negation der Ergebnisse der bereits erfolgten Evaluierung. Die Quote der Schuldner, die nach 2025 eine vorzeitige Rest-

schuldbefreiung erlangen können, wird nach 2025 mit Sicherheit noch schlechter werden, weil die selbstständigen und ehemals selbstständigen Schuldner, die am ehesten eine 35 %-Quote erreichen können, aus der Statistik herausfallen. Bei ihnen bleibt es bei der voraussetzungslosen Restschuldbefreiung nach 3 Jahren.

Sollte die Evaluierung den Sinn gehabt haben, der ihr ursprünglich beigemessen worden ist, hätte der Gesetzgeber schon 2018 auf deren Ergebnisse reagieren und die (fast) unerfüllbare Quote herabsetzen müssen. Die kommentarlose Fortsetzung der Anwendung des § 300 Abs. 1 InsO auf Verbraucher nach einer Unterbrechung von 5 Jahren kann nur bedeuten, dass ein totes Pferd geritten werden soll. Eine Verkürzung des Verfahrens für Verbraucher soll es nicht geben. Diesen ist dauerhaft beschieden für mindestens 6 Jahre im Schulturm zu verharren.

Wenn es eines Belegs bedarf, aus welchen Gründen eine Quote von 35 % der Forderungen bei Deckung der Kosten des Verfahrens und der sonstigen Masseverbindlichkeiten nicht funktionieren kann, bedarf es nur eines Blicks auf den Sachverhalt der aktuellen Entscheidung des BGH zur Verkürzung nach § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO,⁴⁵ in der der BGH die Versagung der vorzeitigen Erteilung der Restschuldbefreiung bestätigt hat. Danach bestanden gegen den Schuldner festgestellte Forderungen der Insolvenzgläubiger i.H.v. 17.469,64 €. Hierauf hatte die Insolvenzverwalterin bis zum maßgeblichen Stichtag 3 Jahre nach Verfahrenseröffnung zugunsten der Masse 15.182,30 € vereinnahmt. Bis zum Stichtag betragen die Gerichtskosten 879 € und die Vergütung der Insolvenzverwalterin 9.437,65 €. Damit ergab sich zum Erreichen der 35 %-Quote ein Fehlbetrag von 1.248,72 €. Mithin reichten Einnahmen der Masse i.H.v. knapp 87 % der angemeldeten Forderungen nicht aus, um die 35 %-Quote zu erfüllen. Schon dieses Beispiel zeigt, warum es eine realistische Chance, die Befriedigung einer Quote von 35 % zu erreichen, nicht gibt.

Mit der Einführung unterschiedlicher Verfahrensdauern für Unternehmer, ehemals Selbstständige und Verbraucher werden gleiche Sachverhalte ungleich behandelt. Dies dürfte einen bewussten Verstoß gegen Art. 3 GG darstellen. Es mag zwar noch eine sachliche Rechtfertigung gegeben sein, so weit es um die Verbindlichkeiten aus unternehmerischer Tätigkeit und privatem Verbrauch geht. Schon insoweit ist allerdings unverständlich, weshalb Schulden aus geschäftlicher Tätigkeit gegenüber solchen aus privatem Verbrauch privilegiert werden sollen. Zählt der Unternehmer mehr oder ist er wertvoller, als der Verbraucher, der sich für seinen privaten Konsum verschuldet? Ist der Unternehmer würdiger, weil er sich verschuldet hat, um ein Geschäft aufzubauen? Ist es mit dem Rechtsstaats- und Sozialstaatsgebot zu verein-

43 Ausführlich zu solchen Umgehungs möglichkeiten: Vallender/Laroche, VIA 2012, 9 ff.

44 BT-Drucks. 19/4000, S. 5 ff.

45 BGH v. 19.9.2019 – IX ZB 23/19, ZInsO 2019, 2382.

baren, dass ein Unternehmer schon nach 3 Jahren wieder am Wirtschaftsleben teilnehmen kann, ein Verbraucher aber erst nach 6 Jahren?

Vollends unverständlich wird diese Differenzierung, deren Begründung sich nicht erschließt, aber dann, wenn in Rechnung gestellt wird, dass es – wenigstens partiell – nicht einmal um unterschiedliche Sachverhalte geht, sondern Gleicher bewusst ungleich behandelt werden soll, soweit der Unternehmer auch von seinen privaten Schulden befreit wird. Diese Befreiung ist unabdingbare Voraussetzung für die Umsetzung der Richtlinie. Der Gesetzgeber kann hier nicht differenzieren, sodass er sich fragen lassen muss, womit diese eklatante Benachteiligung der Verbraucher begründet werden soll. Dass der Anreiz zu einer Verschuldung bei Verbrauchern größer ist als bei Unternehmen, kann sicher nicht der Grund sein. Dieses Verhältnis dürfte eher umgekehrt sein, wenn es im Rahmen einer Geschäftsgründung darum geht, Kredite aufzunehmen. Funktioniert das Geschäft nicht, kommen zwangsläufig Kredite dazu, mit denen der private Verbrauch finanziert wird. Die Situation stellt sich nicht anders dar, wie bei einem in finanzielle Bedrängnis geratenen Verbraucher.

Jegliches Verständnis für den Vorschlag des § 312 RegE-InsO, der ab 2025 gelten soll, muss entfallen, wenn bedacht wird, dass die Altfassung des § 300 Abs. 1 InsO nur für Schuldner gelten soll, die keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt haben. D.h. auch ehemals wirtschaftlich selbstständige Schuldner bekommen die Restschuldbefreiung nach 3 Jahren, egal ob noch Schulden aus der selbstständigen Tätigkeit bestehen oder ausschließlich Verbindlichkeiten aus privatem Konsum verblieben sind. Auch wenn der Gesetzgeber an dieser Regelung nicht vorbeikommt, weil die Richtlinie nichts anderes zulässt, muss er sich fragen lassen, wie es möglich sein kann, dass – für den Fall der ausschließlich auf privatem Verbrauch beruhenden Verschuldung eines ehemals selbstständigen Schuldners – vollkommen gleich gelagerte Sachverhalte komplett unterschiedlich geregelt werden. Auf den Anreiz den § 312 RegE-InsO für eine Umgehung durch eine kurzzeitige Selbstständigkeit bietet, wurde bereits hingewiesen. Der Regelungsvorschlag ist im Kern abzulehnen und sollte in einem sozialen Rechtsstaat nicht Gesetz werden. Schon der Vorschlag kann eigentlich nur Unverständnis hervorrufen.

X. Aufhebung von Tätigkeitsverboten

Tätigkeitsverbote, die allein aufgrund der Insolvenz des Schuldners verhängt werden, sollen mit der Rechtskraft der Erteilung der Restschuldbefreiung automatisch außer Kraft treten (§ 300 Abs. 4 E-InsO). Das gilt allerdings nur für Tätigkeiten, die keiner besonderen Erlaubnis oder Zulassung bedürfen (also z.B. nicht für Rechtsanwälte, denen mittelbar aufgrund des Vermögensverfalls die Zulassung entzogen wird). Damit setzt der Reformgesetzgeber die Vorgabe aus Art. 22 Abs. 2 der EU-Richtlinie um. Die Eingrenzung des automatischen Außerkrafttretens der Verbote auf nicht erlaubnispflichtige

tige Tätigkeiten hält er aufgrund des Erwägungsgrundes 33 Satz 1 für mit der Richtlinie vereinbar.⁴⁶

XI. Keine Erhöhung der Vergütung bei Drittzahlungen

Durch die begrüßenswerte Änderung des § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV soll erreicht werden, dass Zahlungen, die Dritte mit dem Ziel leisten, eine vorzeitige Restschuldbefreiung des Schuldners herbeizuführen, nicht vergütungserhöhend wirken. Dies ist aktuell vor allem bei Zahlungen Dritter zur Erreichung der 35 %-Quote relevant. Auch wenn diese Fallgruppe durch die bedingungslose Restschuldbefreiung nach 3 Jahren zumindest vorläufig an Bedeutung verlieren wird, behält die Regelung durchaus ihren Anwendungsbereich, etwa, wenn nur wenige Gläubiger ihre Forderungen anmelden haben und diese durch Drittzahlungen befriedigt werden sollen.

XII. Unterlassene Regelungen

Nicht unterschlagen werden sollte an dieser Stelle, dass der Gesetzesentwurf einige drängende Probleme der Praxis nicht löst, obwohl sie hinlänglich bekannt sind und von denen hier nur einige exemplarisch erwähnt werden sollen.

So wird weder das Problem der Verstrickung des Kontos durch Einzelvollstreckungen von Gläubigern⁴⁷ gelöst, noch das Problem des Pfändungsschutzes bei einer Bedarfsgemeinschaft.⁴⁸ Ebenso wenig wird die Frage gelöst, ob Masseverbindlichkeiten des Schuldners von der Restschuldbefreiung erfasst werden.⁴⁹

XIII. Fazit

Im Vergleich zwischen dem RefE und dem RegE ist festzustellen, dass einzige die sofortige Verkürzung des Verfahrens auf 3 Jahre positiv bewertet werden kann. Alle weiteren Änderungen sind entweder sinnfrei oder kontraproduktiv und entsprechen keinesfalls der Intention der Richtlinie, die wirtschaftliche Restrukturierung natürlicher Personen zu erleichtern. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, aus dem RegE lediglich die sofortige Umsetzung zu übernehmen und es ansonsten bei den Regelungen des RefE zu belassen.

46 Begründung, a.a.O., (Fn. 4) zu Nr. 5 Abs. 4 Satz 22.

47 S. dazu die Stellungnahme des Verbands der Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID e.V.), ZVI 2020, 283, 284.

48 Zur Problematik zuletzt LG Bielefeld v. 28.1.2020 – 23 T 38/20, ZVI 2020.

49 BFH v. 28.11.2017 – VII R 1/16, ZinsO 2019, 106; v. 2.4.2019 – zu den Begehrlichkeiten der Sozialversicherungsträger s. Bigge, SGb 12/2019, 725.