



Wortprotokoll

der 106. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 30. September 2020, 11:00 Uhr

Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101
(Anhörungsraum)

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 8

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

BT-Drucksache 19/21981

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichtersteller/in:

Abg. Dr. Heribert Hirte [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Judith Skudelny [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



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

**Entwurf eines Gesetzes zur insolvenzrechtlichen
Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie
(COVID-19-Insolvenzfolgen-Abmilderungsgesetz)**

BT-Drucksache 19/18681

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Heribert Hirte [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Judith Skudelny [FDP]

Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 4
Sprechregister Abgeordnete	Seite 6
Sprechregister Sachverständige	Seite 7
Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 34

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp	<input type="checkbox"/>
	Heveling, Ansgar	<input type="checkbox"/>	Frei, Thorsten	<input type="checkbox"/>
	Hirte, Dr. Heribert	<input checked="" type="checkbox"/>	Gutting, Olav	<input type="checkbox"/>
	Hoffmann, Alexander	<input checked="" type="checkbox"/>	Hauer, Matthias	<input type="checkbox"/>
	Jung, Ingmar	<input checked="" type="checkbox"/>	Launert, Dr. Silke	<input type="checkbox"/>
	Lehrieder, Paul	<input type="checkbox"/>	Lindholz, Andrea	<input type="checkbox"/>
	Luczak, Dr. Jan-Marco	<input type="checkbox"/>	Maag, Karin	<input type="checkbox"/>
	Müller, Axel	<input checked="" type="checkbox"/>	Middelberg, Dr. Mathias	<input type="checkbox"/>
	Müller (Braunschweig), Carsten	<input checked="" type="checkbox"/>	Nicolaisen, Petra	<input type="checkbox"/>
	Sensburg, Dr. Patrick	<input type="checkbox"/>	Noll, Michaela	<input type="checkbox"/>
	Steineke, Sebastian	<input type="checkbox"/>	Oellers, Wilfried	<input type="checkbox"/>
	Thies, Hans-Jürgen	<input type="checkbox"/>	Schipanski, Tankred	<input type="checkbox"/>
	Ullrich, Dr. Volker	<input type="checkbox"/>	Throm, Alexander	<input type="checkbox"/>
	Warken, Nina	<input type="checkbox"/>	Vries, Kees de	<input type="checkbox"/>
Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/>	Weisergerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/>	
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	<input checked="" type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias	<input type="checkbox"/>
	Dilcher, Esther	<input checked="" type="checkbox"/>	Müller, Bettina	<input type="checkbox"/>
	Fechner, Dr. Johannes	<input type="checkbox"/>	Nissen, Ulli	<input type="checkbox"/>
	Groß, Michael	<input type="checkbox"/>	Özdemir (Duisburg), Mahmut	<input type="checkbox"/>
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	<input type="checkbox"/>	Rix, Sönke	<input type="checkbox"/>
	Post, Florian	<input type="checkbox"/>	Schieder, Marianne	<input type="checkbox"/>
	Rawert, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Vogt, Ute	<input type="checkbox"/>
	Scheer, Dr. Nina	<input type="checkbox"/>	Wiese, Dirk	<input type="checkbox"/>
	Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/>	Yüksel, Gülistan	<input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan	<input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried	<input type="checkbox"/>
	Jacobi, Fabian	<input checked="" type="checkbox"/>	Hartwig, Dr. Roland	<input type="checkbox"/>
	Maier, Jens	<input type="checkbox"/>	Haug, Jochen	<input type="checkbox"/>
	Maier, Dr. Lothar	<input type="checkbox"/>	Seitz, Thomas	<input type="checkbox"/>
	Peterka, Tobias Matthias	<input type="checkbox"/>	Storch, Beatrix von	<input type="checkbox"/>
	Reusch, Roman Johannes	<input type="checkbox"/>	Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco	<input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Helling-Plahr, Katrin	<input type="checkbox"/>	Schinnenburg, Dr. Wieland	<input type="checkbox"/>
	Martens, Dr. Jürgen	<input type="checkbox"/>	Skudelny, Judith	<input checked="" type="checkbox"/>
	Müller-Böhm, Roman	<input type="checkbox"/>	Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/>
	Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/>		
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay	<input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Mohamed Ali, Amira	<input type="checkbox"/>	Lay, Caren	<input type="checkbox"/>
	Movassat, Niema	<input type="checkbox"/>	Möhring, Cornelia	<input type="checkbox"/>
	Straetmanns, Friedrich	<input checked="" type="checkbox"/>	Renner, Martina	<input type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD)	17, 28
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32
Fabian Jacobi (AfD)	16
Dr. Manuela Rottmann (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	18, 27
Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)	17, 27
Judith Skudelny (FDP)	16, 17, 26, 29



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Martin Ahrens Georg-August-Universität Göttingen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Anwaltsrecht und Zivilprozessrecht	8, 25
Prof. Dr. Hugo Grote Hochschule Koblenz Arbeitsschwerpunkte: Restschuldbefreiung, Verbraucherinsolvenz, Zwangsvollstreckung und Verbraucherschutz	9, 24
Prof. Dr. Hans Haarmeyer Bonn	10, 22, 32
Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer Richter am Amtsgericht Oldenburg	11, 21
Marion Kemper Schuldner- und Insolvenzberatung der Evangelischen Kirchengemeinde Bottrop, Leiterin	13, 19, 28
Dr. Christoph Niering Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V., Berlin Vorsitzender des Vorstands	13, 18
Prof. Dr. Gerhard Pape Richter am Bundesgerichtshof a. D.	14, 29
Dr. Christina Weidner Rechtsanwältin, Frankfurt am Main Expertin für Restrukturierungs- und Insolvenzrecht	15, 30



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Ich eröffne die 106. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz. Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen Abgeordneten, begrüße Sie, die Sachverständigen. Ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung und die Zuhörer auf der Tribüne und bedanke mich bei der Bundestagsverwaltung dafür, dass wir diesen großen Saal bekommen haben. Denn sonst, in unserem eigenen Saal, hätten wir die Anhörung aus Corona-Gründen nicht in diesem Format, mit allen Beteiligten in einem Raum, durchführen dürfen. Gegenstand der Anhörung sind die Gesetzentwürfe der Bundesregierung sowie der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Restschuldbefreiungsverfahren.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht in Umsetzung der entsprechenden Richtlinie (EU) 2019/1023 über Restrukturierung und Insolvenz unter anderem vor, die reguläre Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre zu reduzieren, wobei die Verkürzung des Verfahrens für Verbraucherinnen und Verbraucher zunächst bis zum 30. Juni 2025 befristet und eine Entfristung abhängig von den Ergebnissen einer Evaluation gemacht werden soll.

Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht neben der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre unter anderem Maßnahmen zur Sicherstellung der Handlungsfähigkeit der Gläubigerversammlung auch bei beschränkten physischen Versammlungsmöglichkeiten vor.

Zum weiteren Vorgehen: Sie, die Sachverständigen, erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei mit „A“, mit dem Kollegen Ahrens. Und an die Sachverständigen dann die Bitte, nicht länger als vier Minuten zu sprechen. Hier oben läuft eine Uhr rückwärts. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rot, sind die vier Minuten abgelaufen. An den Vortrag der Sachverständigen schließen sich die Fragerunden an – eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen es gibt. Die Kollegen haben immer das Recht, zwei Fragen zu stellen. Das bedeutet, sie können eine Frage an zwei Sachverständige stellen. Aber sie können auch umgekehrt zwei Fragen an denselben

Sachverständigen stellen. Die Sachverständigen, also Sie, werden dann in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge gebeten, heute also beginnend mit Frau Weidner, die Antworten zu geben. Dann die Bitte, sich auch kurz zu fassen. In der zweiten Fragenrunde gehen wir umgekehrt vor.

Grundsätzliche Hinweise zum Schluss: Die Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat, das ist hier zu meiner Rechten vertreten, fertigt auf der Grundlage dessen, was Sie hier sagen, ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass Störungen der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 112 OWiG) bzw. Strafrecht (§ 106b StGB) von Amts wegen geahndet werden.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und erteile dem Kollegen Ahrens als Erstem das Wort. Bitte schön, Herr Ahrens.

SV Prof. Dr. Martin Ahrens: Sehr geehrter Herr Vorsitzender Professor Hirte, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, ich möchte vier Stichpunkte nennen.

Erstens: Es ist eine richtige Entscheidung, ein dreijähriges Entschuldungsverfahren einzuführen. Die Verkürzung zieht auch die zutreffende Konsequenz aus der Evaluation des Jahres 2018, wonach eine Mindestbefriedigungsquote gescheitert ist. Die übergroße Zahl der Insolvenzverfahren natürlicher Personen ist masselos. Weder eine Verkürzung noch eine Verlängerung des Verfahrens führt zu irgendwelchen Insolvenzquoten. Insgesamt bewegt sich die Befriedigungsquote in den Verfahren natürlicher Personen in einem niedrigen einstelligen Prozentbereich. Das heißt, eine Verkürzung wird kaum einen Einfluss auf die Gläubigerbefriedigung haben.

Zweitens: Die gerade geschilderte Situation ist zeitlich nicht beschränkt. Deswegen macht es keinen Sinn, das Entschuldungsverfahren für nichtselbstständige natürliche Personen 2025 enden zu lassen. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung ist dadurch jedenfalls nicht auszuschließen. Außerdem setzt diese Gestaltung unerwünschte negative Anreize. Vor dem Termin



wird es zu einer Antragsflut kommen. Danach zu einer langjährigen Antragsebbe. Außerdem werden gut beratene Schuldner eine vielleicht nur geringfügige, aber doch selbstständige Tätigkeit übernehmen, um dann in die günstigere Verfahrensgestaltung zu kommen. Gerade die ärmsten und einfachsten Schuldner werden diesen Weg nicht beschreiten können. Als Konsequenz kommt es außerdem zu unterschiedlichen Verfahrensgestaltungen, denn wir müssen zwischen Unternehmern und anderen Personen unterscheiden. Und diese Unterscheidung entspricht nicht der Trennungslinie bei den Verbraucherinsolvenzverfahren. Konsequenz ist, wir werden eine unnötig komplizierte und damit fehleranfällige Regelung haben.

Drittens: Eine missbräuchliche Nutzung des Restschuldbefreiungsverfahrens ist bislang nicht sichtbar und auch nicht zu erwarten. Deswegen besteht kein Bedürfnis nach zusätzlichen Versagungsgründen. Sollte dennoch eine Herausgabeobliegenheit für Gewinne und Schenkungen eingeführt werden, halte ich eine Bagatellgrenze für sachgerecht. Die könnte sich in etwa an den Pfändungsschranken orientieren.

Viertens: Vor allem ein von Amts wegen durchzuführendes Versagungsverfahren ist entschieden abzulehnen. Es passt nicht zu dem vorhandenen System des gläubigerautonomen Versagungsverfahrens. Häufig werden die Insolvenzgläubiger eben gute Gründe haben, einen Versagungsantrag nicht zu stellen. Außerdem weist die Versagung von Amts wegen grundlegende Probleme auf. Die Schwierigkeiten beginnen bereits bei der Zuständigkeit, die in der Hand des Insolvenzrichters liegen müsste, aber beim Insolvenzrechtspfleger liegt. Außerdem ist das Verhältnis zwischen dem Gläubigerantrag und einer amtswegigen Versagung völlig unklar. Manche Gläubiger werden dabei die Versagung von Amts wegen instrumentalisieren, indem sie Hinweise ins Blaue hinein geben, denen dann das Insolvenzgericht nachgehen muss.

Fazit: Das gesamte Verfahren von Amts wegen wird nur zu einer unnötigen Belastung der Insolvenzgerichte und wahrscheinlich auch zu zusätzlichem Personalbedarf führen.

Sie merken, ich habe relativ viele Details besprochen. Mein Fazit ist aber umso einfacher.

Wichtig und richtig ist, dauerhaft und ohne zeitliche Limitierung die dreijährige Entschuldung für alle Verbraucherinnen und Verbraucher und andere natürlich Personen einzuführen. Nicht erforderlich sind die gesamten anderen Regelungen aus dem Regierungsentwurf. Ich halte das für entbehrlich, wenn wir die eine Gestaltung umsetzen. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Ahrens, herzlichen Dank. Herr Grote ist der Nächste.

SV Prof. Dr. Hugo Grote: Professor Hirte, meine Damen und Herren, dass ich mich mit dem Verfahren als Wissenschaftler beschäftige, liegt daran, dass ich zehn Jahre lang bei der Verbraucherzentrale gearbeitet habe, in Nordrhein-Westfalen, und da für den Bereich Verbraucherverschuldung zuständig war.

Die Verkürzung auf drei Jahre ist angemessen. Sie steht übrigens seit 2009 auf der Agenda der jeweiligen Bundesregierung und entspricht natürlich der Empfehlung der Europäischen Union, die das dringend empfiehlt und es ist damit zu rechnen, dass irgendwann eine entsprechend verbindliche Richtlinie auch für die Verbraucher kommen wird. Aber lassen Sie mich noch einmal auf einen anderen Aspekt eingehen.

Wir brauchen diese schnelle Entschuldung, denn wir müssen ein gesellschaftspolitisches Problem lösen. Wir haben sieben Millionen Überschuldete und das bedeutet, dass wir insbesondere im staatlichen Interesse dafür sorgen müssen, dass wir Sozialleistungsbezug und die Schattenwirtschaft reduzieren. Und das war übrigens auch schon eine Erkenntnis, die steht schon in der Begründung zur Insolvenzordnung von 1994, die 1994 verabschiedet wurde. Also das hat der Gesetzgeber damals gesehen und darum geht es. Es ist so, meine Damen und Herren, wenn es eine Volksabstimmung geben würde darüber, ob eine Restschuldbefreiung eingeführt werden sollte, dann würde die nie Erfolg haben, weil jeder sagt natürlich, Schulden müssen zurückgezahlt werden. Das ist die einfache Wahrheit und die ist auch richtig. Das finden auch die Leute, die überschuldet sind, im Übrigen. Das Problem ist, sie können es nur nicht. Sie sind in diese Situation hineingeraten. Meistens sind sie das durch unvorhergesehene Ereignisse und insofern



ist es gut, dass wir hier eine parlamentarische Demokratie haben und wir auch unpopuläre Entscheidungen treffen können. Und eine Restschuldbefreiung gibt es ja nicht nur hier in Deutschland, sondern in der gesamten westlichen Welt. Und selbst in Russland gibt es eine Restschuldbefreiung.

Die Frage, die sich immer stellt: Ist das nicht ein Eingriff in die Rechte der Gläubiger? Da muss man sagen, das stimmt. Das ist ein Eingriff, aber der ist minimal. Der wirkliche wirtschaftliche Eingriff kommt durch die Zahlungsunfähigkeit des Kunden. Also wenn der nicht mehr zahlen kann, dann ist die Forderung, die der Gläubiger hat, nur noch 5 Prozent wert. Denn er muss zwangsvollstrecken, er muss gutes Geld schlechtem hinterherwerfen, er weiß nicht, ob er noch einmal irgendwie die Forderung realisieren kann. 5 Prozent ist der Preis auf dem Markt, den ein Inkassobüro für eine ausgeklagte Forderung allenfalls zahlt. Die Restschuldbefreiung bewirkt also nur, dass man von diesen letzten 5 Prozent befreit wird und nicht von den 95 Prozent, die schon verloren sind. Insofern ist das Interesse der Gläubiger an diesen Verfahren, das ist immer wieder festzustellen, äußerst gering. Viele Schuldner sind auch arbeitslos. Die können alle aus dem Verfahren gekegelt werden, weil sie nie eine Buchführung haben, wo sie sich überall in den letzten fünf Jahren beworben haben. Aber kein Gläubiger macht das. Aber wenn jetzt der Staat hingeht und sagt, wenn die Gläubiger das nicht machen, dann müssen wir als Staat uns darum kümmern, dass die Leute aus den Verfahren fliegen. Das ist absurd, weil Interesse des Staates ist es, die Leute zurückzubringen in die Wirtschaftskraft, zurückzubringen in den Neuanfang. Und deswegen brauchen wir auch eine Begrenzung der Schufa-Auskunft, so wie sie im Referentenentwurf drin war. Also das gilt nicht nur für Verbraucher, sondern auch für Unternehmer. Jeder weiß, dass wer eine negative Schufa hat, egal was da drin steht, das versteht ja auch nicht jeder so ganz genau, der kriegt keine Kreditkarte, der kriegt keinen Mietvertrag, der kriegt keinen Leasingvertrag, der kriegt kein Konto. Und deswegen muss man sehen, dass diese eigentlich positive Meldung – Restschuldbefreiung bekommen, also durchgestanden das Verfahren, ich habe im Zweifelsfall keine Schulden mehr –, dass diese positive Nachricht

jetzt umgemünzt wird in eine negative, indem man sagt, naja, aber vor sechs Jahren warst du mal insolvent. Also man verlängert diese Frist von damals – ich war insolvent – durch diese Erteilung der Restschuldbefreiung künstlich über die drei Jahre hinaus. Deswegen ist mein Fazit, da stimme ich dem Kollegen Ahrens zu, die wesentlichen Dinge des Referentenentwurfs sollten beibehalten werden und die Neuregelungen im Regierungsentwurf verkomplizieren das Verfahren überwiegend. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Grote, auch für das Lob an die parlamentarische Demokratie. Das geht einem ja runter wie Butter. Insofern darf Herr Haarmeyer mit dem gleichen Lob gerne weitermachen.

SV Prof. Dr. Hans Haarmeyer: Lieber Herr Hirte, liebe Kollegen, liebe Damen und Herren, wenn wir uns darüber einig sind, dass Insolvenzrecht Wirtschaftsrecht ist in erster Linie – Recht für die Wirtschaft, um in bestimmten Situationen auf Krisen angemessen reagieren zu können –, dann verwundert es schon, dass wir uns heute hier mit Privatinsolvenzen beschäftigen, trotz aller Wichtigkeit, während ab morgen hunderttausende Unternehmen in Deutschland im Wind stehen, denen die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung nichts nutzt und die im Zweifel in den nächsten Monaten in so große Probleme kommen werden, dass hunderttausende von Arbeitsplätzen dadurch gefährdet sind und erst dann schließt sich der Kreis. Denn wodurch kommt das zustande, über das wir hier reden? Insolvenzen von Haushalten, Überschuldungen kommen zustande, nicht weil die Leute auf dem Sofa sitzen und wild in der Welt herum irgendwelche Dinge bestellen, die sie dann nicht bezahlen können, sondern schlicht durch schicksalhafte Wendungen. Das heißt Scheidung, Arbeitslosigkeit, Kurzarbeitergeld führen dazu, dass das, was vorher bei Gering- und Normalverdienenden gereicht hat, um gerade noch die Schulden zu bedienen – denn sie wollen ja Schulden bedienen. Wir haben in Deutschland eine Kreditbefriedigungsquote von 98 Prozent. Das heißt, trotz Einführung der Restschuldbefreiung werden 98 Prozent aller Kredite bedient. Was wir aber haben, ist eine Wirtschaft, in der, wenn Sie auf die Internetplattform „easyCredit“ gehen oder „Kredit ohne Schufa“, Sie feststellen,



Sie kriegen innerhalb von einer Stunde 3.000 bis 5.000 Euro ohne Probleme. Das heißt, es wird Geld ausgereicht in eine kreditbasierte Wirtschaft, an jene, von denen von vornherein das Risiko bekannt ist, dass sie möglicherweise am Ende nicht bezahlen können. Und das Risiko realisiert sich nicht in der Insolvenz, sondern das Risiko tritt ein, wenn die Arbeitslosigkeit eintritt, wenn die Familien sich trennen. Dann wird die Forderung entwertet. Denn wenn sie auf einmal aus einem kleinen Gehalt zwei Wohnungen finanzieren wollen, reicht es für die letzten Raten nicht, die bis dahin befriedigt worden sind. Wenn wir das als Grundlage nehmen, dann muss man einfach sagen, dass das einzig Sinnvolle an diesem Regierungsentwurf die durchgängige Verkürzung der Restschuldbefreiungsfrist auf drei Jahre ist, wenn wir nicht andererseits dazu kämen, die Vergabe von Krediten in anderer Form zu regulieren, indem man sagt, Kredite können nur ausgereicht werden mit einer Schufa-Auskunft. Aber wenn wir einen Markt sich entwickeln lassen, der im Prinzip Geld ausreicht, das wir an anderer Stelle dann wieder einsammeln, was aber in der Befriedigung für die Gläubiger zur Wertlosigkeit führt, wenn irgendein kleines Ereignis eintritt, dann nutzt das niemandem. Von daher das, was mich am meisten aufgeregt hat an diesem Entwurf ist, dass wir aus völlig nicht nachvollziehbaren Gründen mit einem seit 150 Jahren geltenden Prinzip brechen, indem wir die Neutralität und die Unabhängigkeit der Gerichte dadurch aufgeben, dass wir die Gerichte teilweise zur Partei machen. Und dieses Insolvenzverfahren unter gerichtlicher Aufsicht hat nur dadurch seine Legitimation, weil die Beteiligten darauf vertrauen, dass das Gericht unabhängig darauf achtet, dass die rechtlichen Regelungen eingehalten werden. Dieses Prinzip darf aus meiner Sicht nicht aufgegeben werden. Mindestens ebenso wichtig ist aber, dass wir eine der wesentlichen Ursachen, die pandemiebedingt jetzt viele hunderttausend Unternehmer, Soloselbstständige trifft, dass wir die auch angehen. Und das wäre ein gutes Stück parlamentarischer Arbeit, wenn dieser Ausschuss, wie 2011 der Ausschuss, der das ESUG (Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen) wirklich praxisgerecht gemacht hat, einfach sich auch mal als Gesetzgeber versteht und ein Paket mit auf den Weg bringt, das

sowohl das eine leistet als auch das andere vermieden. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Haarmeyer, als Nächster Herr Heyer bitte.

SV Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, der Regierungsentwurf ist gut, der Referentenentwurf war aber besser. Der Regierungsentwurf ist gut, weil er – und da unterscheide ich mich nicht von den Vorrednern – die dreijährige einheitliche Entschuldungsfrist regelt und zwar für alle – für Unternehmer wie für Verbraucher. Das ist seit 20 Jahren, seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung so, dass wir nicht differenzieren und das sollte auch so bleiben. Das tut es aber nicht. Wir haben in dem Regierungsentwurf eine Rückfallautomatik drin, das heißt, in der schwersten Wirtschaftskrise, die wir jetzt im Moment erleben, machen wir möglicherweise, wenn der Bundestag das nicht noch stoppt, die Schere wieder auf ab 2025 und kommen zu einem getrennten, unterschiedlichen Entschuldungsrecht für Verbraucher und für Unternehmer. Das halte ich nicht für vermittelbar. Ich halte das für das falsche Zeichen. Es gibt viele Argumente, die in den Stellungnahmen drin sind, bis hin zu einem Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung. Das ist das Erste – diese Rückfallautomatik sehe ich kritisch und ich verstehe sie nicht.

Punkt zwei – Speicherfristen. Wir reden schon viele Jahre über die Speicherung von Insolvenzdaten und alle neutralen, und ich sage jetzt bewusst neutralen, Verbände und Institutionen hatten sich eigentlich positioniert und haben gesagt, wir brauchen das. Wir brauchen eine Begrenzung der Speicherfristen. Es ist völlig unbestritten, dass eine Speicherung über lange Zeit sich für die Betroffenen natürlich negativ auswirkt, auch wenn sie eine Restschuldbefreiung bekommen haben. Deshalb war der Referentenentwurf richtig, der diese Fristen eingezogen hat. Und jetzt, meine Damen und Herren, nimmt der Regierungsentwurf das wieder raus und das heißt doch nichts anderes, als dass wir den jungen Start-up-Unternehmen, den jungen Künstlern, den jungen Musikern, die selbstständig tätig sind, dann bis ins Jahr 2026 vorhalten wollen, sie tragen ein erhöhtes Insolvenzrisiko in sich, weil sie 2020 in Folge des Lockdowns insolvent geworden sind und weil ihr Geschäftsmodell



zusammengebrochen ist. Das ist die Konsequenz daraus. Sie bekommen kein Konto. Sie können bei Amazon nicht einkaufen und diese ganzen negativen Entwicklungen. Ich halte das nicht für gerechtfertigt. Ich kann nur die Bitte äußern – vielleicht kommen wir nachher noch in Details – setzen Sie den Referentenentwurf um. Da gab es eine Begrenzung der Speicherfrist auf ein Jahr. Das ist ja schon durchaus ein Kompromiss im Verhältnis zu den Speicherungen, die wir im Insolvenzportal haben. Da haben wir nämlich eine Sechs-Monats-Frist. Und deshalb ist die Jahresfrist meines Erachtens durchaus vertretbar und richtig.

Der dritte Punkt – die Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen. Ich halte sie nicht für notwendig. Ich halte es für einen Systembruch. Die Gläubigerautonomie hat sich bewährt, auch im Versagungsrecht. Die Gläubigerinteressen stehen auf dem Spiel, nicht die Staatsinteressen, und deshalb brauchen wir das nicht. Und das Ganze soll ja passieren bei unangemessenen Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode, die dort begründet werden. Das schützt die Neugläubiger nicht und auch nicht die Insolvenzgläubiger. Insofern erschließt sich auch der Schutzzweck einer solchen Regelung für mich nicht.

Vorletzter Punkt – Herausgabe von Schenkungen und Gewinnherausgaben. Ich kann verstehen, was dahinter steht, ich halte aber auch mindestens eine Bagatellgrenze für notwendig. Aber ich meine auch, wir brauchen das nicht. Das wird in der Praxis nicht relevant werden.

Und der letzte Punkt – das ist der Entwurf von der Fraktion von Frau Dr. Rottmann und den Grünen – die virtuellen Gläubigerversammlungen. Das ist eine gute Idee. Da wollen wir weitermachen. Lassen Sie uns bitte nur vorher die technischen Voraussetzungen klären, bevor wir das im Gesetz umsetzen. Das StaRUG (Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen) hat ja da auch schon eine Neuregelung angedacht. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, das wird dann Gegenstand der nächsten Anhörung zu dem Bereich sein. Vielen Dank, Herr Heyer, Frau Kemper hat das Wort.

Sve **Marion Kemper**: Sehr geehrte Damen und Herren, erst einmal vielen Dank für die Einladung.

Wer seit 34 Jahren Schuldnerberatung macht, der kann was erzählen, hat aber nur vier Minuten Zeit. Ich möchte trotzdem versuchen, Ihnen die Lebenswirklichkeit der Überschuldeten näherzubringen. Gesetze sollen dazu beitragen, das Zusammenleben von Menschen zu regeln. Dafür sollten sie transparent, leicht verständlich und nachvollziehbar sein. Menschen sollten verstehen, was, wie und warum etwas für sie oder auch über sie geregelt wird. Unsere Aufgabe in der Beratung ist es, dieses den Betroffenen zu vermitteln. Im Referentenentwurf war vieles kurz, nachvollziehbar und präzise geregelt. Wichtig und sinnvoll: Restschuldbefreiung für alle Schuldner nach drei Jahren, Verkürzung der Speicherfristen auf ein Jahr. Dann kam der Regierungsentwurf. Dieser war plötzlich sehr stark gekennzeichnet vom Missbrauchsgedanken in Richtung der Verbraucherschuldner und hat Sanktionscharakter. Und jetzt kommt die Beraterin in Erklärungsnot. Wie soll ich den Ratsuchenden deutlich machen, dass mit zweierlei Maß gemessen wird, dass es für Verbraucher kein bedingungsloses dreijähriges Verfahren gibt, warum im Gesetz schon mit festem Datum ab 2025 die Rückkehr zum alten Recht vorgesehen ist, warum die Obliegenheiten erweitert, aber die Speicherfristen nun doch nicht verkürzt werden sollen? Als Praktikerin verstehe ich das zugrunde liegende Schuldnerbild nicht. Ich würde Sie sehr gerne mitnehmen in die Beratungsarbeit, damit Sie die überschuldeten Ratsuchenden kennenlernen. Der Missbrauchsgedanke passt so überhaupt nicht zu den Menschen, die ich kennengelernt habe. Sie sind nicht zahlungsunwillig, sondern können die Gesamtverbindlichkeiten schlicht nicht mehr bedienen. Die Menschen hatten mit Lebensbrüchen und mit nicht planbaren Ereignissen zu kämpfen. Sei es die alleinerziehende Mutter, die nach der Trennung nicht mehr genug Geld hat, um den Lebensunterhalt zu bestreiten und die Raten für den ehemals gemeinsamen Kredit zu zahlen. Genauso aber auch der getrennte Vater, der Unterhalt zahlt, aber wo danach nichts zur Deckung der Schulden übrig bleibt. Oder wer pandemiebedingt seinen Arbeitsplatz verliert, vorher mit 2.000 Euro Lohn sein Leben gestalten konnte und von jetzt auf gleich 800 Euro weniger im Portemonnaie hat. Ich könnte von Krankheiten berichten, vom Tod des Partners, von der gescheiterten Selbstständigkeit



und vielem mehr, und jetzt auch noch Corona. Die Pandemie zeigt sehr deutlich, dass Menschen, deren Leben bislang in geordneten Bahnen verlief, plötzlich in ihrer Existenz bedroht sind. Lebensbrüche passieren und sie können jeden treffen. Eines ist bei allen Schuldner gleich: enormer Druck, Ohnmacht, Angst, Scham, gefühltes eigenes Versagen. Lange haben sie versucht, Löcher zu stopfen, irgendwie die Raten zu erfüllen und dann der Druck und die Probleme, die auf der Familie lasten. Es muss darum gehen, Menschen schnell wieder einzugliedern, ihnen auch Vertrauen in die Gesetzgebung zu geben. Das grundsätzliche Misstrauen, sich vor einmal überschuldeten Menschen schützen zu müssen, konterkariert sämtliche Bemühungen, sie wieder am sozialen und wirtschaftlichen Leben teilhaben zu lassen. Die Verkürzung der Speicherfristen muss wieder aufgenommen werden. Da bedarf es keiner Evaluation. Es ist bereits seit Jahren Fakt, dass die Erteilung der Restschuldbefreiung kein positives Signal sendet. Der Eintrag führt zu schlechten Score-Werten, Mietverhältnisse, vertragliche Beziehungen sind blockiert. Wir müssen uns nicht vor den Schuldnern schützen, sie arbeiten nicht auf ein Insolvenzverfahren hin. Keiner geht gerne in die Insolvenz. Der Betroffene wird im Internet veröffentlicht, der Vermieter bekommt Post vom Verwalter, das kontoführende Institut weiß Bescheid, der Arbeitgeber wird informiert, und dann steht man noch jahrelang in Auskunfteien wie am Pranger. Deshalb mein Plädoyer: Wiederaufnahme der Verkürzung der Speicherfristen, keine Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmern, Verzicht auf eine Evaluation, insbesondere auf eine automatische Rückkehr zu einer bereits als untauglich erwiesenen Regelung. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Kemper, das war eine Punktlandung, Herr Niering hat das Wort.

SV Dr. Christoph Niering: Beifallsbekundungen sind verboten, aber verbal darf ich Ihnen meinen Beifall aussprechen. Ich habe gebannt zugehört. Ich bin kein Wissenschaftler, ich bin Praktiker – ich bin Insolvenzverwalter und kann nur vollumfänglich das unterstützen, was Sie gerade inhaltlich gesagt haben, was die Forderungen angeht und darum will ich mich da meiner

Vorrednerin einfach nur anschließen. Das heißt: keine Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern, keine Befristung für Verbraucher, keinen Amtsversagungsgrund für Masseverbindlichkeiten – die sind eben ohnehin von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen. Warum soll man dann jetzt auch noch einmal die Restschuldbefreiung versagen? Und die Sperrfristen lassen mich eigentlich dann anknüpfen an Ihre wirklich beeindruckende Vorrede. Die Schuldner, die dann zu uns kommen, die haben ja schon eine lange Vorgeschichte. Das sind ja nicht nur die drei Jahre. Das hat auch die Bundesregierung festgestellt, jeder mag es nachlesen, in der mittlerweile, glaube ich, zweiten oder dritten Begründung zu Gesetzentwürfen, die zu einer Verkürzung beigetragen haben. Menschen, die insolvent sind, befinden sich in dieser Phase schon ein, zwei oder drei Jahre, bevor sie den Weg dann endlich zur Schuldnerberatung und dann zum Insolvenzgericht antreten. Die Schufa würde da jetzt noch einmal oben drei Jahre draufpacken, dann sind wir im Schnitt schon bei sieben, acht oder neun Jahren, selbst mit einer Verkürzung. Das ist für einen Menschen sehr viel Zeit – ob er jung oder alt ist. Diese Zeit muss verkürzt werden und insbesondere bei den Schufa-Fristen war das, was im Referentenentwurf vorgesehen war, gut. Man könnte ja sogar noch sagen, sechs Monate müssten auch ausreichen, dass sich der Markt darauf einstellt. Also ganz wichtig, denn diese Menschen haben es verdient, eine zweite Chance zu bekommen, diese auch barrierefrei, einfach. Dieses Gesetz zeigt auch, wir verkomplizieren es immer weiter. Wir denken immer mehr über den bösen, den nichtredlichen, Schuldner nach, wie wir das noch ausgleichen können. Ja mein Gott, wenn er denn Lotto spielt in der Zeit und es würden alle die Hälfte abkriegen der Gläubiger, dann können die sich auch noch freuen. Also da wird immer weiter der Schuldner aufgebaut, der mit Absicht in diese Gefahren geht. Und das steht ja hier im letzten Gesetzentwurf bzw. in der letzten Begründung zum Gesetz zur Verkürzung der Verbraucherinsolvenz, dass es eben gerade die biographischen Risiken sind unserer modernen Zeit, und die sind durch die Pandemie mit über sechs Millionen Kurzarbeitern noch einmal deutlich gestiegen. Und man muss es hier auch deutlich sagen, wir haben auch die Menschen in



bildungsfernen Schichten, die gar nicht in der Lage sind, diese Sofortkreditangebote zu überschauen. Also daher noch einmal meine Forderung: Zurück zum Referentenentwurf, so wie ich es gerade gesagt habe. Aber leider lässt dieser Entwurf eine ganz große Gruppe von Menschen außen vor und das sind die Soloselbstständigen und das sind die Freiberufler. Für die gibt es keine Regelung. Wir haben kein Mittel, wie diese Menschen schnell aus der Insolvenz herausgeführt werden können bzw. wie sie ihre selbstständige Tätigkeit fortsetzen können. Wir haben derzeit ein anderes Gesetzespaket im Entwurf auf dem Tisch. Das würde dazu aber nicht dienen und ist untauglich, diesem Problem bei Selbstständigen zu begegnen. Wir haben aber etwas heute schon im Gesetz. Das ist der § 35 Absatz 2 InsO (Insolvenzordnung), der dem Insolvenzverwalter aus Angst vor seiner persönlichen Haftung die Möglichkeit gibt, die selbstständige Tätigkeit freizugeben und da können sogar die Gläubiger noch widersprechen. Daraus muss aus meiner Sicht ein Recht für die Selbstständigen werden. Wenn sie denn schon in die Insolvenz gehen, ein Recht für die sowieso Selbstständigen, ihre selbstständige Tätigkeit fortzuführen und das auch in einem geregelten Verfahren. Dazu gehört, dass es eben insbesondere auch Klarheit hinsichtlich der Höhe der abzugebenden Gewinne gibt, damit der Selbstständige nicht über drei Jahre das Risiko hat, am Ende des Verfahrens doch nicht in die Restschuldbefreiung zu kommen. Also großer Appell, hier ist das richtige Gesetzgebungsverfahren, um § 35 Absatz 2 InsO zu einem echten Recht für Selbstständige zu machen, für einen echten Neustart, einen schnelle Neustart vom ersten Tag des Insolvenzverfahrens an. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Niering, Herr Pape.

SV **Prof. Dr. Gerhard Pape**: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, es fällt schwer, nach der Runde noch neue Argumente zu finden, wenn man mit allem übereinstimmt, was vorher gesagt worden ist. Ich möchte deshalb nur anknüpfen an Frau Kemper und sagen, ich habe mich 30 Jahre als Richter und vorher als Schriftsteller mit diesen Fragen beschäftigt. Diesen Schuldner, den der Regierungsentwurf zeichnet, den habe ich nie

kennengelernt. Ich habe immer vom Schicksal gebeutelte Leute kennengelernt. Im Einzelfall vielleicht auch mal den einen oder anderen Schuldner, der es nicht verdient hatte, aber das waren wenige. Das könnte man an einer Hand abzählen. Ansonsten konnte man in den Verfahren sehr genau sehen, woher die Entschuldung stammt und da jetzt einzugrätzen und zu sagen, wir nutzen diesen neuen Entwurf, um da jetzt den Lottogewinner irgendwie an die Kandare zu nehmen, um jetzt den, der etwas geschenkt bekommt, an die Kandare zu nehmen, erscheint mir relativ abstrus. Für noch fragwürdiger halte ich es, dass man einen Versagungsgrund einführen will, nämlich die Eingehung von unangemessenen Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensphase, der überhaupt keinen Anwendungsbereich hat, denn es gibt niemanden, den man damit schützen kann. Der Unselbstständige hat das abzuführen, was er abgetreten hat und damit hat es sich. Und der Selbstständige hat das abzuführen, was seiner selbstständigen Tätigkeit als unselbstständige Tätigkeit entspricht und darüber hinaus gibt es nichts. Und dann kommt der Punkt, wo ich ernsthaft meine, dass man das eigentlich nicht machen kann, dass man das gesamte System der Versagungsgründe ändert und jetzt plötzlich eine Versagung von Amts wegen einführt, die dazu führt, dass man die Gläubiger entmündigt. Die Gläubiger haben ja durchaus auch ein Interesse daran, dass die Restschuldbefreiung erteilt wird. Sie haben dann wieder einen Schuldner, mit dem sie Verträge machen können usw. Und das wird ihnen genommen, wenn von Amts wegen gesagt wird, wir haben festgestellt „unangemessene Verbindlichkeit“, also Versagung von Amts wegen. Ich denke, das ist ein Irrweg und dieser Weg sollte nie gegangen werden. Mein Petitum noch, es ist klar, dass ich auch meine, dass die drei Jahre nicht umkehrbar sein sollten, auch für Privatleute. Was ich dazu aus der Praxis noch beitragen kann, das ist die Bestätigung dessen, was eigentlich schon bei der Diskussion um die Verkürzung immer im Raum stand, dass bei einer 35-Prozent-Quote eigentlich niemand diesen Wert erreichen kann. Das zeigen die Entscheidungen deutlich. Wenn Sie sich die Entscheidungen angucken, die dazu gefallen sind, dann bedeutet das, dass 60 oder 70 Prozent der Schulden getilgt sein müssen, um diese 35-Prozent-Quote zu erreichen. Nur als



Beispiel – die BGH-Entscheidung, die jetzt dazu 2020 ergangen ist, da hatten wir eine Verschuldung von 17.000 Euro festgestellten Forderungen. Der Schuldner, ich glaube, es war ein Polizeibeamter, das weiß ich aber nicht mehr so genau, der Schuldner hat 15.000 Euro gezahlt, im Laufe der drei Jahre, und die 15.000 Euro haben nicht ausgereicht, weil noch 1.200 Euro an den 35 Prozent gefehlt haben. Der Rest ist durch Kosten draufgegangen und Weiteres. Sie sehen also, 35 Prozent da können Sie auch sagen, es bleibt bei den sechs Jahren. Das macht keinen Unterschied. Das hat ja auch die Evaluation ergeben. Die kommt ja auch dazu, dass nicht 15 Prozent erreicht worden sind, so wie damals der Rechtsausschuss prognostiziert hat, sondern knapp 2 Prozent bzw. wenn man die Zahlen genauer anguckt, noch weniger. Also ich meine, auch abschließend, kehren Sie zum Referententwurf zurück und versehen Sie ihn mit einer etwas kürzeren Übergangsfrist und dann tun Sie etwas Gutes. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Pape, Frau Weidner.

Sve **Dr. Christina Weidner**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich bin auch Praktikerin und berate Unternehmen im Rahmen von Sanierungen und Gläubiger im Rahmen von Sanierungen und Insolvenzverfahren. Und ich befasse mich auch seit Jahren im Grunde mit den Bemühungen, auch in Deutschland ein präventives vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren einzuführen und im Grunde auch Maßnahmen zur Steigerung von Insolvenzverfahren umzusetzen. Im Zuge dessen stehen natürlich auch die Bemühungen zur Steigerung der Effizienz von Insolvenzverfahren für Unternehmer und Verbraucher, das sind im Grunde die Personen, die hinter den Unternehmen stehen, und, man darf es nicht vergessen, die im Grunde den Mut haben, auch ein Unternehmen aufzubauen und nach vorne zu bringen. Ich glaube, die COVID-Pandemie hat jetzt deutlich gezeigt, wie Unternehmen und Privatpersonen gleichermaßen ganz unverschuldet in eine Notlage geraten können und auch dort, wo es Staatshilfen gegeben hat und im Grunde Unternehmen auch mit Liquidität versorgt wurden, muss man sich ja die Frage stellen, diese Programme, die laufen teilweise für 12, 24 oder 36 Monate – was kommt

danach? Der Verschuldungsgrad ist immens gestiegen. Auch bei Privatpersonen und Unternehmern muss man sich die Frage stellen: Unter den aktuellen Rahmenbedingungen, werden diese Personen in der Lage sein, aus eigener Kraft diese Verschuldung auch zurückzuführen? Im europäischen Vergleich stehen wir, was die Verfahrensdauer für Verbraucher und für Unternehmen angeht, ganz weit hinten. Wenn man nach England, nach Frankreich oder nach Spanien schaut, diese Mitgliedstaaten haben es geschafft, in viel kürzerer Zeit eine Restschuldbefreiung durchzuführen. Und da müssen wir einfach aufholen. Es müssen Anreize geschaffen werden. Wir haben in den letzten Jahren so viel dafür getan, um im Grunde Insolvenzverfahren effizienter zu machen, Sanierungsinstrumente für Unternehmen effizienter zu machen. Da müssen wir jetzt gleichschließen, auch für Unternehmer, und im Grunde ein effizientes System zur Verfügung stellen, das auch den dahinterstehenden Privatpersonen Anreize geschaffen werden, um frühzeitig zu sanieren. Die Verfahrensdauer selbst ist keine Gewähr für eine verbesserte Gläubigerbefriedigung. Viele dieser Verfahren werden als sogenannte „Nuller-Verfahren“ bezeichnet, das sind im Grunde Verfahren, die für alle Beteiligten Kosten verursachen und Aufwand und mit sehr geringen, gegen Null gehenden, Erfolgsaussichten verbunden sind. Von daher plädiere ich auch dafür, dass man hier keine Mindestanforderungen damit verbindet.

Die Befristung für Verbraucher ist mehr als bedenklich. Oftmals ist die Unterscheidung zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, die Abgrenzung, rein zufällig und insbesondere für einen juristischen Laien auch vielleicht gar nicht mehr nachvollziehbar. Und man schafft im Grunde eine Situation, wo eine, wenn auch nur subjektiv von den juristischen Laien empfundene, Ungleichbehandlung gesehen wird. Das erhöht das Risiko für die Nichtakzeptanz des Gesetzes. Von daher gebe ich zu bedenken, ob man hier diese Unterscheidung wirklich für notwendig hält und aus welchen Gründen man daran festhält.

Auch die praktische Umsetzung dieser Evaluation, die dort in Aussicht gestellt wird, erscheint aus heutiger Sicht zumindest fragwürdig, denn offen bleibt, wie eigentlich



innerhalb dieser kurzen Zeit eine relativ kleine Anzahl von Verfahren überhaupt evaluiert werden soll und mit welchen Auswirkungen. Von daher plädiere ich auch sehr dafür, auf diese Unterscheidung zu verzichten. Herzlichen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Weidner, damit sind wir am Ende der Runde der Eingangsstatements. Und ich schaue in die Runde der Kolleginnen und Kollegen, wer welche Frage stellen will. Herr Jacobi meldet sich als Erster. Dann sehe ich da hinten Frau Skudelny. Dann fangen wir mit Herrn Jacobi an. Bitteschön.

Abg. **Fabian Jacobi** (AfD): Ich hätte zwei Fragen, eine an Herrn Dr. Niering und eine an Herrn Professor Haarmeyer.

Herr Dr. Niering, an Sie die Frage als Insolvenzverwalter/Praktiker: Aus den Stellungnahmen, die in der ersten Runde, also vor der ersten Lesung eingegangen sind, ist mir ein Aspekt erinnerlich, der jetzt hier noch nicht zur Sprache gekommen ist. Es ist angeführt worden von den ersten Kollegen, die gesprochen haben, dass die Entwertung einer Forderung bereits mit der Zahlungsunfähigkeit endgültig eingetreten sei und deswegen der letztendliche Verlust des Gläubigers durch die Restschuldbefreiung dann nur noch ein marginaler sei. Gut, das ziehe ich erst einmal so nicht in Zweifel ab dem Punkt, wo wir eine Insolvenzeröffnung haben. Nun gibt es aber auch noch die Phase vor einer Insolvenzeröffnung, in der noch unklar ist, ob es zu einem Insolvenzantrag kommt. Und in dieser Phase, so jedenfalls das Argument aus den Sachverständigenanmerkungen im früheren Verfahrensstadium, spielt es durchaus eine wesentliche Rolle, wie hoch die Latte liegt, die man überspringen sollte, um ein Insolvenzverfahren zu vermeiden aus Sicht des Gläubigers. Bei der jetzigen gesetzlichen Regelung habe ich diese 35-Prozent-Regelung und dann hat man eine Verhandlungsbasis, von der man ausgehen kann. Was muss ein Schuldner, bei dem noch nicht alles verloren ist, bei dem noch die Frage offen ist, Insolvenzantrag ja oder nein, was muss der erreichen – beispielsweise auch sonstige Finanzquellen auf tun, um seine Gläubiger zufrieden zu stellen und im Rahmen einer vorinsolvenzantraglichen Regelung da zu einer Schuldenregulierung zu kommen? Das ist mal ein Benchmark und mit dem kann man in Verhandlungen einsteigen und die auch erfolgreich

abschließen, im Sinne des Gläubigers, und dann, wenn es zur Vermeidung der Insolvenz kommt, auch im Sinne des Schuldners. Wenn ich jetzt diesen Benchmark wegnehme und sage, die Restschuldbefreiung gibt es bedingungslos nach drei Jahren, habe ich als Gläubiger in diesem frühen Stadium eine drastisch verschlechterte Verhandlungsbasis und das führt zu einer weiteren Entwertung der Gläubigerforderung schon in diesem Stadium. So, das ist ein Argument, das mir durchaus schlüssig erscheint. Wenn Sie darauf eingehen könnten, dann wäre das vermutlich hilfreich.

Herr Professor Haarmeyer hatte die 98 Prozent der Verbraucherkredite erwähnt, die bedient werden. Auf der anderen Seite habe ich jetzt aus den Stellungnahmen die Zahl 10 Prozent überschuldeter Haushalte – gigantische Zahl. Nach den 98 Prozent, die ordnungsgemäß bedient werden, haben wir nur 2 Prozent faule Verbraucherkredite. Das ist danach ein marginales, ein Randphänomen. Auf der anderen Seite die Zahl 10 Prozent überschuldeter Haushalte. Das ist ein Massenphänomen, eine gigantische breite Angelegenheit. Wenn Sie das ins Verhältnis setzen könnten, wie man diese beiden Zahlen zu verstehen hat, dann würde mich das auch weiterbringen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Jacobi, Frau Skudelny.

Abg. **Judith Skudelny** (FDP): Ich habe kurze Fragen mit der Bitte um eine kurze Antwort, damit wir vielleicht noch zu einer zweiten Runde kommen. Meine erste Frage geht an den Herrn Niering. Herr Niering, Sie haben gesagt, wir sollen den § 35 InsO zu einem echten Verfahren ausgeben. Jetzt gibt es zwei Phänomene, die mir in meinem beruflichen Alltag immer wieder über den Weg laufen. In der Restschuldbefreiung werden gerade bei freigegebenen Selbstständigen Finanzamtsforderungen verrechnet, weil nämlich die Restschuldbefreiung nach BMF-Brief immer erst mit Erteilung der Restschuldbefreiung erfolgt. Das heißt, wir haben einen langen Zeitraum, wo sich das Finanzamt bevorrechtigt aus Altforderungen befriedigt, eben dadurch, dass Steuer, auch Umsatzsteuer, verrechnet wird. Meine Frage dazu und die zweite Frage dazu, auch wenn jemand im vorinsolvenzlichen Zeitraum, beispielsweise weil seine Firma in der Krise ist, Krankenkassenforderungen nicht zahlen konnte,



insbesondere bei Privatversicherten, kann er sich nach Insolvenzeröffnung nur dann wieder neu versichern (privat versichern, weil die Öffentlichen nehmen ihn meistens nicht), wenn er die Rückstände mit einem Schlag zahlt. So hat man einen langen Zeitraum der Krise, kommt es dann dazu, dass man mit Insolvenzeröffnung gleich mal wieder 15.000 Euro Schulden hat, wenn man in irgendeiner Form wieder krankenversichert sein will. Da hätte ich gerne Ihre Einschätzung dazu, was wir brauchen, um wirklich einen Neustart auch für Selbstständige in diesem Verfahren zu schaffen.

Frau Kemper, Sie haben sehr eindringlich geschildert, was für Menschen zu Ihnen kommen. Meine Frage ist die Qualität der Beratungsleistung, nicht einer jeden öffentlichen, aber mancher privater Schuldnerberatung und deren Finanzierung. Denn ob ein Insolvenzverfahren funktioniert und die Leute am Ende wirklich restschuldbefreit sind, liegt daran, ob sie in ein Verfahren reinlaufen mit ausgeglichenen Einnahmen und Ausgaben. Und viele Verbraucherinsolvenzen werden eben schlecht beraten. Das heißt, sie sind immer noch in einem unausgewogenen Verhältnis, machen weiter Schulden, gehen ins Insolvenzverfahren und kommen nach dem Insolvenzverfahren mit Neuverbindlichkeiten wieder raus und schaffen eben genau das nicht, was das Verfahren eigentlich als Ziel hat, nämlich die Restschuldbefreiung. Deswegen meine Frage nach der Qualität der Beratungsleistung, nach der Finanzierung. Ich weiß, sie ist von Länderseite, aber vielleicht könnten Sie auch auf diesen Aspekt ein wenig eingehen?

Und für die erste Runde meine letzte Frage an den Herrn Pape – Sie haben gesagt ...

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Frau Skudelny, wir machen aber zwei Fragen in der ersten Runde.

Abg. **Judith Skudelny** (FDP): Gut, dann kommen die restlichen Fragen in der zweiten Runde.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank an alle Sachverständigen für die sehr interessanten Stellungnahmen. Ich hoffe, dass die Regierungskoalition dann auch

entsprechende Schlussfolgerungen für den weiteren Fortgang des Verfahrens zieht. Zwei Fragen an Professor Dr. Grote.

Die erste Frage lautet, ob Sie nach Ihrer Erfahrung befürchten, dass die Verkürzung der Restschuldbefreiung zu einem Missbrauch des Verfahrens führt bzw. ob Sie so etwas wie den Drehtüreffekt bei einem zweiten Überschuldungstatbestand sehen?

Zweite Frage: Sie haben in Ihrer Stellungnahme das Problem der Dauerpfändungen angesprochen. Vielleicht können Sie uns das noch einmal erläutern und sagen, wo Sie da die Probleme sehen? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns, ich habe mich auch selbst auf die Frageliste gesetzt und würde gerne die Kollegen Ahrens und Niering ansprechen.

Und zwar wurden die geänderten Normen im Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf, was die Speicherfristen angeht, angesprochen. Sie haben gesagt, das solle man wieder auf die Basis des Referentenentwurfs zurückführen. Das haben Sie gesagt, Herr Ahrens. Die erste Frage ist, teilen Sie nicht die Bedenken, dass das durch vorrangiges Recht, also durch die Datenschutz-Grundverordnung gar nicht geht?

Und die zweite inhaltliche Frage ist: Ändert die Veränderung der Speicherfrist überhaupt irgendetwas, wenn die Information über das frühere Restschuldbefreiungsverfahren noch an anderen Stellen, das wurde ja auch schon indirekt angesprochen, vorhanden ist, aber – Herr Haarmeyer hat es gesagt – vielleicht gar nicht genutzt wird? Also müsste doch dann eigentlich ein Verbot dieser Information auch an anderen Stellen sein. Und dieses Verbot würde dann spiegelbildlich heißen „ein Recht auf Kredit“ und ob es das geben kann?

So, dann gehe ich weiter in der Runde, Herr Brunner ist der Nächste.

Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Kolleginnen und Kollegen, meine Sachverständige und Sachverständigen, die heute hier anwesend sind. Zum einen möchte ich mich zuerst entschuldigen, dass ich später gekommen bin und mich meine Kollegin Dilcher vertreten durfte, weil ich noch an



einer dringenden Sondersitzung meiner AGSV (Fraktionsarbeitsgruppe Sicherheits- und Verteidigungspolitik) teilnehmen musste. Ich habe Ihre entsprechenden Stellungnahmen gelesen. Ich bedanke mich recht herzlich, dass Sie gekommen sind. Ich hätte zwei Fragen in dieser Fragenrunde an Frau Kemper.

Und zwar aus der Sicht der Schuldnerberatungspraxis – wir hatten ja im Referentenentwurf noch eine Speicherfrist für Auskunfteien von zwölf Monaten nach der Erteilung der Restschuldbefreiung vorgesehen und dies beschränkt. Diese Regelung wurde im Regierungsentwurf sodann wieder gestrichen. Wie sehen Sie dies, was die Speicherdauer als solches betrifft?

Und die zweite Frage, die ich gerne an Sie stellen würde: Wie sehen Sie die im Regierungsentwurf enthaltene Regelung zur sukzessiven Verkürzung der Fristen zur Erteilung der Restschuldbefreiung für Verbraucher/innen im Vergleich zum ursprünglichen Referentenentwurf? Ist das nicht aus der Praktikersicht etwas problematisch?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Brunner, und als Letzte steht Frau Rottmann auf meiner Liste.

Abg. **Dr. Manuela Rottmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank an die Sachverständigen für die Stellungnahmen. Der Ausschussvorsitzende wird sich wundern. Normalerweise melde ich mich immer zuerst. Mir fällt es aber fast schwer, etwas zu fragen, weil ich glaube, die Stellungnahmen sind so einhellig, was sozusagen verzichtbar wäre in dem Regierungsentwurf, dass ich da nicht noch einmal nachfragen will. Ich bin aber auch dankbar, dass sich viele von Ihnen Gedanken gemacht haben: Reicht das denn aus?

Wir haben unseren Gesetzentwurf ja auch im April eingebracht, weil wir dachten, das ist die erste Notmaßnahme. Aber wir sehen es nicht so, dass das die ausreichende Antwort auf die Situation jetzt in Corona sein kann. Deswegen würde ich gerne Herrn Heyer fragen, ob er über seine Kritik an dem jetzigen Vorschlag hinaus skizzieren kann, was er sich wünschen würde, was wir wirklich anfassend sollten darüber hinaus.

Und ich würde gerne als zweite Frage Herrn Professor Haarmeyer fragen, wie er diesen Vorschlag bewertet, den Herr Niering gemacht hat

– den § 35 Insolvenzordnung zu verwenden, um sozusagen jetzt ein Tor in die Zeit nach Corona für die vielen Selbstständigen zu öffnen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Rottmann, damit sind wir am Ende der ersten Fragerunde und gehen wie verabredet rückwärts vor mit den Antworten. Und als Erster wäre dann Herr Niering dran, der drei Fragen gestellt bekommen hat, von Frau Skudelny, Herrn Jacobi und mir selbst. Herr Niering, bitte.

SV **Dr. Christoph Niering**: Ich fange an mit Herrn Jacobi in der Reihenfolge. Eine gewisse Gefahr – ich muss ins Mikrofon reden und Ihnen den Rücken zukehren, also bitte nehmen Sie es nicht persönlich. Wir haben die Reduzierung einer Hürde – das ist richtig, das kann im Einzelfall dazu führen, dass jetzt im Vorfeld Schuldner das nutzen, um sich im Vorfeld eines Insolvenzantrages anders zu verhalten. Aber es gibt zwei deutliche „aber“. Ich glaube, Frau Kemper hat es deutlich gemacht. Die meisten rutschen in eine Phase, die ihnen gar nicht mehr ermöglicht, den Gläubigern ein vernünftiges Angebot zu unterbreiten – Arbeitslosigkeit, Krankheit, Ehescheidung. Das sind plötzliche Ereignisse. Auch die Kurzarbeit jetzt für über sechs Millionen Menschen ist eine Entwicklung, die in wenigen Wochen viele erreicht hat, was unvorstellbar war. Als Fluggesellschaften, Hotels, Gastgewerbe, die gut liefen, rutscht man in so eine Situation. Also ich glaube, da gibt es wenig Vorbereitung im Vorfeld durch die Schuldner. Wir haben solche Ausreißer. Das hat ja Herr Professor Pape gesagt. Es gibt die Ausreißer, die sehe ich aber aus unserer Praxis bei deutlich unter 10 Prozent. Wir haben in Spitzenjahren bis zu 1000 neue Insolvenzverfahren von natürlichen Personen in unserem Büro. Also wir haben schon einen gewissen statistischen Überblick. Das sind die Ausreißer. Das zweite ist, die Gläubiger mit hohen Forderungen wissen sich im Vorfeld zu sichern. Die Banken verfügen über Sicherheiten, aber auch viele Unternehmen. Und dann haben wir das Scoring, dann haben wir das Schufa-Thema durch Vorkasse oder Ähnliches. Also es sind wenige, und das habe ich auch schon einmal vor einigen Jahren hier gesagt, die vorbehaltlos gegenüber einem erkennbar in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen Kunden in große Vorleistung gehen. Also darum einmal aus der Sicht, wie sind die



Schuldner, wie stehen die da, habe ich keine Bedenken an dieser Reduzierung der Hürde und zum anderen wegen der Sicherheiten auf Seiten der Gläubiger. Das zu Herrn Jacobi.

Frau Skudelny, Sie sprechen mir aus dem Herzen. Wenn Sie meine Stellungnahme sehen, werden Sie gesehen haben, ich habe auch noch einmal das Wort „Fiskusprivileg“ da aufgenommen. Ich werde das in jeder Anhörung sagen und habe auch heute noch einmal Gelegenheit dazu. Wir haben natürlich das Problem, dass einige, insbesondere die Finanzbehörden mit Unterstützung des BFH, mit Unterstützung des Finanzministeriums, per se schon einmal sich Privilegien dort aufbauen. Dann gibt es die, Sie haben die Kassen angesprochen, die das dann de facto tun. Wir haben ja auch die Handyverträge. Da können sie ihre Handynummer nicht mitnehmen und das ist für einen Unternehmer, einen Selbstständigen, richtig wichtig, dass er seine Handynummer behält. Die können sie nur behalten im Insolvenzverfahren, wenn sie die Rückstände bezahlen. Also da ist eine Menge Aufräumarbeit zu tun. Das ist nicht alleine mit der Änderung des § 35 Absatz 2 InsO getan. Aber wenn Sie mit § 35 Absatz 2 InsO einem Selbstständigen schon einmal die Möglichkeit geben, dass er ein eigenes Recht hat und nicht darauf warten muss, dass der Verwalter sagen wird, die Kartoffel der Selbstständigkeit ist mir zu heiß, da lasse ich das lieber fallen, dann haben wir schon viel erreicht im ersten Schritt. Da muss noch eine Menge hinterherkommen und Sie haben es ja richtig gesagt, die Richtlinie und auch der Referentenentwurf sind in einer Zeit entstanden, als wir noch gar nicht wussten, wie viele davon betroffen sein werden. Wir haben allein Soloselbstständige, also Selbstständige ohne eigene Mitarbeiter, laut Statistischem Bundesamt für die letzte Erhebung von über zwei Millionen. Das sind natürlich die Künstler, das sind die kleinen Kiosk-Besitzer, für die bräuchten wir eine Lösung und hier brauchen wir das Rad nicht neu erfinden. Hier hätten wir den § 35 Absatz 2 InsO. Wir müssten ihn ein bisschen aufbauen. Und dann fände ich es ganz toll, wenn dann vielleicht im weiteren Gesetzgebungsverfahren tatsächlich, Frau Skudelny, aus der Praxis diese Dinge angepackt werden. Aber wenn man erst einmal dem Schuldner, dem Soloselbstständigen, sagen kann, er kann vom ersten Tag an der Insolvenz,

der Insolvenzeröffnung, weiter selbstständig tätig sein, dann geht er auch viel eher ins Verfahren und schiebt die Schuld nicht vor sich her oder er baut keine Vermeidungsstrategien auf. Die finden wir nämlich sehr häufig dergestalt, dass dann die selbstständige Tätigkeit von der Ehefrau, von den Kindern, von dem Lebensgefährten oder der Lebensgefährtin übernommen wird. Also von daher, da brauchen wir noch ein bisschen mehr, aber das wäre der erste Schritt, einen § 35 Absatz 2 InsO als Recht einzuführen. Die anderen Maßnahmen, da bohren wir dicke Bretter, aber wenn wir damit mal anfangen, dann könnten wir viel erreichen. Und denken Sie insbesondere auch an die Unsicherheit – wie viel muss er denn eigentlich abführen und was ist denn eigentlich, wenn er dann mit dieser Tätigkeit auch noch einmal scheitert. Da müssen wir jetzt etwas zu machen, aber das ließe sich aus meiner Sicht hier in diesem Gesetzgebungsverfahren ganz gut lösen.

Dann letzte Frage, Herr Professor Hirte – Datenschutz-Grundverordnung ist für mich ein schwieriges Thema. Wir haben da ja selbst mit zu kämpfen. Also ob das jetzt einordbar ist oder nicht, muss ich mal als Sachverständiger passen. Ich kann zu vielem etwas sagen, aber dazu kann ich ausnahmsweise nichts sagen. Aber eines kann ich sagen natürlich, wenn wir über die Verkürzung der Fristen reden, solche Daten zu speichern. Ich habe es ja eben angedeutet, dann muss es eine sehr kurze Frist sein und auch für alle gelten. Das ist ganz klar. Da darf es also nicht irgendwie Ausnahmen geben und dann reden wir eben über die sechs Monate oder ein Jahr. Das sollte einheitlich geschaltet werden und dann eben auch in allen Dateien oder allen Datenbanken. Ich hoffe, ich habe jetzt die Fragen einigermaßen beantworten können. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Sie haben auch einen wertvollen Hinweis auf das Fiskusprivileg gebracht. Dass es das nicht gibt, haben wir nämlich im Koalitionsvertrag verabredet und wenn das dann versteckt wiederkommt, danken wir für die Entdeckungshilfe.

Frau Kemper, Sie haben zwei Fragen von Herrn Brunner und eine von Frau Skudelny.

Sve Marion Kemper: Ich fange auch so an, wie sie an mich gerichtet wurden. Also erst zu Frau Skudelny. Das ist natürlich ein weites Feld der



Qualität der Schuldnerberatung. Also ich kann wirklich nur die Lanze brechen für die Schuldnerberatungsstellen, die bei den Wohlfahrtsverbänden, bei den Städten als gemeinnützige Vereine organisiert sind und die Arbeit auch kostenfrei anbieten. Wir sind natürlich, man muss das so sehen, in Richtung Insolvenz das Nadelöhr, weil wir die außergerichtliche Einigung mit dem Schuldner probieren und erst dann ist ja der Weg geöffnet in ein Insolvenzverfahren. Dementsprechend dringen immer mehr graue, schwarze, tiefschwarze Schafe auf den Markt, die keine qualitativ gute Beratung anbieten, sondern eigentlich noch an der Not der Menschen verdienen und sagen, ach komm, zahl mir 2.000 Euro und ich bringe dich da rein. Ohne Aufklärung, ohne in irgendeiner Form über Situationen nachzudenken. Ganz wichtig ist mir, dass die Menschen nicht zu uns kommen und wir sagen „Schwupp: Insolvenz“, sondern die Menschen kommen mit hochdiffusen Vorstellungen, die sind sehr durcheinander. Der Überblick ist vollkommen verloren gegangen und man muss erstmal versuchen, die Existenz zu sichern, weil die Insolvenz wirklich nur dem Zweck dient, die alten Schulden wegzumachen, wenn man so will. Der Mensch lebt aber vor, in und nach der Insolvenz weiter und da ist natürlich unsere Hauptaufgabe, ein umfassendes Paket zu schnüren und nicht uns nur auf eine Insolvenzberatung zu konzentrieren. Nochmal die Lanze für die Leute gebrochen: Die kommen zu uns und wir machen Haushaltspläne und wir müssen den Leuten oft sagen, ihr könnt diese Raten nicht mehr bezahlen, sonst könnt ihr eure Kinder nicht mehr versorgen. Der Druck ist so groß, Kredite zu bedienen oder der Inkassobranche nachzukommen, die hohen Druck ausübt, dass wirklich existentielle Sachen auf der Strecke bleiben und da auch ein ausgewogenes Moment geschafft wird. Das machen die Schuldnerberatungsstellen, die wirklich bei den Verbänden organisiert sind, und dafür gibt es auch Qualitätskriterien, die wir erfüllen möchten und müssen. Das zweite war nochmal die Speicherdauer. Schufa ist ja immer nur der Überbegriff, also die ganzen Auskunfteien. Vorhin ist schon mal gesagt worden, dass das Leben ja nicht mit der Insolvenz beginnt und dass dort etwas

gespeichert wird. Ich erlebe Menschen, die bereits seit zehn Jahren – die einen Lebensbruch hatten, stehen in der Schufa – sich redlich bemüht haben, mit 20 bis 50 Euro in irgendeiner Form etwas abzutragen. Konnten die Forderungen damit natürlich nie erledigen, weil es die Zinsen nicht mal deckt. Dann gehen sie zehn Jahre später in die Insolvenz, wo jeder Beschluss veröffentlicht wird und dann eben noch der letzte Beschluss über die Erteilung der Restschuldbefreiung auch nochmal drei Jahre. Deshalb würde ich weitergehen als Herr Niering nicht nur zu sagen, dass sind irgendwie sechs oder sieben Jahre, sondern das sind zehn, zwölf, sechzehn Jahre. Von daher ist es dringend erforderlich, weil wir immer wieder Menschen sehen, die einfach nicht reintegriert werden können, wo der Vermieter sagt, es stehen viele, die die Wohnung haben wollen, du stehst in der Schufa, du kriegst diese Wohnung nicht. Also immer dieses vorwerfbare Verhalten. Man hat mal irgendwie fehlgelegen und deswegen, wer einmal lügt, dem glaubt man nicht. So in der Richtung. Das finde ich eine ganz schwierige Sache, deshalb Rückkehr je kürzer desto besser. Sukzessive Verkürzung hatten Sie angesprochen, war jetzt noch gar nicht Thema. Ist auch ein schwieriges Thema, ist eingeführt worden durch den Referententwurf, hatte dort den Sinn bis 2022, wo das neue Recht kommen sollte, sukzessive auf drei Jahre hin zu arbeiten. Das man sagt, also zum jetzigen Zeitpunkt 60 Monate, dann einen Monat weiter usw. Jetzt haben wir die gleiche Tabelle wieder im Regierungsentwurf stehen, aber da kann sie nicht mehr so gut gehalten werden, weil sie den Bruch hat, dass – wenn das Gesetz zum 1. Oktober 2020 in Kraft treten würde – bei jetziger Antragstellung die Abtretungsfrist vier Jahre und acht Monate oder neun Monate betrüge, und ab 1.10. dann die drei Jahre. Also das heißt, dieses Hinarbeiten, dieses Amortisieren, das findet nicht statt. Das wäre natürlich schön, wenn sich das angleichen würde. Wir hatten einen Vorschlag gemacht, dass wir gesagt hatten, rückwirkend zu gucken, jeweils einen Monat mehr, weil es durchaus im Vertrauen auf die Gesetzgebung viele Schuldner gab, die schon Anträge gestellt hatten in der Hoffnung auf die Verkürzung, die auch angekündigt war und die jetzt auch irgendwo enttäuscht werden. Es war viel, aber es musste gesagt werden.



Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das war völlig in Ordnung Frau Kemper. Vielen Dank. Herr Heyer hat das Wort.

SV Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer: Vielen Dank, Frau Rottmann. Sie haben mich gefragt, ob die Maßnahmen, die jetzt mit dem Regierungsentwurf geplant sind, ob die ausreichen. Ich kann mich leider auch nicht zu Ihnen umdrehen, aber Sie hören mich. Das Wichtigste: Sie sind gut und ausreichend, wenn wir im Hinblick auf die Entschuldungsfrist mit drei Jahren jetzt ein verlässliches Signal setzen für alle Schuldner, für Verbraucher und Unternehmen. Es bleibt bei drei Jahren – das ist für mich eines der wichtigsten, auch politischen, Signale, die wir setzen können in dieser wirtschaftlichen Situation, in der wir jetzt sind. Der zweite Punkt: Was reicht aus beim Thema Speicherung? Wir müssen, insofern ist der Regierungsentwurf, wie ich gehört habe, nicht ausreichend, sondern wir müssten den Referentenentwurf uns anschauen – Speicherfristen, Auskunftsteien. Es ist jetzt mehrfach angesprochen, Herr Professor Hirte, ich will auch gleich ganz kurz zur Datenschutz-Grundverordnung etwas sagen. Ich möchte eins aber mal in Erinnerung rufen. Wenn wir über diese Speicherfristen sprechen, dann müssen wir uns mal im Klaren sein, dass wir hier unterschiedliche, parallellaufende Auskunftssysteme haben. Wir haben auf der einen Seite das Insolvenzportal im Internet völlig frei zugänglich. In dieses Insolvenzportal stellen wir als Gerichte unsere Insolvenzbekanntmachungen ein. Zum anderen haben wir dann diese Auskunftsteien, die diese Daten aus dem Insolvenzportal abfragen. Teilweise mit Hochfrequenzzugriffen, die uns das ganze Portal lahmlegen. Das sind aber die Informationen, die dort in die Auskunftsteien gehen. Die holen sie sich da ab. Wir haben für beide Systeme unterschiedliche Fristen. Wir als Gerichte – es gibt eine Insolvenzbekanntmachungsverordnung, die uns verpflichtet, sechs Monate nach Beendigung des Verfahrens im Internet zu löschen. Wenn ich in diese Begründung gucke, die vollkommen richtig ist, die schon seit Einführung der Insolvenzordnung gilt, dann heißt es da, „im Insolvenzportal müssen die Entscheidungen wieder gelöscht werden, weil zu lange Speicherfristen das Ziel der Restschuldbefreiung unnötig behindern“. So, dem ist nichts hinzuzufügen. Jetzt kommen die Auskunftsteien, die genau diese Daten

verarbeiten und über viel, viel längere Zeiträume. Es sind ja auch nicht alle an diesen Auskunftsteien angeschlossen, das heißt, wir haben hier eine Informationsdisparität. Wir haben nämlich die Kleingläubiger, den Handwerker, wir haben ausländische Gläubiger. Diese Gläubiger sind angewiesen auf das Insolvenzportal. Dort sind aber die Informationen sechs Monate verfügbar nach Beendigung des Verfahrens und nicht länger. Nur die, die Zugang haben zu den Auskunftsteien, die haben wesentlich längere Informationen. Ich finde das nicht gerechtfertigt. Das heißt also, diese Auskunftsspeicherungen verlängern genau die Fristen, die wir für die Gerichte im Portal eben nicht haben. Lassen Sie mich noch ein Wort dazu sagen. Wenn wir über Auskunftsteien sprechen, dürfen wir nicht vergessen, dass das auch kein homogener Begriff ist. Wir haben unsere institutionellen Auskunftsteien, Schufa, Creditreform, die wir alle kennen. Wir haben aber hier Unternehmen, die aus diesen Insolvenzdaten, die wir kostenfrei und barrierefrei zur Verfügung stellen, ein Geschäftsmodell entwickeln. Das geht hin bis zu Apps – ich muss das mal so deutlich sagen, es ist mittlerweile teilweise zurückgenommen –, es ging bis hin zu Apps. Die haben aus dem Insolvenzportal die Adressen der Schuldner, die wir dort veröffentlichen müssen, sich herausgezogen, haben das verknüpft mit einer Landkarte wie bei Google Maps und dann konnten sie mit dieser App sagen, ich bin heute hier in Berlin und wer ist im Umkreis von fünf Kilometern gerade insolvent. Das sind Auswüchse, die wir da erlebt haben, die nicht gerechtfertigt sind. Das ist teilweise auch gerichtlich gestoppt worden. Ich will Ihnen nur sagen, das sind auch Auskunftsteien. Denken Sie bitte nicht nur an die Institutionellen. Jetzt noch ein Wort zum Verhältnis Datenschutz-Grundverordnung. Diese Speicherfristen, die wir bislang haben – geredet wird ja immer über drei Jahre –, diese Speicherfristen kommen aus dem § 35 Bundesdatenschutzgesetz alter Fassung. Da war ausdrücklich eine Frist geregelt von drei Jahren. Das gilt nicht mehr. Das ist abgelöst durch das neue Bundesdatenschutzgesetz und die Datenschutz-Grundverordnung, und dort gibt es keine explizite Frist mehr für die Speicherung, sondern es gilt jetzt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sagt, ich darf Daten verarbeiten, solange sie benötigt werden und keine überwiegenden



Interessen der Betroffenen dagegenstehen. Derjenige, der das verarbeitet, ist natürlich beweis- und darlegungspflichtig dafür, dass er diese Daten benötigt. Wenn ich mir das mal anschaue, dann haben wir überhaupt gar keine Zweifel, dass natürlich in der Laufzeit eines Verfahrens die Daten aus dem Insolvenzportal verarbeitet, abgerufen werden dürfen. Dafür ist das Insolvenzportal da. Unter dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Artikel 5 Datenschutz-Grundverordnung kehrt sich aber dieses Verhältnis nach Beendigung des Verfahrens irgendwann um. Jetzt kommen nämlich das Ziel der Restschuldbefreiung und die Schuldnerinteressen in die Abwägung, und die werden umso stärker, je weiter wir uns von dem Abschluss des Verfahrens entfernen. Da kommt wieder das ins Spiel, was ich zum Anfang gesagt habe: Da hat doch der Ordnungsgeber sich entschieden und hat gesagt, sechs Monate und dann sollen diese Sachen nicht mehr zur Verfügung stehen, um das Ziel der Restschuldbefreiung nicht mehr zu behindern. Genau das muss doch jetzt auch gelten in der Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach der Datenschutz-Grundverordnung. Insofern – es ist jetzt eine etwas längere Rede gewesen – ist meine Bitte hier vielleicht nicht zu einer Harmonisierung zu kommen, aber bei den Fristen erstens sie überhaupt zu regeln durch den Gesetzgeber, denn die Rechtsprechung läuft immer wieder nicht belegten Argumenten hinterher und sagt, ja, ja, das ist wohl in Ordnung mit den drei Jahren. Hier muss eine Regelung her und orientieren könnte man sich genau an den Verpflichtungen, die wir als Gerichte haben. Wir haben sechs Monate, der Referentenentwurf sagt ein Jahr. Das ist durchaus vertretbar, aber insofern ist das eine Jahr Speicherfrist schon durchaus ein Kompromiss. Länger darf es aber meines Erachtens nicht sein. Dritter Punkt, dann fasse ich mich auch kurz, Frau Dr. Rottmann. Was fehlt ist das, was Herr Professor Grote angesprochen hat, die Regelung zum Pfändungsschutz und zur Vollstreckungsproblematik. Das hat er ausgeführt in seinem Gutachten, das wäre ein ganz wichtiger Punkt, um auch die Gerichte nicht immer wieder zu belasten. Wir können ja die Vollstreckung durch gerichtliche Entscheidungen aufheben beim Verfahren, das belastet uns aber als Gericht. Wenn man da eine gesetzliche Regelung schaffen würde,

dann wäre das sehr viel schlanker. Allerletzter Punkt, der auch in Ihrem Entwurf mit drin ist, wir haben vorgeschlagen, ob man nicht das Verfahren bei Gericht verschlankt und uns als Gericht entlastet, indem man weitergehend auch Gläubigerversammlungen nicht immer als Präsenzveranstaltung abhält. Das finde ich einen richtigen und guten Gedanken. Ich hatte ja vorhin schon gesagt, das StaRUG rekurriert jetzt auf § 128a ZPO und lässt das auch zu. Dem Gedanken sollten wir folgen. Meine Bitte wäre nur, dass wir uns zunächst mal die technischen Voraussetzungen schaffen und angucken. Es nutzt jetzt nichts, wenn wir es ins Gesetz schreiben und die Gerichte sagen nachher, wie wir das jetzt auch schon erlebt haben im Rahmen des § 128a ZPO, wir haben überhaupt gar nicht die Ausstattung. Ich versuche im Moment, hinter Geld für eine vernünftige Videoanlage für meine Behörde herzulaufen. Dann nützt es uns auch nichts, und ob die Netzlast reicht, weiß ich auch nicht. Ich kann dazu schon mal sagen, ich komme ja aus Niedersachsen, über das Justizministerium in Niedersachsen soll eine Initiative gestartet werden an die BLK, das ist die Bund-Länder-Kommission für EDV-Technik, eine Arbeitsgruppe ins Leben zu rufen, die sich eben mit diesen Voraussetzungen bei den Gerichten insgesamt beschäftigt. Dann können wir mit dem Gedanken vielleicht auch vorankommen. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Heyer. Für die Finanzen der Gerichte sind die Länder zuständig und wir haben natürlich auch gesehen, dass die virtuelle Hauptversammlung, die privat organisiert ist, anders läuft als die virtuelle Gläubigerversammlung vom Gericht. Als wir die Sonderregelung wegen Corona beschlossen haben, war das der große Diskussionspunkt. Aber jetzt sind wir zuversichtlich. Wir haben inzwischen ja schon einen anderen Textentwurf vorliegen. Ich darf Herrn Staatssekretär Lange entschuldigen, der die Ministerin kurzfristig vertreten muss, aber er wird von Herrn Bornemann mit Sicherheit anschließend ausreichend informiert. Als Nächster ist Herr Haarmeyer dran mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Jacobi und Frau Rottmann.

SV Prof. Dr. Hans Haarmeyer: Die Diskrepanz zwischen den Zahlen ist nur scheinbar. Die 98 Prozent beziehen sich auf die üblichen



Bankkredite. Das heißt, wir reden über ein Sicherungssystem, das dahinter steht. Sie kommen natürlich an Bankkredite unter ganz anderen Voraussetzungen dran, als das, was die Verschuldung auslöst, indem sie beispielsweise Waren bestellen, nicht bezahlen, Dienstleistungen in Anspruch nehmen, nicht bezahlen. Das heißt, die hohe Rückführungsquote von 98 Prozent bezieht sich natürlich auch auf das Prüfungs- und Sicherungssystem, was Banken haben. Wenn Sie 10 Prozent überschuldete Haushalte haben, das heißt, dass deren Schuldenlast das vorhandene Einkommen übersteigt, dann heißt das noch lange nicht, dass die deshalb zahlungsunfähig sind, sondern sie gehen sozusagen über das, was sie eigentlich tun müssten, hinaus und bedienen trotz Überschuldung Kredite und dann vorrangig natürlich Bankkredite weiter, weil bestimmte Sicherungssysteme dahinter stehen. Wir haben ungefähr sieben Millionen überschuldete Haushalte in Deutschland. Wenn Sie mal davon ausgehen, dass in jedem Haushalt vielleicht ein Partner, ein Kind vorhanden ist, dann reden wir von ungefähr 15 Millionen, das heißt ungefähr 20 Prozent der Gesamtbevölkerung leben in einem kreditwirtschaftlich gestalteten System, in dem sie eigentlich keinen Zugang mehr zur Kreditfinanzierung haben, es sei denn, sie gehen übers Internet an unseriöse – Kredithäie, hätte man früher gesagt – Vermittler heran. Wenn wir so ein System zulassen, dass Leute, die nicht mehr kreditwürdig sind „in klassischen bankrechtlichen Kriterien“, gleichwohl aus dem System heraus Geld generieren können, das dann ihre Verschuldung noch weiter steigert, dann muss man sich nicht wundern, wenn wir in solche Bereiche kommen. 20 Prozent der Bevölkerung sind aber die, die wir ganz dringend brauchen, wenn diese Pandemieentwicklung mal vorbei ist, weil die sind weitgehend konsumorientiert. Wenn wir jetzt ein Signal senden, das diffus ist, und nicht so klar wie Herr Heyer oder Frau Kemper sagen, indem wir sagen, so, es gibt eine verlässliche Regelung von drei Jahren, dann können sich alle Beteiligten darauf einstellen. Diejenigen, die solche Kredite finanzieren, wissen dann einfach auch, dass wenn sie an solche Leute dann noch Kredite geben, dann müssen sie das Risiko tragen. Das ist im Prinzip erklärt, warum die Dinge so auseinanderfallen. Das heißt, trotz Überschuldung werden bestimmte Kredite weiter

bedient, obwohl sie eigentlich aus der Fähigkeit der finanziellen Verhältnisse dieses Haushaltes nicht mehr zu bedienen sind, weil – und dann sind wir bei dem, was Frau Kemper gesagt hat: „Alles, bloß keine Insolvenz!“ Das heißt, diese Haushalte wirtschaften weiter teilweise über Jahre hinaus, teilweise auf Kosten der Kinder, teilweise auf Kosten auch der eigenen Lebenshaltung, um noch ihre Kredite und ihre Verbindlichkeiten bedienen zu können. Die, die gut gesichert sind, sind die Banken und die werden zu 98 Prozent befriedigt. Wie es geht? Bitte schauen Sie sich Amazon an. Sie können bei Amazon nur was bestellen, wenn sie Geld haben, weil sie vorfinanzieren müssen. Otto macht auf Rechnung, hat aber eines der besten Scoring-Systeme in Deutschland, das heißt bei Otto kriegen Sie auch auf Kredit, auf Rechnung nichts, wenn Sie durch das Otto-Scoring-System durchfallen. Das heißt, es gibt Systeme im Markt, die funktionieren. Dort können auch Verbraucher keine neuen Verbindlichkeiten eingehen. Aber wir haben einen Wildwuchs zugelassen, der es ermöglicht, durch diese ganzen Maschen, die wir eigentlich auch mit Schufa haben wollten, durchzuschlüpfen und an Geld zu kommen, was dann zu Entwicklungen führt, wie wir sie vor zehn Jahren in den USA gehabt haben, weil ganze Systeme dann zusammenbrechen. Frau Rottmann, das, was Herr Niering gesagt hat, ist für den Insolvenzfall sicher eine gute Idee. Nur, ich denke, wir sollten uns in diesem Kontext Gedanken machen, wie verhindern wir, dass die Freiberufler und Soloselbstständigen, die nie wirklich im Fokus des Insolvenzrechts gewesen sind, weil wir immer von klassischen Unternehmen ausgegangen sind. Wir haben ein Unternehmensinsolvenzrecht. Wie in vielen anderen Systemen fallen die Soloselbstständigen, die Freiberufler, irgendwie durch die Maschen durch. Dann kann man natürlich mit Fug und Recht sagen, du musst keine Angst vor der Insolvenz haben, weil du ein besonderes Privileg hast als Freiberufler oder Soloselbstständiger. Aber ein Anreiz ist das nicht. Im Prinzip müssten wir ein System haben, das vorinsolvenzlich verhindert, dass Soloselbstständige und Freiberufler in diese Situation überhaupt hineinkommen. Das haben wir jetzt temporär geschafft über Zuschüsse, die es gegeben hat, aber Sie wissen selbst, wie die Marktsituation in bestimmten Branchen aussieht. Das muss ich



Ihnen nicht sagen. Hier brechen ganze Strukturen weg. Wir sind ja hier mitten in Berlin, es ist zwar nicht ihr Hauptbetätigungsfeld, aber wenn Sie sich die Clubszene in Berlin angucken, die über viele Jahre, Jahrzehnte ein Aushängeschild für diese Stadt gewesen ist, dann wird am Ende davon nichts oder nur das „Berghain“ möglicherweise übrig bleiben. Alle anderen, die damit zusammenhängen, klappen in sich um und wir haben kein System, das das auffängt. Deshalb glaube ich, § 35 Absatz 2 InsO wäre ein gutes Signal. Aber wichtiger wäre jetzt, begleitend in dieser Phase sofort wirksame rechtliche Schutzsysteme aufzubauen, wie bestimmte Modelle, die in der Diskussion sind, die solchen Soloselbstständigen auch einen rechtlichen Rahmen geben, indem sie mit ihren Gläubigern, mit ihrem Vermieter, mit den Beteiligten Gespräche führen können auf einer verlässlichen Grundlage, um dann gegebenenfalls auch in eine einfache Form der Restschuldbefreiung reinzukommen, wenn die Probleme coronabedingt sind, und das kann man sehr gut auseinanderhalten.

Der **stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Haarmeyer. Nicht alle waren damit einverstanden, dass sie die Clubszene in Berlin nicht kennen würden. Das wollte ich sagen, weil Sie die Reaktionen hier im Publikum nicht so komplett gesehen haben. Herr Grote hat die Antwort zu geben auf die beiden Fragen von Herrn Straetmanns.

SV **Prof. Dr. Hugo Grote:** Herr Straetmanns, vielen Dank für die Fragen. Sie haben nach dem Missbrauch gefragt, ob die Gefahr des Missbrauchs besteht bei einer Verkürzung des Verfahrens. Es wurde heute schon von einigen Kollegen gesagt, es ist keine Spaß. Ich glaube, Frau Kemper hat es auch nochmal eindringlich geschildert. Es ist kein Spaß, in die Insolvenz zu gehen. Ich habe negative Schufa-Einträge, ich habe Probleme mit dem Arbeitgeber, mit dem Vermieter der benachrichtigt wird, ich habe die Veröffentlichung und ich glaube, wer so viel kriminelle Energie hat zu überlegen, ob er irgendwie an Geld kommen will, der geht einfachere Wege als den steinigen über den des Restschuldbefreiungsverfahrens, was nicht nur drei Jahre dauert, sondern auch viel länger. Wir haben im Übrigen einen funktionierenden Missbrauchsschutz. Wer falsche Angaben macht, der nimmt nicht an dem Verfahren teil. Es

gibt viele Versagungsgründe. Wir haben das Strafrecht, was relevant ist für alle Dinge, wenn ich irgendwas verheimliche oder mache. Wir haben sehr großen Schutz und deswegen denke ich nicht, dass wir den erhöhen müssen. Also zum Beispiel Soforthilfen, da wird es große Probleme geben, weil ja Voraussetzung war für die Soforthilfen, dass ich nicht schon zahlungsunfähig war, dass ich nicht schon Probleme hatte vor dem 31. Dezember und da wird es demnächst Diskussionen geben, ob nicht viele Leute dann die Soforthilfe nicht nur zurückzahlen müssen, sondern dass sie sich auch in einem späteren Insolvenzverfahren nicht von dieser Schuld befreien können. Es gibt einen ganz guten, funktionierenden Schutz und deswegen gibt es kein Bedürfnis zur Verschärfung. Wobei, Herr Haarmeyer hat es auch schon gesagt, das Scoring ist das Entscheidende. Das Volumen der Kreditaufnahme, gerade in dem Bereich – wir haben ja unterschiedliche Leute, wir haben ja unterschiedliche Bevölkerungsgruppen. Die, die hier alle sitzen, vermute ich mal, zahlen ihre Kredite alle störungsfrei zurück. Es gibt aber gerade jetzt Leute aus dem unteren Mittelstand oder aus den niedrigeren Einkommensschichten, wo jede Situation prekär ist. Wenn irgendwas passiert, dann bricht das System zusammen. Der Gläubiger kann sich schützen durch ein Scoring vor der Kreditvergabe. Das macht der auch. Das Volumen der Kreditvergabe richtet sich immer danach, wie eng ist meine Scoring-Linie. Also, wenn ich da weiter weg gehe, dann schaff' ich es immer, in den Markt zu rücken. „Kauf das jetzt, du musst das nicht bezahlen, erst im halben Jahr oder mit geringen Raten!“ Man schätzt ja auch seine Leistungsfähigkeit tendenziell rosiger ein, als man vielleicht letztendlich sieht, was da noch alles kommt an unvorhergesehenen Ereignissen. Ich sehe die Gefahr des Missbrauchs nicht. Umso überraschter bin ich, dass der Gesetzgeber offenbar vom Missbrauch ausgeht. Strukturell geht er davon aus, dass das Verfahren missbraucht wird, weil er sagt, wer das zweite Mal so ein Verfahren machen will, der bekommt sechs Jahre, drei Jahre obendrauf gepackt. Also 16 Jahre schmoren. Wenn ich mir das vorstelle, ich bin jetzt ein Betrieb, der durch die Pandemie gebeutelt ist, wo wir uns alle einig sind, daran ist er nicht schuld, da muss der Neugründer ja sagen, wenn ich jetzt aber scheitere beim nächsten Mal,



dann hänge ich erstmal 16 Jahre in der Luft. Dann bin ich 16 Jahre wirtschaftlich ausgebürgert. Das ist nicht gerade ein Umstand, wo man sagt, das fördert den Gründergeist. Gesellschaftspolitisch sollte man da nochmal drüber nachdenken, ob das wirklich notwendig ist, diese lange Frist, die wir haben. Es dauert ja jetzt schon 13 Jahre plus „x“. Dann nochmal drei Jahre draufzupacken und dann auch noch diese Situation zu haben, dass wir möglicherweise irgendwann unterschiedlich lange Verfahren haben, die man ja auch nicht gut handhaben kann, das würde ich mir nochmal überlegen als Gesetzgeber.

Vielen Dank, Herr Straetmanns, Sie haben das Thema Dauerpfändung angesprochen, Herr Heyer hat es eben auch schon angesprochen, das ist ein Riesenproblem. Das ist ein Problem, was entstanden ist durch die unglückliche Rechtsprechung des BGH zur Verstrickung, der gesagt hat, bei alten Pfändungen – also die ja immer tendenziell irgendwann auch mal vorlagen bei Leuten, die in die Gesamtvollstreckung gehen, die haben meistens auch irgendwelche alten Pfändungen –, die behalten die Verstrickungswirkung und machen uns Schwierigkeiten in der Insolvenz. Wobei klar ist, wir haben Gesamtvollstreckungsverfahren, alles was da ist, soll an alle Gläubiger verteilt werden. Diese alten Verstrickungen machen aber Probleme bei der Bank, machen Probleme beim Arbeitgeber, weil die gleiche Situation da gilt. Der Arbeitgeber ist ohnehin schon belastet. Der Arbeitgeber ist natürlich durch den überschuldeten Arbeitnehmer belastet. Er findet ihn aber oft gut. Er hat einen guten Arbeitnehmer, der hat aber Schuldenprobleme. Er muss die Pfändung bearbeiten, er muss alles Mögliche bearbeiten. Deswegen war immer die Tendenz, auch von der Gesetzgebung her, wir müssen den Arbeitgeber möglichst da raushalten, dass das kein Hindernis sein soll. Eigentlich war das immer klar. Wir hatten auch den § 114 Absatz 3 InsO, der das geregelt hat für den Arbeitslohn, und da sollten wir dringend noch eine Regelung schaffen, dass diese Dauerpfändungen beseitigt werden, dass da ein klarer Schnitt ist, das war Altes, das war Einzelvollstreckung. Und jetzt mit der Insolvenzeröffnung beginnt die Gesamtvollstreckung und die Dinge, das Konto, das Arbeitsverhältnis sind sauber und wir wollen uns da nicht künstlich irgendwelche Probleme schaffen, die überhaupt nichts bringen. Das wäre

sinnvoll und ich glaube, da sind auch alle Experten, wie ich das verstanden habe, mit mir einer Meinung. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende:** Danke, Herr Grote, als Letzter Herr Ahrens.

SV Prof. Dr. Martin Ahrens: Sehr geehrter Herr Hirte, ganz herzlichen Dank für diese Frage. Ich werde jetzt keinen datenschutzrechtlichen Urschrei ausstoßen. Das kann ich gar nicht, da bin ich nicht hinreichend qualifiziert. Ich will versuchen, ein paar ergänzende Bemerkungen dazu zu machen. Sie haben mich gefragt, im Grunde mit einer doppelten Frage: Sagt die DSGVO (Datenschutz-Grundverordnung) nicht, es gibt einen Anspruch darauf, drei Jahre speichern zu können? Die DSGVO sagt im Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a): Man kann, wenn der Zweck der Speicherung erledigt ist, Widerspruch gegen die Speicherung einlegen. Macht natürlich keiner, kommt nicht gut an. Das heißt, diese automatische Löschung greift nicht, wirkt nicht und wird nicht erfolgen. Das bedeutet, wir müssen uns anschauen, wie dann die Verwendbarkeit von anderen Nutzungsmöglichkeiten ist, und da hat Herr Kollege Heyer schon auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f) DSGVO abgestellt, der im Prinzip eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorsieht. Das ist dort nicht so genannt, aber das sind die wesentlichen Kriterien aus dem, was wir als Verhältnismäßigkeitsprüfung kennen. Jetzt müssen wir einsteigen in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, müssen schauen, was angemessen ist. Was ist angemessen für Speicherungsmöglichkeiten? Ich darf an das alte Wort – ich glaube es war Kübler, der das gesagt hat – „verdunkelnde Macht der Zeit“ erinnern. Ja, diese verdunkelnde Macht der Zeit wird hier eben erhellt. Es wird dauerhaft ein Spotlight auf die früheren Geschehnisse gesetzt. So, wenn wir versuchen abzuwägen was angemessen ist, was ist erforderlich, was ist angemessen? Ich bin uneingeschränkt dabei, dass man sagen muss, es ist notwendig, eine gewisse Zeit nach der Erteilung der Restschuldbefreiung dieses Datum zu speichern. Jetzt müssen wir versuchen zu bestimmen, welche Länge angemessen ist. Von Seiten der Wirtschaftsauskunfteien ist selber – auch Herr Thüsing hat ja nicht begründet, warum es zu den drei Jahren kommen muss, sondern er hat nur erklärt, dass nicht davon abgewichen



werden darf. Da müssen wir uns überlegen, dass wir dafür Daten aus den Wirtschaftsauskunfteien brauchen, weswegen sie drei Jahre lang das verwenden müssen. Dazu gibt es bislang keine validen, wissenschaftlich tragfähigen Auskünfte. Dann bleiben wir in einer relativ freihändigen Abwägung darüber, ob ein Jahr, zwei Jahre, drei Jahre oder vielleicht sogar eine längere Frist möglich ist. Ich halte nach den Erfahrungen, die wir einerseits mit den Verfahrensdaten vorweg und andererseits mit den dreijährigen Verfahrenssituationen haben, und dann der Frage, wie viel noch anschließend über ein Positivdatum an Informationen verwendet und gespeichert werden darf, es für angemessen, das gegenüber der jetzigen Frist zu reduzieren. Ich tue mich allerdings schwer, das gebe ich offen und ehrlich zu, einen Referenzrahmen zu nennen, warum es denn ein Jahr sein muss. Völlig klar, es gibt dafür kein für mich wertungsmäßig stimmiges Kriterium, das man anführen kann. Aber bitte, genauso wenig gibt es ein wertungsmäßig stimmiges Kriterium für die drei Jahre. Da können wir in beiderlei Hinsicht nur aus, ich will nicht sagen aus der freien Hand, aber doch aus einem Erfahrungsschatz argumentieren und sagen, drei Jahre führen dazu, dass zwar die Wirtschaftsauskunfteien das Datum verwenden können, aber wir müssen – und das ist immer das Weitere bei dieser Abwägung – die Interessen des Schuldners auch berücksichtigen. Der Schuldner wird – und das ist heute hier schon mehrfach zum Ausdruck gekommen – an diesem Datum lange gemessen und er wird lange blockiert. Das ist die Abwägung, die vorgenommen werden muss zwischen den beiden Interessenbalancen. Sie haben auch noch danach gefragt, wie es bei anderen Speicherungen aussieht, ob nicht andere Speicherungen möglich sind. Natürlich sind die möglich, aber natürlich gilt auch da die Begrenzung des Zwecks. Auch das müssen wir wieder sagen. Aber der Unterschied ist – Herr Kollege Haarmeyer hat Otto angeführt –, die verwenden das für ihr eigenes System. Sie verwenden es vielleicht noch über EOS (EOS Deutscher Inkasso-Dienst GmbH) für Inkassozwecke, aber bitte nur für ihren eigenen Zweck und nicht für andere Wirtschaftsunternehmen. Dankeschön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Ahrens – sehr hilfreich. Und jetzt sehe ich,

wir haben in der zweiten Runde schon einige Wortmeldungen. Als Erste, das hatte ich noch in Erinnerung, ist Frau Skudelny dran mit der dritten Frage aus der ersten Runde.

Abg. **Judith Skudelny** (FDP): So, wo ich gelernt habe, dass zwei Fragen egal welcher Länge zulässig sind, kann ich auch langsamer sprechen. Meine erste Frage geht an Herrn Dr. Pape, wobei ich die im Prinzip auch jedem anderen stellen könnte von denen, die sagen, eine Versagung von Amts wegen ist nicht korrekt. Wir haben im Moment die Situation, dass ein Versagungsantrag nur dann gestellt werden kann, wenn entweder ein Gläubiger das mitbekommt, wobei wir auch gleichzeitig gehört haben, dass die Gläubigerinteressen nach Insolvenzeröffnung im Prinzip gegen null gehen, entsprechend der Quote runter. Jetzt gibt es aber trotzdem eine nicht unerhebliche Anzahl von Schuldnern, die sich schlicht nicht melden. Dann stellt man fest, die halten sich nicht an die Regeln, dann wird die Stundung aufgehoben, wenn sie nicht jedes Jahr neu festgesetzt wird, dann brauchen sie beim Insolvenzverwalter einen Rückstand und erst dann kann der Insolvenzverwalter, wenn er selber in Vorleistung gegangen ist von einer Vergütung, die ohnehin nicht besonders auskömmlich ist in diesem Zeitrahmen, einen Versagungsantrag stellen. Oder, und das sehen wir mittlerweile, dass manche institutionellen Gläubiger beim Insolvenzverwalter quasi nachfragen und das dann willkürlich ist. Habe ich einen von diesen institutionellen Gläubigern, die da quasi Standardbriefe hinterher schicken, stellen die einen Standardversagungsantrag? Das Dritte ist, das mit der Stundung funktioniert auch dann nicht, wenn zum Beispiel einmal im Insolvenzverfahren selber eine Anfechtung durchgegangen ist, an der auch meistens der Schuldner selber nicht beteiligt ist und eine Verfahrenskostendeckung da ist. Unter dem Strich kann die Situation dazu führen, dass jemand, zum Beispiel ein Arbeitgeber, eine Wohlverhaltensperiode nicht nennt, erhebliche pfändbare Beträge in Rückstand kommen, die Gläubiger ohnehin schon im Vorverfahren viel Geld verbrannt haben, damit, dass sie gemahnt haben und ihre Forderungen aktuell gehalten haben, und deswegen nicht noch Geld darein bringen wollen, sich am Verfahren zu beteiligen und letztlich der Schuldner, den jeder von uns als nicht redlich bezeichnen würde, trotzdem die



Restschuldbefreiung bekommt. Natürlich gibt es einen Ausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner, aber der Gesetzentwurf wurde geändert, weil ja auch die Gesellschaft eine gewisse Haltung hat und auch die muss widergespiegelt werden. Da wäre meine Frage: Was sehen Sie denn als Lösung für die Situation, die aus Sicht vieler der Gläubiger, aber genauso der Gesellschaften der Insolvenzverwalter, im Moment nicht befriedigend ist? Ich sehe ein, dass man nicht eine Restschuldbefreiung willkürlich und wegen jeder Lappalie versagen muss, man hat ja auch viel Geld in das Verfahren investiert. Dieses Verfahren am Ende nicht zum erfolgreichen Abschluss zu bringen ist dann nicht befriedigend, aber die – ich sage jetzt mal nicht nur die Schlamper, sondern die, die übers Schlampern hinausgehen, die dem Arbeitgeber nicht melden, die Rückstände haben bei den pfändbaren Beträgen etc. –, die, denke ich doch, dass es dort von denjenigen, die mit ihnen arbeiten, Insolvenzverwaltern, Insolvenzgerichten, irgendeine Maßnahme geben muss. Da würde ich gerne wissen, wie Sie hier das Verhältnis sehen, weil auch die Gesellschaft natürlich an sich ein Interesse daran hat.

Und eine Frage an Frau Dr. Weidner. Wir haben vorhin gehört, Sie arbeiten auch viel im Ausland. Da würden mich zwei Punkte interessieren. Gibt es im Ausland eigentlich die Unterscheidung zwischen Verbraucher- und Unternehmerinsolvenzen oder wird es da auch zusammen gesehen? Die zweite Frage: Ist die Abgrenzung nicht auch insofern schwierig und willkürlich, dass wir jetzt alle an die Alleinsoloständigen denken? Aber wir kennen natürlich auch viele, die im Nebenerwerb soloständig sind, wir kennen viele, die sich mal ein Gewerbe anmelden, das dann lange Zeit einfach nicht funktioniert, dann kommt eine Forderung raus. Die IN- und IK-Abgrenzung (IN und IK sind Gerichtsaktenzeichen für Regelinsolvenz- bzw. Verbraucherinsolvenzverfahren), die wir im Moment haben, die kann damit nicht gemeint sein. Sehen Sie da nicht noch zusätzlich Abgrenzungsschwierigkeiten, wenn wir dauerhaft das trennen, dass sich gegebenenfalls sogar Umgehungstatbestände machen? Ich melde ein Gewerbe an, mache mit dem Gewerbe eine Forderung, bin dann im Unternehmensinsolvenzverfahren, kriege eine beschleunigte Restschuldbefreiung gegenüber jemandem der wirklich

versucht, keine neuen Schulden zu machen, aber leider nur ein Arbeitnehmer ist.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Skudelny, das waren jetzt auch drei Fragen, aber wir wissen, dass Sie im Thema drin sind, wie ja viele hier im Raum. Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Vorab bedanke ich mich bei Professor Dr. Haarmeyer für die wertvolle Anregung, vielleicht doch den einen oder anderen Technoclub in Berlin mal zu besuchen, aber vielleicht zum Thema selber nochmal. Frau Kemper, wir haben bisher noch sehr wenig über den Aspekt der EU-Richtlinie gesprochen, der ja auch auf die Prävention, also die Vermeidung von Insolvenzen zielt. Da haben wir ja eben schon über Personenkreise, Soloständige im künstlerischen Bereich kurz gesprochen. Ich würde jetzt zwei Fragen stellen wollen. Meinen Sie, dass die derzeitige Situation der Schuldnerberatung diesem Präventivansatz der EU-Richtlinie schon gerecht wird? Zweite Frage: Wenn Sie jetzt die gute Fee treffen würden, die Sie sich bitte nicht in meiner Gestalt vorstellen mögen, und Sie hätten einen Wunsch frei, was würden Sie sich im Hinblick auf diesen Präventivaspekt noch zusätzlich wünschen, was der Gesetzgeber leisten kann? Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Danke, Herr Straetmanns. Frau Rottmann.

Abg. **Manuela Rottmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich würde gerne Frau Dr. Weidner auch nochmal zu diesem Thema fragen. Was machen wir denn mit Unternehmern und Soloständigen, wie gehen wir damit um? Ich würde es mal so zusammenfassen: Es gibt die eine Option, die Insolvenz nach wie vor als Gelegenheit zum Schuldenschnitt zu verwenden, und ich glaube, einen Schuldenschnitt brauchen wir. Wir haben jetzt angefangen bei Corona mit vielen Stundungen und so, aber das hilft ja alles nichts, sondern wir brauchen Schuldenschnitte. Wir müssen den wirtschaftlichen Einbruch gesellschaftlich verteilen, da müssen wir ehrlich sein. Entweder das über die Insolvenz zu machen und damit den Weg aus der Insolvenz raus zu erleichtern oder der Gedanke, das vorinsolvenzlich zu machen. Vorinsolvenzliche Lösungen haben aber aus meiner Sicht wirklich nur dann einen Ertrag, wenn sie wirklich zu Schulden-



reduktionen, Schuldenschnitten führen. Alles andere, was das Elend nur aufschiebt, verzögert aus meiner Sicht den Neustart. Aus Ihrer Praxis, was haben Sie für einen Eindruck, welchen Weg müssen wir gehen und wie schnell müssen wir den gehen? Wie drängend ist das Problem, wann wird die Bugwelle dastehen, die eine vernünftige Entscheidungsgrundlage braucht, um ihre wirtschaftliche Zukunft zu regeln?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Rottmann. Als Letzter Herr Brunner.

Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich habe zwei Fragen. Einmal an Professor Pape und dann an Frau Dr. Weidner, die sich um den § 295 der Insolvenzordnung ranken. Wir haben im § 295 Absatz 1 Nr. 2 InsO – Herr Professor, Sie haben sich damit intensiv beschäftigt – auch die Ausdehnung des Halbteilungsgrundsatzes in der Wohlverhaltensphase, insbesondere die Frage der Herausgabe von Schenkungen, aber Sie sprechen auch über den § 295 Absatz 1 Nr. 5, der neu eingeführt wird, mit dem unbestimmten Begriff „unangemessene Verbindlichkeiten“. Wie sehen Sie für die Praxis und die Umsetzung die Notwendigkeit diesen Begriff „unangemessene Verbindlichkeiten“ zu behalten, oder halten Sie für den besseren Weg dies, wie in der alten Fassung, zu streichen? An Frau Dr. Weidner geht die Frage insbesondere hinsichtlich der Schenkungen, die Sie in Ihrer Stellungnahme als neuen Tatbestand in der Form positiv bewerten. Halten Sie es aber nicht für etwas wenig praktikabel, dass diese Schenkungen nur unter dem Fokus eines Bargewinnes zu sehen sind und weniger unter Fach- und Sachgeschenken, bei denen dann die Ermittlungsobliegenheiten wiederum beim Schuldner liegen, und dadurch neue Probleme als solche schaffen könnten?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Brunner. Damit sind wir am Ende der zweiten Fragerunde und beantworten jetzt in alphabetischer Reihenfolge und „K“ ist der erste Buchstabe der Antworten. Deshalb gucke ich Sie auch schon vorwarnend an, Frau Kemper. Sie haben zwei Fragen von Herrn Straetmanns gestellt bekommen.

Sve **Marion Kemper**: Ich war jetzt überrascht, dass „K“ irgendwo der Anfang ist. Ich dachte, ich

sitze immer in der Mitte. Sie hatten gefragt im Hinblick auf präventive Maßnahmen und zur Vermeidung von Insolvenzen mit Blick auf die EU-Richtlinie. Wenn es darum geht, was die Arbeit von Schuldnerberatungsstellen sein könnte, wäre natürlich definitiv auch noch der Bereich der Prävention zu nennen. Allerdings muss man sagen, dass wir ja schon kaum dazu kommen, mit dem jetzt gerade auf uns Einströmenden – das wird jetzt im nächsten halben Jahr passieren, das ist immer etwas verzögert, dass dann nochmal die Covid-Pandemie uns dann auch noch treffen wird mit der Kurzarbeit usw. – überhaupt klarzukommen. Mir wäre es sehr lieb, wenn Gesetze an manchen Punkten einfach auch zu Ende gedacht werden könnten, ich denke da an diese ganzen Corona-Soforthilfen. Was wir in der täglichen Praxis erleben ist, dass es sehr gut gemeint war, den Menschen das Geld zur Verfügung zu stellen, dass es aber oft nicht angekommen ist, weil Maßnahmen dazwischen standen, dass Pfändungen das Ganze blockiert haben oder dass man sich mühsam Gerichtsbeschlüsse verschaffen musste, dass diese wertvollen Maßnahmen wirklich auch ankommen. Genauso auch der Pflegebonus oder an was auch immer man da denkt. Da würde ich mir nochmal wünschen, wenn das so in Richtung Fee gehen würde, dass man solche Sachen eben wirklich auch zu Ende denkt, wenn man diese Hilfestellungen anbietet. Natürlich für uns als Schuldnerberatungsstelle, die wir echt ganz oft das Nadelöhr sind damit Verfahren auch weitergehen oder damit überhaupt ein Mensch wieder auf die Beine kommt. Wir kommen natürlich mit der Finanzierung nicht aus. Das ist immer sehr schwierig, das auch in dem Rahmen immer wieder zu erwähnen. Vielleicht wird auch gesagt, ist ja Ländersache, aber wir müssen es erwähnen, weil die Arbeit ist gut, aber gute Arbeit kostet auch etwas und wir sind einfach auch nicht so flächendeckend organisiert, gerade im Osten der Republik, wo eben viel fehlt an Beratungsstellen, die angelaufen werden können. Da könnte ich mir noch viele Wünsche an eine Fee vorstellen. Dankeschön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Pape hat als Nächster das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Frau Skudelny und Herrn Brunner.



SV Prof. Dr. Gerhard Pape: Frau Skudelny, Sie sprechen mit Ihrer Frage sehr, sehr grundsätzliche Probleme des Insolvenzverfahrens und insbesondere der Restschuldbefreiung an. Bisher hat sich der Gesetzgeber entschieden, dass die Restschuldbefreiung keine allgemeine Würdigkeitsprüfung hat, sondern nur versagt werden kann bei bestimmten Kriterien. Ich halte das für richtig und ich glaube, diesen Bereich würden wir verlassen, wenn wir jetzt sagen würden, ja, es gibt eine Menge Gläubiger, die beteiligen sich nicht am Verfahren, weil das für sie nicht lukrativ genug ist oder weil sie ihrem schlechten Geld nicht noch gutes hinterher-schmeißen wollen, warum auch immer. Wenn wir das aber nicht tun, dann ist die Frage, ob wir es dann nicht im Bereich zwischen Gläubiger und Schuldner lassen müssen und nicht das Gericht quasi als Oberinstanz einführen, als moralische Instanz, das kontrolliert, ob der Schuldner jetzt würdig ist, die Restschuldbefreiung zu bekommen oder nicht. Ihre Frage zielte ja speziell auf die Obliegenheiten in der Wohlverhaltensphase ab. Nur welcher Gläubiger soll das jetzt sein? Soll das jetzt ein Neugläubiger sein, der sich nicht beteiligt hat? Für den wäre ohnehin keine Möglichkeit gegeben. Oder soll es ein Altgläubiger sein, ein Insolvenzgläubiger? Der hat die Möglichkeit, den Versagungsantrag zu stellen. Der kann sich auch informieren aus den Berichten des Insolvenzverwalters. Aus den Berichten des Insolvenzverwalters würde sich auch ergeben, ob der Schuldner sich etwa dem Verfahren entzogen hat, ob er nicht mitwirkt. All das ist im Moment so geregelt, dass die Gläubiger dann Versagungsanträge stellen. Warum soll man jetzt einen Punkt herausgreifen mit den unangemessenen Verbindlichkeiten? Zu denen sage ich gleich noch etwas auf die Frage von Herrn Brunner. Warum soll man jetzt an diesem Punkt sagen, da soll das Gericht von Amts wegen eingreifen, während bei den anderen Punkten, also wenn der Schuldner sich nicht meldet, am Verfahren nicht mehr mitwirkt, Arbeitgeber nicht mehr angibt, es nach dem Regierungsentwurf dabei bleibt, dass es keine Versagung von Amts wegen gibt, sondern dass es eines Antrags eines Gläubigers bedarf. Da sehe ich einen Widerspruch und da sehe ich auch einen Systembruch. Gut, der Systembruch geht noch weiter, aber an der Stelle ist mir nicht klar,

weshalb ich da differenziere. Ich weiß nicht, ob das Ihre Frage beantwortet?

Abg. Judith Skudelny (FDP): Einen Rechtsbegriff einzuführen, der schon an anderer Stelle nicht gezogen hat, da bin ich bei Ihnen, das macht keinen Sinn. Aber ob wir zu den Obliegenheiten, die jetzt schon vorhanden sind, nicht sagen O.K., wenigstens die Mindestobliegenheiten – Anschrift, Meldung des Arbeitgebers, das sind ja Mindestobliegenheiten –, die sind auch nicht moralisch, sondern die sind faktisch da. Wenn ich erbe, muss ich das mitteilen. Ob man nicht sagt, wenn dagegen ein Verstoß ist, das sollte dann von Amts wegen verfolgt werden und dieses ganze Moralische weglassen. Es ging eher in diese Richtung.

SV Prof. Dr. Gerhard Pape: O.K., dann verstehe ich das. Dann würde ich Ihre Frage mal so formulieren, dass Sie sagen: Sollte man nicht die Obliegenheiten generell mit einer amtswegigen Ermittlungspflicht versehen? Das wäre dann auf den Punkt gebracht. Das wäre ein anderes System und ich würde dieses System ablehnen aus meiner Sicht, weil das System dazu führen würde, dass die Gläubigerautonomie dann quasi nicht mehr der Punkt ist. Die Gläubigerautonomie wird dann ausgehebelt und es wird dann zu einem amtswegigen Verfahren gemacht, und das entspricht meines Erachtens nicht dem derzeitigen Wesen des Verfahrens. Für mich wäre das ein anderes Verfahren als das, was wir heute haben. Das ginge so tiefgreifend wie der Vorschlag von Herrn Niering, dass nach § 35 InsO der Schuldner entscheidet, ob er jetzt weiter selbstständig tätig bleibt oder nicht und nicht die Freigabe durch den Insolvenzverwalter. Zur Frage von Herrn Brunner. Herr Brunner, ein ganz schwieriger Begriff „unangemessene Verbindlichkeiten“. Wir haben den Begriff ja in § 290 Absatz 1 Nr. 4 InsO. Ich war elf Jahre am BGH, wir haben in diesen elf Jahren einen pausenlosen Kampf darum geführt, was diesen Begriff ausfüllt, und haben es in elf Jahren nicht geschafft, das vernünftig zu definieren, weil unangemessene Verbindlichkeiten abhängig vom Status sind, vom Lebensstandard desjenigen, der sie eingeht, abhängig davon sind, was kommt rein, was kommt raus. Also, nur mal ein Beispiel, an dem wir lange gekämpft haben: Ein Gastwirt verschenkt, nachdem er die Gastwirtschaft



zumachen musste insolvenzbedingt, die Einrichtung. Es wird ein Versagungsantrag gestellt wegen dieser Schenkung. Mit der Schenkung ist aber verbunden, dass der Empfänger im Gegenzug die Gaststätte übernimmt und Altverbindlichkeiten übernimmt und ihn von dem befreit, was er der Brauerei noch schuldet. Ist das jetzt eine unangemessene Verbindlichkeit? Das kann man weiter treiben. Aus meiner Erinnerung sind fast alle Fälle, in denen unangemessene Verbindlichkeiten das Thema waren, damit geendet, dass es eben doch nicht unangemessen war. Ich halte diesen Begriff für sehr sperrig und sehr schwammig. Man kann den definieren und kann den irgendwie versuchen fassbar zu machen, aber gelungen ist das eigentlich nie. Diese Unsicherheit, die es bei dem § 290 Absatz 1 Nr. 4 InsO gibt, die würden wir damit, aus meiner Sicht ohne Not, in die Wohlverhaltensphase hinübertragen, weil eben auch da der Begriff der unangemessenen Verbindlichkeit ist. Wenn Sie nicht das wollen, was aus meiner Sicht der Supergau wäre, wenn Sie nicht wollen, dass Sie in der Wohlverhaltensphase das Ganze amtswegig machen, dann haben Sie praktisch niemanden, den Sie an dieser Stelle schützen können. Denn die Neugläubiger können darauf nicht zuschlagen. Die sind sowieso nicht in der Lage, Versagungsanträge im Verfahren zu stellen. Das setzt voraus, dass sie ihre Forderung angemeldet haben. Und für die Selbstständigen würde Konsequenz sein, sie gingen eine unangemessene Verbindlichkeit ein in der Wohlverhaltensphase, sie befriedigen die unangemessene Verbindlichkeit, sie verletzen dann ihre Abführungspflicht. Denn wenn sie die Abführungspflicht erfüllen, kann ja nichts passieren. Sie verletzen ihre Abführungspflicht, Grund dafür ist eine unangemessene Verbindlichkeit, und dann hätten wir schon die Versagung nach § 295 Absatz 2 InsO. Das wäre also quasi doppelt gemoppelt, wenn Sie so wollen. Das ergäbe aus meiner Sicht keinen Sinn. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Pape. Als Letzte hat Frau Weidner das Wort mit zwei Antworten auf die Fragen von Frau Skudelny, einer Antwort auf die Frage von Frau Rottmann und auch einer Antwort auf die Frage von Herrn Brunner. Bitteschön.

SVe **Dr. Christina Weidner**: Vielen Dank, Frau Skudelny. Die erste Frage ist ja auf die Abgrenzung zwischen einerseits Verbrauchern und Unternehmern und darauf, wie das im Ausland gehandhabt wird, gerichtet. Das ist sehr unterschiedlich. Ich glaube, wichtig ist, natürlich gibt es die begriffliche Unterscheidung, dass im Ausland im Grunde dort keine Unterscheidung getroffen wird. Zum Beispiel in England, oder wenn Sie die Niederlande oder auch Frankreich als Beispiel nehmen, dort wo es viel kürzere Verfahrensarten gibt, wird eine solche Unterscheidung auch nicht getroffen. Für Verbraucher gelten die Vorschriften natürlich gleichermaßen wie für Unternehmer. Natürlich wird die Notwendigkeit erkannt, diesen Personen möglichst ein kurzes Verfahren anzubieten. Man darf nicht vergessen, es sind ja nicht die drei Jahre Verfahrensdauer, über die wir sprechen, es ist die Restschuldbefreiung, die sich an ein potentiell sehr langes Insolvenzverfahren anschließen kann. Deswegen finde ich es richtig, die beiden Gruppen nicht unterschiedlich zu behandeln und da vielleicht auch mal über unseren eigenen Tellerrand ins Ausland zu schauen.

Zur zweiten Frage, Frau Rottmann, Sie haben gefragt nach der Behandlung der Unternehmer einerseits und der Selbstständigen. Welche Lösungen können wir dieser Gruppe anbieten? Ist der Fokus nicht zu sehr auf die Insolvenzverfahren gerichtet, sollten wir vielleicht eher auf den vorinsolvenzlichen Bereich schauen, was wir den Selbstständigen anbieten können? Wir arbeiten ja jetzt im Grunde an einem präventiven Restrukturierungsrahmen, um Unternehmen die Möglichkeit zu geben, effiziente Sanierungen im Vorfeld einer Insolvenz umzusetzen. Ich halte das für den richtigen Ansatz. Das ist im Grunde in Deutschland auch schon lange überfällig, dass wir ein solches Instrument bekommen. Es bietet im Grunde die Möglichkeit, in Situationen, wo wir ein Unternehmen vorliegen haben mit einem nachhaltigen Geschäftsmodell, mit einem guten Produkt, das vielleicht im Rahmen der Coronapandemie, aber auch durch andere strukturell bedingte Probleme im Unternehmen in Schwierigkeiten geraten ist, mit seinen Gläubigern außergerichtlich eine Sanierung zu verhandeln und, sofern die Notwendigkeit besteht,



nötigenfalls auch im Rahmen einer Mehrheit – im Moment ist eine Schwelle von 75 Prozent vorgesehen – auch eine Minderheit von Gläubigern möglicherweise zu überstimmen. Brauchen wir ein solches Umsetzungsinstrument auch im Bereich der Privatpersonen für Selbstständige? Das kommt drauf an. Der präventive Restrukturierungsrahmen ist ja nicht Mittel zum Zweck und er wird auch niemals eine Patentlösung per se anbieten allein durch die Existenz dieses Instruments. Es ist immer noch notwendig, und daran wird sich auch in Zukunft nichts ändern, dass man im Grunde mit den Gläubigern zusammen sitzt, und Frau Kemper hat auch gute Beispiele genannt im vorinsolvenzlichen Bereich. Man sitzt zusammen und man arbeitet an einer Lösung. Wie soll im Grunde das Unternehmen nachhaltig am Markt bestehen, wieder wettbewerbsfähig werden, wieder eigene Renditen erzielen? Das heißt, es muss im Grunde immer für jeden einzelnen Selbstständigen, in dem Fall auch für Unternehmen, eine Lösung gefunden werden. Wenn es dann Schwierigkeiten gibt bei der Umsetzung dieser Lösung, dann helfen die Mechanismen, dann käme ein präventiver Rahmen überhaupt ins Gespräch. Wenn es eine Minderheit gibt, die im Grunde die Gesamtlösung nicht unterstützt, dann braucht man den Rahmen. Das heißt, der Rahmen wird immer nachgeschaltet sein. Zunächst finden einmal die Verhandlungen statt und zunächst stellt sich natürlich auch bei Selbstständigen die alles entscheidende Frage: Gibt es eine Zukunft? Gibt es ein gutes Produkt, das künftig auch Einnahmen erwirtschaftet? Wird dieser Selbstständige aus eigener Kraft in der Lage sein, künftig seine Verbindlichkeiten zu bedienen? Also, das Verfahren ist nicht Mittel zum Zweck, sondern es braucht ein belastbares Geschäftsmodell und es braucht im Grunde eine mehrheitsfähige Lösung und Gläubiger, die auch bereit sind, diese Lösung zu unterstützen. Zumindest zu einem weit überwiegenden Teil. Und dann stellt sich im Verfahren nur noch die Frage, ob es vielleicht eine Minderheit gibt, die da nicht mitmacht. Es gibt ja Mitgliedstaaten in Europa, die auch schon lange solche Verfahren besitzen. Wenn wir nach England schauen, das englische „scheme of arrangement“, das ja zum Teil auch als Vorlage gedient hat für den präventiven

Restrukturierungsrahmen, dort wird man feststellen, dass in vielen Fällen allein die Existenz eines solchen Verfahrens eben dazu geführt hat, dass wieder konstruktiv miteinander gesprochen wird und dass wieder konstruktiv miteinander verhandelt wird und dass allein die Möglichkeit überstimmt zu werden in einem solchen Verfahren oftmals dazu geführt hat, dass eine Lösung gefunden wurde und dass die Durchführung des Verfahrens gar nicht notwendig ist. Das ist im Grunde unsere Erfahrung mit präventiven Restrukturierungsverfahren, die aber nicht Mittel zum Zweck sind, sondern immer zunächst einmal darauf abstellen müssen, ob das Unternehmen, die selbstständige Unternehmung eine Zukunft hat. Das ist nach wie vor notwendig. Zur dritten Frage von Herrn Brunner zum Thema Schenkungen, ob das jetzt Fach- oder Sachgeschenke sein sollen. Ich glaube, das ist ein auslegungsfähiger Begriff, und ich glaube auch, dass wir insofern auf verwandte Gesetze und ähnliche Strukturen zurückgreifen können, um hier zu einer interessengerechten, sachgerechten Auslegung zu kommen. Wir können uns auch gerne mit Frau Kemper darüber unterhalten, wie oft das eigentlich vorkommt, dass man im Grunde solche Schenkungen dann wirklich dem Treuhändler zur Verfügung stellen muss. Ich halte es für eine rein theoretische Diskussion und ich finde, da sollten wir uns getrost auf die herkömmlichen Mittel der Auslegung verlassen und werden interessengerechte Lösungen finden. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Frau Weidner. Mir fällt spontan auch § 134 Insolvenzordnung ein, wo wir dieselbe Diskussion hatten. Ich sehe in der dritten Runde keine weiteren Fragen. Wir haben noch einige Minuten Zeit und da erlaube ich mir selbst eine abschließende Frage an Herrn Haarmeyer. Wir sind ja jetzt im Umsetzungsverfahren dieses Gesetzes, letztlich auch eines Teils der Richtlinie, was wir in den nächsten Tagen auch schon umsetzen wollen. Gibt es irgendetwas aus Ihrer Sicht, das wir noch vor dem in Aussicht stehenden Punkt, nämlich der Umsetzung des Rests der Restrukturierungsrichtlinie, was ja dann vielleicht noch einige Monate dauern wird, vorab mitnehmen sollten?



SV Prof. Dr. Hans Haarmeyer: Das, was aus meiner Sicht fehlt, ist das, was ab morgen brennt. Wir haben die Aufhebung der Insolvenzantragspflicht nur auf den Tatbestand der Überschuldung begrenzt. Wenn Sie in die Praxis hineinschauen, ist in 90 Prozent der Unternehmen die Zahlungsunfähigkeit das Problem, weil – wir kennen das seit Jahrzehnten – die Eigenkapitalquote in deutschen Unternehmen, gerade in Kapitalgesellschaften, so eng und so schmal ist, dass das, was wir jetzt über Kapitalhilfen, über Corona-Hilfen ausgeglichen haben, bei den meisten längst aufgebraucht und aufgeschmolzen ist. Das heißt, wir laufen sehenden Auges in eine Situation hinein, wo das, was wir mit viel Geld finanziert und ein bisschen über die Zeit gebracht haben, jetzt Gefahr läuft, dass auf die Frage „Was mach‘ ich denn ab morgen, wenn ich nicht unter diesen Ausnahmebestand ‚Überschuldung‘ falle, sondern einfach zahlungsunfähig bin?“, die Antwort der Politik und der Gesellschaft, „Dann musst du halt einen Insolvenzantrag stellen.“, vielleicht nicht das ist, was unter den Bedingungen der Corona-Pandemie angemessen ist. Das heißt, im Prinzip brauchen diese Unternehmen jetzt möglichst schnell einen rechtlichen Rahmen, in dem sie sich sicher bewegen können, um mit ihren Gläubigern auszuverhandeln, ohne ein Insolvenzverfahren einleiten zu müssen. Wie kommen wir gemeinsam aus dieser Situation raus? Nach allen Erfahrungen der Praxis ist die Bereitschaft von Gläubigern außergerichtlich so etwas zu machen, sehr viel größer. Im Insolvenzverfahren selbst bestimmen andere Parameter dann die Handlungsvarianten. Von daher fände ich es gut, wenn die Diskussionen, die es ja auch öffentlich schon mal gegeben hat, über so ein WinterschlafszENARIO, um Unternehmen überhaupt erstmal in eine Situation hineinzubringen, in der vielleicht eine einigermaßen verlässliche Prognose möglich ist. Wir haben ja derzeit das Problem, Herr Hirte, dass kein Unternehmer in der Lage ist, über drei Monate hinaus zu prognostizieren, wie es bei ihm aussieht. Das heißt, es zieht sich zeitlich alles viel länger hin, als wir im Frühjahr noch gedacht haben. Wenn wir jetzt nochmal mehrere Monate, vielleicht bis zum März nächsten Jahres warten, bevor dann mit dem StaRUG etwas kommt, was für eine ganz andere Situation mal gedacht war.

Als die EU-Richtlinie gekommen ist, hat niemand an eine Pandemie gedacht. Das heißt, wir sind jetzt in einer Situation, wo wir pandemisch reagieren müssen und das, was der Referentenentwurf leistet, ist sozusagen ein grundsätzlicher Sichtwandel, der Funktion der Vorverlagerung von Insolvenz in eine Zeit weit vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. Was wir aber jetzt haben, ist ein massiver Eintritt von bereits erfolgter Zahlungsunfähigkeit und da bietet aus meiner Sicht der Referentenentwurf keine Möglichkeiten um darauf anwendbar zu sein. Das wäre Sache des Ausschusses vielleicht zu überlegen, ob man nicht mit einigen wenigen kleinen rechtlichen Maßnahmen – wir reden hier nicht über Geld, sondern wir reden über einen rechtlichen Rahmen – Unternehmen in dieser Situation ermöglicht, mit ihren Gläubigern zu einem vernünftigen Deal zu kommen. Es kann doch am Ende nicht sein, dass diejenigen, die jetzt pandemiebedingt als Unternehmer, als Soloselbstständige, als Freiberufler in die Zahlungsunfähigkeit rutschen, am Ende schlechter dastehen, als diejenigen, über die wir jetzt an diesem Vormittag geredet haben. Das heißt, dass ein Unternehmer, der pandemiebedingt sein Unternehmen verliert, am Ende dann in Hartz IV landet, weil bestimmte andere Mechanismen für ihn nicht greifen. Diese Leute brauchen auch die Möglichkeit, sich von den pandemiebedingten Verbindlichkeiten in einem rechtlich vertretbaren Rahmen zu befreien, um dann vielleicht einen wirklichen Neustart im nächsten Jahr starten zu können.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Haarmeyer. Weitere Fragen gibt es nicht.

Ich danke Ihnen, den Sachverständigen, herzlich für den Input. Wir werden das in die parlamentarische Demokratie und in unser Herz aufnehmen, beraten und am Ende zu einem Ergebnis mit Mehrheit kommen, und ob das dann sachlich gerechtfertigt ist, das werden Sie dann anschließend wieder beurteilen können. Wir hoffen natürlich auf Zustimmung und Applaus, aber das werden wir sehen. Herr Bornemann hat alles mitgeschrieben, die Regierung geht auch in sich und wird uns dann möglicherweise auch entsprechende Hilfestellung für die weitere Arbeit



geben. Herzlichen Dank, ich schließe die Sitzung
und wünsche gutes und gesundes
Nachhausekommen.

Schluss der Sitzung: 12:57 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Martin Ahrens	Seite 35
Prof. Dr. Hugo Grote	Seite 58
Prof. Dr. Hans Haarmeyer	Seite 66
Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer	Seite 82
Marion Kemper	Seite 105
Dr. Christoph Niering	Seite 115
Prof. Dr. Gerhard Pape	Seite 125
Dr. Christina Weidner	Seite 155

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

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



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

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

Göttingen, den 26.9.2020

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

zu dem

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

und dem

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

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

Inhalt

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

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

I. Vorbemerkung

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

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

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

1. Unionsrecht

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

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

¹ ABl. EU L 172/18.

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

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

2. Nationale Rechtsentwicklung

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

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

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

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

³ Vgl. dazu die Hinweise im Anhang.

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

3. Bewertung

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

III. Überleitungsvorschrift, Art. 103k RegE-EGInsO

1. Intertemporaler Anwendungsbereich

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

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

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

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

⁴ BT-Drs. 19/21981, S. 20.

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

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

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

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

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

3. Rückwirkung

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

⁵ BR-Drs. 439/1/20, S. 4 f.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³ BVerfGE ZInsO 2006, 317, 318.

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

4. Ergebnis

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

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

1. Regelungskonzept

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

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

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

¹⁴ RefE, S. 12.

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

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

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

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

2. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung?

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

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

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

¹⁸ BVerfG NVwZ 2011, 1316 Rn. 77.

¹⁹ BVerfG NJW 1993, 1517.

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

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

3. Systematische Abgrenzungsprobleme

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

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

²⁰ Vgl. BVerfG NJW 2013, 1418 Rn. 63.

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

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

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

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

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

4. Umgehungsmöglichkeiten

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

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

²³ Ersteres bezeichnet die Regel-, letzteres die Verbraucherinsolvenzen.

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

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

5. Fehlende Umsetzung des Evaluationsergebnisses

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

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

6. Empfehlung

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

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

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

²⁶ BT-Drs. 17/13535, S. 30.

²⁷ BT-Drs. 19/4000, S. 6.

²⁸ BT-Drs. 19/4000, S. 7.

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

1. Konzeption

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

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

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

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

²⁹ BT-Drs. 19/21981, S. 16 f.

³⁰ Pape, ZInsO 2020, 1347, 1350.

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

2. Regelungsvorschlag

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

VI. Versagung der Restschuldbefreiung

1. § 295 Abs. 1 Nr. 2 RegE-InsO

a) Gemeinsame Aspekte

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Regelungsvorschlag

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

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

2. § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegE-InsO

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

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

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

3. § 296 Abs. 1a RegE-InsO

a) Kollidierende Verfahrensmodelle

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

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

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

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

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

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

³³ Jäger, ZVI 2020, 326, 328.

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

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

b) Amtsermittlung

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

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

c) Funktionelle Zuständigkeit

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

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

d) Empfehlung

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

VII. Speicherfristen

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

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

VIII. Evaluation, Art. 107a RegE-EGInsO

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

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

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

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

Anhang: Daten zu Überschuldung und Insolvenz

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴² BT-Drs. 19/4000, S. 6 f.

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

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

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

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

Prof. Dr. Hugo Grote

Rheinahrcampus Remagen, HS Koblenz
Joseph-Rovan-Allee 2, 53424 Remagen
grote@rheinahrcampus.de

Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 31.8.2020 - BT-Drs. 19/21981

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 30.9.2020

Ich möchte der Kritik an dem aktuellen Entwurf einige allgemeine Überlegungen voranstellen, die mir für die Diskussion wesentlich erscheinen. Es geht aus meiner Sicht nicht nur um die Umsetzung einer EU-Richtlinie, sondern darum, eine Lösung für ein Problem zu finden, das Spiegelbild der modernen Konsumgesellschaft ist.

1. Volkswirtschaftliches Problem: Nahezu 7 Millionen natürliche Personen sind in Deutschland überschuldet.

Es gibt 6,8 Millionen überschuldete natürliche Personen in Deutschland. Diese Menschen fallen tendenziell dem Sozialleistungsbezug anheim und zahlen keine Steuern. Sie sind oft nicht motiviert, in den ersten Arbeitsmarkt zurückzukehren bzw. werden durch die Überschuldung daran gehindert (schlechte SCHUFA-Auskunft, drohende Lohnpfändung, gepfändete Konten etc.). Überschuldung hat nach neueren Untersuchungen nachweisbare Auswirkungen auf die Gesundheit der Menschen, wodurch auch dem Gesundheitssystem Kosten entstehen.¹

Es besteht ein dringendes Bedürfnis des Staates daran, möglichst viele dieser überschuldeten Personen wieder in den regulären Wirtschaftskreislauf zu integrieren und sie auch wieder zu potenziellen Kreditnehmern zu machen. Diese Notwendigkeit hat der Staat erkannt, indem er Schuldnerberatung finanziert und seit 1999 mit der Möglichkeit der Restschuldbefreiung eine rechtliche Lösung zur Verfügung stellt. Diese Lösung schafft es bislang lediglich einen Bruchteil der Bürger zu entschulden, mit rückläufiger Tendenz. Im Jahr 2019 haben lediglich ca. 87.000 überschuldete Personen einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt.²

Allein aus einer volkswirtschaftlichen Perspektive benötigen heraus wir ein effektiveres und kürzeres Verfahren, um möglichst viele Bürger schnell zu entschulden. Weiterer Effekt: Je überschaubarer und sicherer das gerichtliche Verfahren, ist, desto wirksamer und

¹ ArSemü-Studie Prof. Dr. Münster u. a. veröffentlicht unter [lzg.nrw.de](https://www.lzg.nrw.de)
https://www.lzg.nrw.de/_php/login/dl.php?u=/_media/pdf/pharmazie/anwendungssicherheit/abschlussbericht_Arsemue.pdf

² <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/150565/umfrage/privatinsolvenzen-in-deutschland-seit-2000/>

erfolgreicher ist auch die außergerichtliche Schuldnerberatung, die dazu beiträgt, gerichtliche Verfahren zu vermeiden.

2. Ist die Verkürzung der Frist eine unzulässige Beschneidung der Rechte der Gläubiger?

Bei der Betrachtung der Restschuldbefreiung wird schnell übersehen, dass die Gläubiger bereits durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners mehr als 95% des Wertes ihrer Forderung verloren haben. Die Zahlungsunfähigkeit bewirkt, dass die Forderung kaum noch zu realisieren ist und der Gläubiger darüber nachdenken muss, ob er „gutes Geld schlechtem hinterherwirft.“ Ausgeklagte Forderungen werden häufig zu einem Wert von 1 bis 5% des Nominalwerts von Inkassobüros gekauft.

Durch die Restschuldbefreiung verliert ein Gläubiger also tatsächlich nur 2 noch bis 5% des wirklichen Wertes seiner ursprünglichen Forderung. Der Eingriff in die Rechte ist also überschaubar. Das erklärt, warum die Gläubigerseite sich in der Praxis nicht besonders für die Verfahren interessiert.

Benachteiligt durch eine Vereinfachung der Restschuldbefreiung ist in erster Linie die Inkassobranche, die versucht, den Nominalwert der Forderungen zzgl. erklecklicher Kosten und Zinsen beim Schuldner einzutreiben. Entsprechend vehement macht sie sich im laufenden Gesetzgebungsverfahren für die eine Erschwerung des Verfahrens für Verbraucher stark.

3. Treffen Ausfälle durch die Restschuldbefreiung vor allem Handwerker und kleinere Unternehmen?

Handwerker sind äußerst selten unter den Gläubiger überschuldeter Personen.³ Für kleinere Unternehmer ist es zudem schwer, die Forderung selbst oder durch Anwälte zu verfolgen, da sie die Kosten der Vollstreckung vorschießen müssen ohne zu wissen, ob die Forderung realisierbar ist.

Auch hier gilt: Die Entwertung der Forderung erfolgt bereits durch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Kunden, danach beträgt der Wert der Forderung nur noch 2 bis 5 %.

4. Müssen gesetzliche Maßnahmen getroffen werden, um den sog. Drehtüreffekt zu verhindern?

Der Gesetzentwurf erschwert eine erneute Entschuldung nach einem ersten Verfahren. Diese soll erst nach Frist von insgesamt 16 Jahren bis zu einer zweiten Erteilung einer Restschuldbefreiung möglich sein. Dies ist verwunderlich, denn die derzeitige Frist von 10 Jahren für eine weitere Antragstellung nach einer ersten Restschuldbefreiung ist bereits im bestehenden Recht ausgesprochen lang.

Zunächst ist festzustellen, dass wegen der negativen Einträge in den Auskunfteien die Möglichkeiten der Kreditaufnahme einer Person, die sich bereits im Insolvenzverfahren befindet, begrenzt sind. Kreditaufnahmen können aber auch im Interesse der Gläubiger

³ Ahrens, NZI 2020, 554; iff Schuldenreport 2020, S. 25 ff.

erwünscht sein, z.B. wenn ein Arbeitnehmer einen PKW benötigt, um seinen Arbeitsplatz zu erreichen.

Wer im Verfahren eine neue Selbständigkeit begründet – was grundsätzlich erwünscht ist – benötigt nicht selten Kredite.

Das Scheitern eines Start-ups sollte nicht pauschal als persönliches Fehlverhalten eingestuft werden. Ebenso wenig ist verwerflich, wenn entschuldete Menschen sich wieder vollwertig am wirtschaftlichen Leben beteiligen und auch wieder Kredite aufnehmen. Die derzeitige Situation der Pandemie zeigt, wie leicht man ohne Verschulden und unternehmerische oder persönliche Fehleinschätzungen zahlungsunfähig werden kann. Es ist daher auch im Sinne der EU-Richtlinie und aus volkswirtschaftlichen Gründen nicht ratsam, diese ohnehin lange Frist weiter zu verlängern.

5. Führt ein kürzeres Verfahren zu einer höheren Kreditaufnahme und zu höheren Ausfällen der Gläubiger?

Üblicherweise werden Kredite störungsfrei zurückgezahlt. Die Rückzahlungsquote liegt bei 98%.⁴ Diese Quote ist in den letzten Jahren trotz der Möglichkeit der Restschuldbefreiung und den eingeführten Verkürzungsmöglichkeiten sogar noch gestiegen.⁵

Auch wenn die Insolvenz Personen aller Bevölkerungsschichten ereilen kann, ist die Gefahr in den unteren Einkommensschichten naturgemäß am größten. Schon kleinere Ereignisse, wie ein defektes Fahrzeug, das für die Arbeit benötigt wird oder ein vorübergehender Arbeitsplatzverlust können die ohnehin knappen und durch Kreditierungen zusätzlich belasteten Budgets zum Kollabieren bringen.

Das Volumen der aufgenommenen Kredite wird dabei von der Anbieterseite bestimmt. Der Konsumdruck durch Werbung und das Bedürfnis gerade der unteren Einkommensschichten, Statussymbole wie Handys, Markenkleidung und Kraftfahrzeuge zu besitzen, sind hoch. Dabei entscheiden die Anbieter freiwillig, ob sie die Produkte kreditieren oder nicht.⁶ In der modernen Welt der Internetbestellung besteht die Möglichkeit, noch während des Bestellvorgangs eine Bonitätsprüfung vorzunehmen.⁷

Entscheidend ist also für das Volumen der Kreditaufnahme, wie restriktiv die Anbieter die Kreditvergabepraxis handhaben bzw. wie großzügig sie auch für Einkommensschwache Konsumgüter kreditieren, weil sie die Erfahrung gemacht haben, dass selbst dort das Ausfallrisiko kalkulierbar ist.

Das Volumen der Konsumfinanzierung bei dem für unsere Fragen wichtigen Klientel wird also ganz überwiegend von der Anbieterseite bestimmt und weitaus weniger von sorgfältig abgewogenen haushaltsökonomischen Erwägungen der Konsumenten. Wenn diese Anbieter

⁴ Kredit-Kompass der SCHUFA 2019 auf S. 5.

⁵ Kredit-Kompass der SCHUFA 2019 S. 5.

⁶ Drauf hat schon das BVerfG aufmerksam gemacht, BVerfG v. 22.12.2005 – 1 BvL 9/05 = ZInsO 2006, 317, 319, siehe dazu auch Grote, ZInsO 2019, 2151 ff.

⁷ Auch darauf hat das BVerfG zurecht schon 2005 hingewiesen: BVerfG v. 22.12.2005 - 1 BvL 9/05 = ZInsO 2006, 317, 319

durch das verkürzte Verfahren mehr Ausfälle befürchten, dürfte sich das Kreditvolumen also eher verringern. Aber auch das erscheint nicht wahrscheinlich, da die mit der Restschuldbefreiung verbundenen Ausfälle - wie bereits dargelegt - gering sind. Für die Gläubiger ist eher die Zahlungsunfähigkeit des Kunden problematisch und nicht ein sich anschließendes Restschuldbefreiungsverfahren.

6. Besteht die Gefahr des Missbrauchs der Restschuldbefreiung?

Rein theoretisch wäre es möglich, einen Kredit aufzunehmen, das Geld beiseite zu legen und es nach der erteilten Restschuldbefreiung wieder auszugraben. In der Praxis sind solche Fälle bislang nicht bekannt geworden. Dies liegt zum einen daran, dass nur ein Kreditnehmer mit einem nennenswerten Einkommen einen hohen Kredit bekommt und für ihn dann die Insolvenz zu schmerzhaft und unangenehm ist, zumal er auf die Pfändungsfreigrenze herabgepfändet wird. Abgesehen davon wäre ein solches Verhalten strafbar (als Insolvenzstraftat) und Menschen mit einem hohen Maß an krimineller Energie suchen in der Praxis wohl kurzfristigere Wege zum Erfolg.

Das Insolvenzrecht enthält zudem ein sorgfältig austariertes System gegen Missbrauch. So führen Insolvenzstraftaten ebenso zur Versagung der Restschuldbefreiung wie falsche Angaben bei der Antragstellung (§ 290 InsO). Forderungen, die auf vorsätzlichen unerlaubten Handlungen (wie z. B. Kreditbetrug) beruhen, sind zudem von der Restschuldbefreiung ausgenommen. Wer also Verbindlichkeiten eingeht, obwohl für ihn absehbar ist, dass er sie nicht zurückzahlen können, nimmt mit dieser Forderung nicht an der Restschuldbefreiung teil (§ 302 InsO) und macht sich obendrein strafbar.

7. Ist es sinnvoll, den Versagungsgrund der „Begründung unangemessener Verbindlichkeiten“ auf die Wohlverhaltensphase auszudehnen?

Dieser Versagungsgrund war bereits bisher in eröffneten Verfahren in der Praxis ohne Bedeutung. Es besteht daher kein Bedürfnis für eine Ausweitung auf die Treuhandperiode, zudem unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unangemessene Verbindlichkeiten“ schwierig zu handhaben sind. Auf keinen Fall sollte die Ausweitung mit einer Versagung von Amts wegen verknüpft werden.

8. Ist es richtig, Schenkungen und Lotteriegewinne in der Wohlverhaltensphase einzuziehen?

Es ist bisher nicht bekannt geworden, dass Schenkungen im eröffneten Verfahren zur Massemehrung beigetragen haben.⁸ Das gleiche gilt für Lotteriegewinne, zumal nicht immer zu gewährleisten ist, dass diese auch bekannt werden. Auf der anderen Seite wird allein die Vorstellung, der Schuldner könne einen hohen Betrag im Lotto gewinnen ohne dass die Gläubiger hiervon partizipieren könnten, als befremdlich empfunden.

⁸ So auch Heyer/Blankenburg, ZInsO 2020, 1849, 1852.

Jedenfalls sollte eine konkrete Bagatellgrenze (Vorschlag 1.500,00 Euro)⁹ eingeführt werden, um Rechtsunsicherheit und Rechtsklarheit herzustellen. Zudem sollte einheitlich der Halbteilungsgrundsatz angewandt werden, um Wertungswidersprüche zu vermeiden und einem Verschweigen der Vermögenszuwächse entgegenzuwirken.

9. Ist die Einführung einer Versagung von Amts wegen durch das Insolvenzgericht sinnvoll?

Das Insolvenzverfahren ist ein Verfahren, das von der Gläubigerautonomie getragen ist. Eine Versagung von Amts wegen wäre ein Verstoß gegen dieses Prinzip und damit ein krasser Strukturbruch. Auch eine „Überwachung“ des Schuldners erfolgt gem. § 292 Abs. 2 InsO durch den Treuhänder nur dann, wenn die Gläubigerversammlung ihn hierzu beauftragt und dafür gesondert vergütet. Dieses ist in der Praxis soweit erkennbar noch nie vorgekommen. Die Gläubiger haben häufig kein wirtschaftliches Interesse an der Versagung von Amts wegen. Hierfür gibt es aber auch kein übergeordnetes, allgemeines Gerechtigkeitsinteresse des Staates. Dieses besteht nur bei strafrechtlichen Gesichtspunkten, bei denen das Insolvenzgericht die Möglichkeit hat, die Staatsanwaltschaft zu informieren. Es besteht (wie oben bereits dargelegt), im Gegenteil ein veritables Interesse des Staates daran, dass der Schuldner die Restschuldbefreiung erreicht. Es wäre eine absurde Situation, wenn die Gläubiger kein Interesse an der Versagung haben und die Antragstellung unterlassen, das Gericht aber die Restschuldbefreiung versagt, mit der Folge, dass der Schuldner einen neuen Insolvenzantrag mit Kostenstundung stellt, der die Staatskasse erneut belastet.

Die Versagung von Amts wegen ist daher dringend aus dem Entwurf zu streichen.

10. Ist eine zeitliche Begrenzung der Neuregelung für Verbraucher sinnvoll?

Mit der Verkürzung der Verfahrensdauer auch für Verbraucher setzt der Gesetzesentwurf nicht nur eine Empfehlung der EU-Richtlinie um, sondern wird auch den oben bereits beschriebenen Interessen gerecht. Eine Differenzierung wäre zum einen eine kaum zu rechtfertigende Ungleichbehandlung und zum anderen künstlich, denn eine trennscharfe Differenzierung zwischen Verbrauchern und Selbständigen ist kaum möglich. Unternehmer haben häufig persönlich gebürgt, es gibt viele Teilselbständige. Eine Selbständigkeit ließe sich zudem leicht begründen, was zu weiteren Verwerfungen führen würde.

Die zeitliche Begrenzung würde zum Ende der Laufzeit möglicherweise zu einer Antragsflut führen, wenn Überschuldete bei einer späteren Antragstellung deutlich längere Verfahrenslaufzeiten befürchten müssten.

Es ist zudem unklar, was genau evaluiert werden soll und wie mögliche Erkenntnisse in einem neuen Entscheidungsprozess Niederschlag finden sollen.

⁹ Frind, ZInsO 2020, 1857, 1861; ähnlich Pape/Laroche/Grote ZInsO 2020, 1805, 1809.

Wenn eine Evaluation als erfolgsversprechend angesehen wird, dann sollte die Verknüpfung jedenfalls reziprok erfolgen, so dass nach der Überprüfung darüber nachgedacht wird, ob die Verkürzung wieder rückgängig zu machen ist. Ein Automatismus ist widersinnig, denn man würde zu einer bereits als untauglich evaluierten Regelung zurückkehren.

11. Macht es Sinn, die Auswirkungen der Gesetzesänderung zu evaluieren?

Grundsätzlich ist es sinnvoll, die Auswirkungen von Gesetzesänderungen zu evaluieren. In diesem Fall wird eine Evaluation aber sowohl aufgrund des vorgesehenen Zeitraums als auch aufgrund der Komplexität des Untersuchungsgegenstandes kaum belastbare Erkenntnisse bringen.

Gem. Art. 107a EGIInsO sollen die „Auswirkungen der Verfahrensverkürzung auf das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbraucherinnen und Verbrauchern“ evaluiert werden.

Dabei bleibt nebulös, welche konkreten Parameter untersucht werden sollen und welche Schlussfolgerungen nach wissenschaftlichen Grundsätzen hieraus abzuleiten wären.

Nach aller Voraussicht wird die Verkürzung der Verfahrensdauer das Verfahren attraktiver machen und zu einem Anstieg der **Verfahrenszahlen** führen. Dies ist ein erwünschter Effekt und hat keine weitere Aussagekraft im Hinblick auf eine evtl. Missbräuchlichkeit der Antragstellung.

Das Zahlungsverhalten ist hinsichtlich der Zahlungsausfälle der Kreditwirtschaft messbar, hat aber auch kaum Aussagekraft. Sind die **Zahlungsausfälle** doch wesentlich von dem Scoring bei der Kreditvergabe abhängig, das durch die kreditgebende Seite bestimmt wird (dazu oben 5.). Eine Lockerung der Kreditvergaberegeln wird zwangsläufig zu einer höheren Kreditaufnahme und zu höheren Ausfällen führen, ohne dass hieraus Rückschlüsse auf eine Veränderung der Zahlungsmoral aufgrund der Verfahrensverkürzung zu ziehen sind.

Was mit dem **Wirtschaftsverhalten** der Verbraucher gemeint ist, erhellt sich aus der Gesetzesbegründung nicht unmittelbar. Falls hiermit eine verstärkte Kreditierung der Konsumwünsche gemeint ist, so kann auch an dieser Stelle wieder darauf verwiesen werden, dass sich der Anteil in erster Linie durch die Angebote und die Kreditvergabepolitik der Anbieterseite bestimmt und auch kaum Rückschlüsse auf einen Verfahrensmissbrauch zulässt. Der im internationalen Vergleich vergleichsweise geringe Anteil der Kreditfinanzierung am Konsum von etwa 10% in Deutschland wird von der Kreditwirtschaft unter Hinweis auf den internationalen Vergleich als steigerungsbedürftig angesehen.¹⁰

Eine Vergleichbarkeit von Zahlen wird zudem durch die Auswirkungen der gegenwärtigen Pandemie nahezu unmöglich gemacht. Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie sind noch nicht absehbar, werden aber vermutlich nicht unerhebliche Auswirkungen auf die Überschuldungssituation der natürlichen Personen haben, wenn Arbeitsplätze verloren

¹⁰ Pressemitteilung der Creditreform vom 23.08.2019 „Konsumfinanzierung legt noch zu“
www.creditreform.de/aktuelles-wissen/pressemitteilungen-fachbeitraege

gehen und Gastronomen, Kulturschaffende und andere Kleinunternehmer zahlungsunfähig werden.¹¹

Der Zeitpunkt für eine Evaluierung ist daher auch deswegen viel zu früh gewählt. Bereits nach drei Jahren, also unmittelbar nach den ersten Entschuldungen müsste mit der Evaluation begonnen werden, wenn nach vier Jahren dem Bundestag berichtet werden soll.

Es wird daher vorgeschlagen, eine Evaluierung frühestens nach acht Jahren¹² zu beginnen und erst danach darüber zu entscheiden, ob Änderungen an denen ab Inkrafttreten geltenden Regelungen vorgenommen werden sollen.

12. Besteht ein berechtigtes Interesse der Wirtschaftsauskunfteien, die Erteilung der Restschuldbefreiung weitere drei Jahre lang als Negativmerkmal zu speichern?

Auskunfteien haben ein naturgemäßes Interesse daran, möglichst viele Informationen zu erfassen und ihrer Kundschaft zur Verfügung zu stellen. Fraglich ist, ob dieses Interesse auch berechtigt ist. Jegliche Datenspeicherung unterliegt dem Grundsatz der Datensparsamkeit und Datenminimierung sowie des geringstmöglichen Eingriffs in die geschützten Rechte der Person, über die Daten gespeichert werden. Dieses manifestiert sich unter anderem in Art. 5 Abs. 1 lit c) DSGVO.

Bei der Überprüfung der Datenlage ist zu beachten, dass das Erreichen der Restschuldbefreiung ein Merkmal ist, dass die Kreditwürdigkeit des ehemaligen Schuldners eher positiv beeinflusst und damit im eigentlichen Sinne kein Negativmerkmal darstellt. Er hat das Verfahren erfolgreich durchgestanden und ist in aller Regel schuldenfrei. Dieses Ereignis beeinträchtigt die Kreditwürdigkeit daher für sich allein nicht und es besteht somit kein schützenswertes Interesse der Kreditwirtschaft daran, diese Information zu erhalten.

Mittelbar enthält die Erteilung der Restschuldbefreiung allerdings auch die Information, dass der Schuldner vor vielen Jahren mal insolvent war und ein Insolvenzverfahren beantragt hat. An diesem Datum hat die Kreditwirtschaft durchaus ein berechtigtes Interesse. Die dreijährige Höchst-Speicherfrist für diese Information ist aber längst abgelaufen und wird durch die Speicherung der Erteilung der Restschuldbefreiung unzulässig verlängert. Die im Referentenentwurf vorgesehene Verkürzung der Speicherfrist auf ein Jahr war daher interessengerecht und fördert den wirtschaftlichen Restart von Unternehmern und Verbrauchern und sollte daher wieder in das Gesetz aufgenommen werden.

13. Praxisproblem ungelöst: Dauerpfändungen belasten die Verfahren

Alte Pfändungen auf dem Konto und auch beim Arbeitgeber verursachen große Probleme für Schuldner, Verwalter, Banken und Arbeitgeber.

Nach der Rspr. des BGH bleibt die Verstrickung bei der Pfändung einer zukünftigen Forderung sogar bei einer unzulässigen Pfändung während der gesamten Dauer des

¹¹ Cif Bürgel erwartet einen starken Anstieg der Privatinsolvenzen in 2021, Meldung vom 03.09.2020. <https://www.crifbuergel.de/de/aktuelles/press-releases/schuldenbarometer-halbjahr-2020>

¹² So auch der Vorschlag des Bundesrates vom 07.08.2020, zitiert nach BT Drucksache 19/22773 S. 4.

Verfahrens und auch über die Restschuldbefreiung hinaus bestehen.^{13 14} Diese können nach der derzeitigen Rechtslage nicht rechtsicher beseitigt werden. Für diese Situation gibt es kein ausreichendes Schutzbedürfnis der Pfändungsgläubiger, zumal die Schuldner in der überwiegenden Mehrheit der Fälle die Restschuldbefreiung erreichen.

Es ist daher dringend eine Regelung erforderlich, um die Wirksamkeit alter Pfändungen zu beschränken. Eine ähnliche Regelung gab es bereits im früheren § 114 Abs. 3 InsO, der 2014 nur deswegen gestrichen wurde, weil man nicht mit der Rspr. des BGH rechnete.

Vorgeschlagen in Anlehnung an den § 114 Abs. 3 a. F. wird folgende Regelung als Ergänzung zu § 89 InsO:

(4) Ist vor der Eröffnung des Verfahrens im Wege der Zwangsvollstreckung über zukünftig entstehende Forderungen verfügt worden, so entfaltet diese Verfügung nur Rechtsfolgen, soweit sie sich auf die Forderungen für den zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonat bezieht.

14. Fazit

Der Regierungsentwurf bedarf dringend der Überarbeitung, wobei im Referentenentwurf bereits zahlreiche interessengerechte Lösungen vorhanden sind, auf die zurückgegriffen werden kann. Das praktische Problem der Verstrickung durch alte Pfändungen sollte dringend einer Lösung zugeführt werden.

Köln, im September 2020

¹³ BGH vom 21.09.2017, Az. IX ZR 40/17 = ZInsO 2017, 2267 ff.

¹⁴ S. dazu die Stellungnahme des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands (VID) ZVI 2020, 283, 284.

**Aktualisierte Stellungnahme zum Gesetzentwurf der
Bundesregierung zur weiteren Verkürzung des
Restschuldbefreiungsverfahrens –
BT-Drs. 19/21981**

Der vorliegende Gesetzentwurf wird weder den rechtlich gebotenen Reformnotwendigkeiten noch den tatsächlichen Anforderungen der Praxis gerecht und ist geeignet, die seit vielen Jahren bekannten Defizite des Verfahrens weiter zu vergrößern und Deutschland auch im europäischen Kontext als Schlusslicht bei der Reform der Verbraucherinsolvenz fest zu etablieren, statt die volkswirtschaftliche Bedeutung der von Insolvenz und COVID-19 besonders betroffenen Verbraucher auch nur ansatzweise zu berücksichtigen oder gar zu verbessern. Gerade angesichts der Hausforderungen nach Überwindung der akuten Pandemie, sendet der Entwurf ein völlig falsche Signal an breite Bevölkerungskreise, mit deren Unterstützung ein notwendiger wirtschaftlicher Aufschwung nur möglich sein wird.

Der vorgelegte RegE sieht zudem erhebliche negative Änderungen zum allseits begrüßten RefE vor, die nicht nur verwirrend und sogar als destruktiv zu bezeichnen und daher abzulehnen sind.

Kritisch gesehen werden muss insbesondere:

- der Verzicht auf die noch im RefE in § 301 Abs. 5 InsO-RefE vorgesehene Verkürzung der Speicherfristen in Wirtschaftsauskunfteien.

- Die Einführung einer Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen, denn sie bedeutet ohne sachlichen Grund einen krassen Bruch mit dem im Insolvenzrecht seit 150 Jahren vorherrschenden Prinzip der Gläubigerautonomie, verletzt die Neutralität der Insolvenzgerichte ohne Not und überlastet die Insolvenzgerichte massiv mit neuen Aufgaben.
- Die ab dem 1.7.2025 vorgesehene Differenzierung zwischen Verbraucherschuldnern und Schuldnern, die eine wirtschaftliche selbstständige Tätigkeit ausüben, führt zu einer extremen Schlechterbehandlung 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 eine solche Differenzierung mit Artikel 3 GG vereinbar ist, bleibt offen, dürfte aber im Ergebnis wohl zu verneinen sein, da es sich um sachlich gleich gelagerte Sachverhalte handelt die gleichwohl ungleich behandelt werden.
- Die fehlende Lösung des „Verstrickungsproblems“ sowie die fehlenden Akuthilfen für kleine und mittlere Unternehmen sowie die große Gruppe der Selbstständigen.

Die tatsächliche und volkswirtschaftliche Ausgangslage

Insolvenzrecht ist eine der wichtigsten regulatorischen Normierungen für die Wirtschaft, daher sollten auch Änderungen stets die Wirtschaft und die Folgen für diese in den Blick nehmen, nicht aber Interessen der Justiz oder gar der von Insolvenz (teilweise sehr gut) profitierenden Insolvenzverwalter. Daher muss auch bei dem nun vorliegenden RegE die

Betrachtung der gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Folgen vorangestellt werden.

Derzeit sind nahezu 7 Millionen natürliche Personen in Deutschland überschuldet und weitgehend von der Teilhabe und Teilnahme am Wirtschaftsleben ausgeschlossen.¹ Nimmt man die Angehörigen dieser überschuldeten Personen hinzu und geht dabei von 2,0 bis 2,5 Personen pro Haushalt aus, so sprechen wir über ca. 15 Millionen Betroffenen oder fast 20% der Gesamtbevölkerung die potenzielle Adressaten des vorliegenden Gesetzentwurfes sind.

Alle vorliegenden Untersuchungen belegen seit vielen Jahren, dass mehr als 95% der von Überschuldung betroffenen Personen durch schicksalhafte Wendungen in diese Situation gelangt sind. Der soziale Abstieg beginnt danach entweder als Folge von Erkrankungen, Arbeitslosigkeit, Scheidung/Trennung oder anderen plötzlichen Ereignissen und nur ein ganz geringer Teil, ca. 3% aller Überschuldungen, beruht auf „schuldhaft“ zu nennendem Verhalten. Hat bei den schicksalhaft Betroffenen bis zum Eintritt des verändernden Ereignisses die Fähigkeit und Bereitschaft bestanden, vorhandene Verbindlichkeiten wenn auch mit Mühe zu bedienen und zu erfüllen, so endet dies schlagartig mit dem Verlust des Arbeitsplatzes, einer manifesten Erkrankung, Trennung etc. Mit dem Eintritt dieses Ereignisses wird zugleich die Forderung der Gläubiger entwertet und die Erfüllungswahrscheinlichkeit sinkt auf die im Insolvenzfall zu erwartenden 3 – 5%. Diese Entwicklung ist coronabedingt massiv beschleunigt worden, wie dies die Studie von Creditreform belegt (vgl. Fußnote 1).

¹ Nach einer aktuellen Studie von Creditreform sollen mehr als 15 Mio Haushalte coronabedingt erhebliche Einkommenseinbußen erfahren haben. Besonders betroffen seien Gering- und Normalverdiener. PM Creditreform vom 28.09.2020.

Durch die Restschuldbefreiung verliert ein Gläubiger (oder an seiner Stelle ein Inkassobüro) also lediglich einen geringen Prozentsatz des wirklichen Wertes seiner ursprünglichen Forderung. Der Eingriff des Insolvenzverfahrens und der Restschuldbefreiung in die Gläubigerrechte ist also – wie im Rahmen der Unternehmensinsolvenz – sehr überschaubar. Das erklärt, warum die Gläubigerseite sich in der Praxis nicht besonders für die Insolvenzverfahren interessiert oder sich daran gar beteiligt. Die eigentliche Profiteure dieser Entwicklung sind – neben den Insolvenzverwaltern - allein die Inkassobüros, die trotz der Aussichtslosigkeit von Einzelvollstreckungen mit erheblichen Kosten für den Schuldner die Forderungen weiter einzutreiben versuchen und damit deren Schuldenlast weiter massiv erhöht.

Der massive Ausfall der Forderungen für Insolvenzgläubiger ist mithin keine Folge der Insolvenz, sondern einerseits der massiv erleichterten Kreditvergaben durch Plattformen wie „easy-cred“ oder „Kredite ohne Schufa“ und andererseits von schicksalhaften Veränderungen im Leben der Schuldner. Schuldner übrigens die besonders intensiv auch von COVID-19 betroffen sind, da schon die relativ geringen Einkommensverluste durch das Kurzarbeitergeld die Fähigkeit zur Bedienung der Verbindlichkeiten massiv negativ beeinflussen, denn gerade die einkommensschwachen Teile der Bevölkerung sind – wie o.a. - in besonderer Weise von der COVID-19 Pandemie betroffen und hilfsbedürftig.

Nimmt man allerdings den Gesetzentwurf ernst, so drängt sich der Eindruck auf, dass genau diese unbestrittenen Tatsachen ausgeblendet und nicht die ca. 20 Millionen Betroffenen adressiert werden, sondern die

verschwindend geringe Minderheit zum Maßstab gemacht wird, die regelmäßig auch im gerichtlichen Verfahren an der Erlangung der Restschuldbefreiung scheitern, weil bereits die bestehenden Regelungen unredliche Schuldner zu Recht von der Restschuldbefreiung ausschließen.

Wollen wir aber volkswirtschaftlich aus der pandemischen Entwicklung mit Erfolg hervorgehen, dann brauchen wir insbesondere die eher konsumorientierte Mitte unserer Gesellschaft, sodass wir aus dieser Sicht alles daran setzen müssen, durch ein effektives und kurzes Verfahren möglichst viele Betroffene wieder in das normale Wirtschaftsleben zu integrieren und zugleich durch rechtlich sinnvolle Maßnahmen die massiv überlastete Justiz von weitgehend sinnfreien Verfahren ohne Befriedigungsaussichten zu befreien und wirksam dazu beizutragen, gerichtliche Verfahren möglichst weitgehend zu vermeiden.

Der vorliegende Gesetzentwurf allerdings leistet in bedauerlicher Weise genau das Gegenteil und dies sogar gegen den massiven Widerstand der Rechtspfleger und RichterInnen.

Verkürzung der Verfahrensdauer

Mit der Verkürzung erfüllt der Entwurf die Verpflichtung zur Umsetzung aus der RL (EU) 2019/1023. 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. Aus der Sicht der EU ist gerade 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 schritthalten konnten. Nimmt man die o.g. Erkenntnisse zu den Gründen hinzu, kann dies vor dem Hintergrund von COVID-19 nur unterstrichen und nachhaltig unterstützt werden, zumal die Rückzahlungsquote von Konsumentenkrediten trotz der Einführung der Möglichkeit einer Restschuldbefreiung vor 20 Jahren seither nicht gesunken, sondern zuletzt sogar gestiegen und derzeit bei 98 % liegt.²

Die Notwendigkeit einer Restschuldbefreiung hatte bereits der Gesetzgeber des Jahres 1994 richtig erkannt und verortete den Zugang zur Restschuldbefreiung als ein vorrangiges Interesse der öffentlichen Hand.³ 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.“⁴

Diesen Notwendigkeiten sollte klar, bedingungslos und vorhersehbar Rechnung getragen werden. Dem trägt zumindest die vom RegE ab dem 01.10.2020 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 und sollte daher auch so vom Rechtsausschuss zur Annahme empfohlen, vom Bundestag beschlossen und Gesetz werden.

² Kredit-Kompass der SCHUFA 2019 auf S. 5.

³ BT-Drucks. 12/2443, S. 81, s. auch BGH v. 25.6.2015 – IX ZR 199/14, ZInsO 2015, 1739 m. Anm. *Kohte*.

⁴ BT-Drucks. 12/2443, S. 81.

Längere Sperrfristen und Laufzeiten

Der RegE will – ohne nachvollziehbare Gründe - die in Übereinstimmung mit dem EU-Recht erfolgende schnelle Entschuldung und Restrukturierung mit einer Verzögerung für die Restschuldbefreiung in einem zweiten Verfahren koppeln. Nach erteilter Restschuldbefreiung und einer Neuverschuldung soll der Schuldner künftig erst nach insgesamt 16 Jahren eine Chance auf eine weitere Restschuldbefreiung haben (§ 287 und § 287a RegE).

Die derzeitige Situation der COVID-19 Pandemie zeigt jedoch für jedermann sichtbar und deutlich, wie leicht man ohne Verschulden und unternehmerische oder persönliche Fehleinschätzungen zahlungsunfähig werden kann. Es ist daher auch im Sinne der EU-Richtlinie und aus volkswirtschaftlichen Gründen nicht ratsam, die ohnehin lange Frist von derzeit 10 Jahren (effektiv fast 13 Jahre) weiter zu verlängern.

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, verharrt der Entwurf in der im 19. Jahrhundert tradierten Vorstellung, dass der Schuldner eine solche Chance – jedenfalls wenn er ein weiteres Mal gescheitert ist – eigentlich nicht verdient hat. Sinn des Restschuldbefreiungsverfahrens ist es jedoch, den Schuldner aus dem Sozialleistungsbezug und Schattenleben heraus wieder zu einem vollwertigen Konsumenten zu machen, der auch wieder kreditwürdig ist.

Damit verbunden ist – wie auch bei Unternehmen - stets die Möglichkeit eines weiteren Scheiterns, das nicht zwingend selbst verschuldet ist

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 mit COVID-19. Es sollte daher bei der derzeit geltenden Regelung einer ohnehin im europäischen Vergleich langen Sperrfrist von 10 Jahren bleiben.

Auch die Gläubiger sind letztlich 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 aus der Schattenwirtschaft zu holen und vom Sozialleistungsbezug fernzuhalten.

Einbeziehung von Lottogewinnen

Der RegE schafft auch 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, dürfte es sich nicht um eine drängendes oder gar gesetzgeberisch zu lösendes Problem handeln. Die Ergänzung erscheint ebenso überflüssig wie manch andere vorgeschlagene Verschlimmbesserung des durchaus gelungenen RefE.

Einführung einer weiteren neuen Obliegenheit

Ohne jede nachvollziehbare Begründung sollen künftig auch in der Wohlverhaltensperiode grob fahrlässig begründete unangemessene Verbindlichkeiten einen neuen Versagungsgrund darstellen (§ 295 Abs. 1 Nr. 5), obwohl bereits durch die bestehenden Obliegenheiten nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 InsO die Gläubiger umfassend geschützt sind. Ein höheres Schutzniveau wird durch § 295 Abs. 1 Nr. 5 RegEInsO nicht erreicht.

Dieser neu zu schaffende Versagungsgrund war bereits bisher in eröffneten Verfahren in der Praxis ohne jede Bedeutung. Es besteht daher auch kein Bedürfnis für eine Ausweitung auf die Treuhandperiode, zumal unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unangemessene Verbindlichkeiten“ in der Praxis schwierig zu handhaben sind. Auf keinen Fall sollte die Ausweitung mit einer Versagung von Amts wegen verknüpft werden, weil dies in schneller Zeit wieder zu einem Nord-Süd-Gefälle zwischen den einzelnen Gerichtsbezirken führen dürfte, die seit der Entscheidung des BVerfG zur einheitlichen Handhabung des Verfahrens der Restschuldbefreiung glücklicherweise überwunden worden ist.

Amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung – ein Systembruch nach 150 Jahren

Wiederum ohne jede nachvollziehbare Begründung oder gar Notwendigkeit wird mit der geplanten Einführung einer Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen (§ 296a InsO) das seit 1878 geltende Prinzip der Gläubigerautonomie „gekippt“ und zugleich dem Gericht eine Rolle auferlegt, die geeignet ist, Neutralität, Ansehen und Unabhängigkeit der Insolvenzgerichte nachhaltig zu zerstören, indem die Gerichte gezwungen werden nicht mehr nur die neutrale Aufsicht über das Verfahren zu führen, sondern selbst zu Akteuren (in wessen Interesse??) zu werden.

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 RPfl G nach seinem klaren Wortlaut nur gilt „wenn ein Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt“ Anstelle einer eigenen Begründung sei daher auf einen Beitrag des von einer potenziellen Neuregelung betroffenen Dipl.Rpfl. Stefan Lissner – eines überaus engagierten Vertreters des BDR - in der ZInsO 2020, 1729ff. verwiesen, in dem es auf S. 1742 zum RegE heißt:

„Misslungen und in aller Deutlichkeit abzulehnen ist die beabsichtigte Versagungsantragstellung von Amts wegen. Eine nähere Ausgestaltung fehlt insoweit. Auch die Auswirkungen um die funktionelle Zuständigkeit, das Prozedere eines solchen Verfahrens, die Haftungsfrage sowie die Frage ob „Muss“ oder „Kann“ bleibt ungeklärt und wird zweifelsohne neue Fragen und (unnötige) Diskussionen aufwerfen. Das Vorhaben widerspricht im Übrigen zur Gänze dem sich durch das

Insolvenzverfahren wie eine rote Linie durchziehenden Grundsatz der Gläubigerautonomie und der Neutralitätspflicht des Gerichts. Es kann nicht Aufgabe der Gerichte sein, eine fehlende Gläubigerbeteiligung zu kompensieren. Die Versagung muss und darf daher weiterhin nur im Parteibetrieb auf Antrag erfolgen. Im Übrigen widerspricht sich der RegE an dieser Stelle selbst. Einerseits proklamiert er die leichtere und hürdenlose Entschuldung nach 3 Jahren, andererseits soll durch die Hintertür die Entschuldungsmöglichkeit wieder „verschärft“ werden. Die Versagung von Amts wegen ist daher – auch aus Haftungsgründen – abzulehnen. Weiter ist davon auszugehen, dass dies zu einer Vielzahl von Versagungsantragstellungen und folglich zu einer deutlichen Mehrarbeit für die Gerichte führen wird – selbst wenn die Voraussetzungen der Bestimmungen der §§ 295, 296 InsO nicht vorliegen sollten (z.B. weil es an einer Gläubigerbeeinträchtigung fehlt).

Eine Rechtfertigung dieses Systembruches und eines damit einhergehenden Vertrauensschadens für die Justiz ist nicht ersichtlich. Leider verhält sich auch die Begründung des RegE in keiner Weise vertieft zu Sinn und Zweck und Hintergrund der geplanten Neuregelung. Dies gilt umso mehr, als die Interessen der Insolvenzgläubiger gar nicht beeinträchtigt werden, weil diese zB gute Gründe haben können, keinen Versagungsantrag gegen den die Restschuldbefreiung beanspruchenden Schuldner zu stellen.

Zudem gibt es einen praktischen Anwendungsbereich für diese Obliegenheit nicht. Diese überflüssige, weil durch die bestehenden Obliegenheiten faktisch bereits erfasste neue Pflicht des Schuldners auch noch mit einer Verpflichtung zur Amtsermittlung zu „garnieren“, würde – neben dem dogmatischen Systembruch - 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.

Keine Verkürzung der Speicherdauer eines SCHUFA-Eintrags

Die noch im RefE § 301 Abs. 5 RefE vorgesehene und sehr sinnvolle Verkürzung der Speicherdauer der Erteilung der Restschuldbefreiung ist ohne Begründung nicht in den RegE übernommen worden, obwohl gerade hierfür ein besonderes praktische Bedürfnis besteht.

Diese Regelung dient 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. Der SCHUFA-Eintrag bremst 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.

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.

Was fehlt?

Leider im RefE wie im RegE ungeregelt geblieben ist die für die Praxis und hundertausende Betroffene zentrale Frage der Verstrickung aufgrund einer Kontopfändung aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Dieses neue Problem ist Folge einer Entscheidung des BGH v. 21.09.2017 (IX ZR 40/17), nach der die Verstrickung im Insolvenzverfahren fort dauert, bis sie auf einem dafür vorgesehenen Weg beseitigt worden ist. Seit dieser Entscheidung zahlen Kreditinstitute pfändbare Guthaben nicht mehr an die Insolvenzverwalter aus, solange die Wirkungen der Verstrickung nicht beseitigt worden sind. Insoweit hat sich das P-Konto zu einem bürokratischen Hindernis zur Restschuldbefreiung entwickelt und steht einer zügigen Verfahrensabwicklung massiv entgegen.

Das Problem sollte dadurch gelöst werden, dass gesetzlich bestimmt wird, dass die Verstrickung mit der Insolvenzeröffnung automatisch gelöst wird – sodass damit dann auch das vertrackte Problem gelöst wird. Diese Regelung ist für die Praxis dringend erforderlich!!!

Akuthilfen für kleine und mittlere Unternehmen

Mehr als alle verfahrensrechtlichen Veränderungen muss der Gesetzgeber dringend kleine und mittlere Unternehmen von den Folgen der Pandemie entlasten und Lösungsmöglichkeiten eröffnen, die schnell greifen und noch in diesem Winter wirken. Der nunmehr vorgelegte RefE zur Umsetzung der EU-RiLi kommt für diese Unternehmen viel zu spät, sodass aus heutiger Sicht ohne gesetzgeberische Hilfen eine massive

Insolvenzwellen mit dem begleitenden Verlust von hunderttausenden von Arbeitsplätzen droht.

In dieser Situation sollte der Rechtsausschuss über Parteigrenzen hinweg die Chance nutzen, entlang der insoweit ausdrücklich zu lobenden und auch ordnungspolitisch wünschenswerten Vorstellungen des Wirtschaftsrates der CDU sowie der Mittelstands und Wirtschaftsunion ein Sofortmaßnahmenpaket zum „Winterschlaf für Unternehmen“ verabschieden, in dessen Mittelpunkt folgende Überlegungen stehen sollten:

1. Die erfolgte Aussetzung der Antragspflicht nur bei Überschuldung greift zu kurz. 90% der antragspflichtigen Unternehmen sind zahlungsunfähig. Viele werden davon verschleppen, denn es handelt sich nicht um eine typische, sondern eine coronabedingte Zahlungsunfähigkeit.
2. Mit einem Moratorium, der Aussetzung der Zahlungen und einem Vollstreckungsschutz könnten sofort Verhandlungen mit den Gläubigern aufgenommen werden, nicht erst im Januar 2021. Es kann in dieser Zeit nicht nur die Verschuldung im Verhandlungswege reduzieren, sondern langfristige Zins- und Tilgungsaussetzungen vereinbaren, die die Zahlungsunfähigkeit (ZU) beseitigen.
3. Der Übergang bei coronabedingter ZU bei Scheitern der Verhandlungen in einen Corona-Schutzschirm auch bei ZU und nicht nur drohender ZU wird vermutlich viele Unternehmen retten. Die beabsichtigten Änderungen der InsO aus dem RefE-SanInsaFoG, so sie denn so kommen, beinhaltet sehr viele Erschwernisse für kriselnde Unternehmen gegenüber dem Status

Quo. Die große Zahl der Unternehmen, die heute zunehmend von der Eigenverwaltung Gebrauch machen können wird wesentlich geringer sein als heute. Insbesondere ist nach dem RefE davon auszugehen, dass die Eigenverwaltung in Zukunft häufiger durch die zu Sachwaltern bestellten Insolvenzverwalter (auch aus eigenen vergütungsrechtlichen Interessen) gekippt wird.

4. Die Idee des Wirtschaftsrates mit der schnellen Restschuldbefreiung für Unternehmer, die aufgrund von Corona in die Krise geraten sind finde ist überzeugend und erscheint überaus gut gelungen. Es kann doch nicht sein, dass ein Unternehmer der durch die Pandemie bereits sein Unternehmen verliert, dann auch noch einen Privatinsolvenzantrag stellen und anschließend zu Lasten der Solidargemeinschaft von Harz IV leben muss.
5. Insbesondere kleinere Unternehmen (Gaststätten, Reisebüros, kleine Messebauer, Eventveranstalter, Solo-Selbstständige, Friseure etc.) könnten davon profitieren und weiter am Wirtschaftsleben teilhaben.

Fazit

Im Vergleich zwischen dem RefE und dem RegE ist festzustellen, dass einzig 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 EU-Richtlinie, die wirtschaftliche Restrukturierung natürlicher Personen – gerade angesichts der COVID-19 Pandemie - zu erleichtern. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, aus dem RegE lediglich die sofortige Umsetzung zu übernehmen und es ansonsten bei den allseits begrüßten Regelungen des RefE zu belassen und das dringende Problem der

Verstrickung durch eine einfache gesetzgeberische Ergänzung zu den Wirkungen der Eröffnung zu lösen. Notwendig ist zudem die Lösung des Verstrickungsproblems sowie ein massiver und sofort wirksam werdender Schutz für kriselnde kleine und mittlere Unternehmen entlang der Winterschlaf-Überlegungen des Wirtschaftsrates des CDU.

Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer

Richter am Amtsgericht Oldenburg (Oldb.)

Honorarprofessor an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg (Oldb.).

Elisabethstraße 8

26135 Oldenburg

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am
30.9.2020**

**Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Ver-
kürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 31.8.2020**

BT-Drs. 19/21981

**Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Katharina Dröge, Die-
ter Janecek, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN:
Entwurf eines Gesetzes zur insolvenzrechtlichen Abmilderung der Folgen der
COVID-19-Pandemie (COVID-19-Insolvenzfolgen-Abmilderungsgesetz) vom
21.04.2020**

BT-Drs. 19/18681

I. Grundsätzliches	3
1) Einheitliche oder differenzierte Entschuldungsfristen für Unternehmer und Verbraucher	3
2) Speicherfristen für Insolvenzdaten.....	5
3) Amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung bei Begründung von unangemessenen Verbindlichkeiten während des Entschuldungsverfahrens	10
II. Einzelne Regelungen	12
1) Art. 1 Nr. 2, 3 RegE zu § 287 InsO: Laufzeit des Entschuldungsverfahrens für Erst- und Zweitverfahren.....	12
2) Art. 1 Nr. 4 RegE zu § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO: Herausgabe von Schenkungen und Gewinnen	13
3) Art. 1 Nr. 4 RegE zu § 295 Abs. 1 Nr. 5 InsO: Obliegenheitsverletzung durch grob fahrlässige Begründung unangemessener Verbindlichkeiten während der Wohlverhaltensperiode.....	16
4) Art. 5 RegE: Differenzierung zwischen selbständig wirtschaftlich tätigen und nicht selbständig wirtschaftlich tätigen Personen im Entschuldungsverfahren.....	18
a) Gesetzgebungstechnik: automatische Differenzierung ab 1.7.2025	18
b) Umgehungspotential der Regelung	19
c) Verfassungsrechtliche Bedenken	19
5) Art. 3 RegE zu § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV: Berücksichtigung von Drittleistungen für die Wertfestsetzung.....	20
6) Art. 9 Abs. 1 RegE: Inkrafttreten	20
7) Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Katharina Dröge, Dieter Janecek, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Option für virtuelle Gläubigerversammlungen	20
III. Zusammenfassung	23

I. Grundsätzliches

1) Einheitliche oder differenzierte Entschuldungsfristen für Unternehmer und Verbraucher

Es ist zu begrüßen, dass der Entwurf die Einführung eines dreijährigen Restschuldbefreiungsverfahrens zunächst für alle natürlichen Personen vorsieht. Damit setzt er die Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz) (ABl. L 172 vom 26.6.2019, S. 18; „Restrukturierungsrichtlinie“, im Folgenden „RL“) um, die in Art. 21 eine Entschuldungsfrist von höchstens drei Jahren für insolvente Unternehmer vorgibt. Die dreijährige Entschuldungsfrist auch für Verbraucher vorzusehen, entspricht der weiteren Empfehlung der Richtlinie (ErwG 21 RL).

Die Art und Weise der Umsetzung der Richtlinienempfehlung für Verbraucher weicht jedoch von dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 13.2.2020 ab. Der Referentenentwurf hatte die Entschuldungsfrist im Sinne der Richtlinienempfehlung für Unternehmer und Verbraucher durchgehend gleich geregelt, während der Regierungsentwurf nunmehr eine zeitliche Befristung der Drei-Jahres-Regelung für Verbraucher vorsieht und die Gleichbehandlung zum 1.7.2025 wieder aufgibt. Danach soll automatisch eine differenzierte Entschuldungszeit für Unternehmer und Verbraucher eingeführt werden, wenn der Gesetzgeber dies nicht vorher stoppt.

Mit einer differenzierten Entschuldungsfrist für Verbraucher und Unternehmer würde das Recht von der geltenden Rechtslage abrücken. Die Insolvenzordnung differenziert in Bezug auf die Dauer des Entschuldungsverfahrens und die Art der Schulden bislang nicht zwischen diesen Betroffenen Gruppen. Das hat sich seit über zwanzig Jahren bewährt. Gerade die aktuellen wirtschaftlichen Entwicklungen zeigen, wie schnell sowohl unternehmerisch tätige Personen als auch Verbraucher

unverschuldet in finanzielle Schwierigkeiten geraten können und auf eine Perspektive angewiesen sind, auch wieder einen Weg für einen wirtschaftlichen Neuanfang zu finden.

Eine differenzierte Entschuldungsfrist für Unternehmer und Verbraucher widerspricht nicht nur diesen aktuellen Anforderungen, sondern auch der europäischen Richtlinienempfehlung. Sie drückt ein Misstrauen gegenüber Verbrauchern aus, dass diese das Entschuldungsverfahren zur leichtfertigen Verschuldung missbrauchen könnten.

Die derzeitige wirtschaftliche Entwicklung im Unternehmens- oder im Dienstleistungsbereich infolge der COVID-19-Pandemie wird dazu führen, dass auch abhängig Beschäftigte etwa durch Kurzarbeit oder Arbeitslosigkeit vermehrt in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten werden. Erwartet wird nicht nur eine Zunahme von Insolvenzen im Unternehmensbereich, sondern auch bei Verbrauchern.

Vor diesem Hintergrund muss sich das Restschuldbefreiungsrecht gerade jetzt bewähren und auch Verbrauchern, die tatsächlich unverschuldet in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sind, eine Perspektive bieten, weil solche Verschuldungen mit einer persönlichen Vorwerfbarkeit gegenüber den Betroffenen nichts zu tun haben. Die Restschuldbefreiung ist in diesem Sinne die notwendige Restrukturierungsmöglichkeit für alle natürlichen Personen, gleichgültig, ob sie wirtschaftlich selbständig tätig sind oder nicht. Und es liegt auch im gesamtwirtschaftlichen Interesse, den Betroffenen einen wirtschaftlichen Neustart zu ermöglichen.

Dass ein Restschuldbefreiungsrecht einen Ausgleich zwischen den Schuldner- und Gläubigerinteressen schaffen muss, ist eine notwendige Voraussetzung für eine umfassende Akzeptanz des Systems. Unvermeidbar ist dabei, dass den Gläubigern auch Forderungsausfälle zugemutet werden. Die eigentliche wirtschaftliche Entwertung der Gläubigerforderungen findet aber nicht durch die Erteilung der Restschuldbefreiung statt, sondern zeitlich schon vor dem Insolvenzverfahren, nämlich zu dem Zeitpunkt, zu dem die Zahlungsunfähigkeit der Schuldner eintritt. Das betrifft nicht nur die Gruppe der Verbraucher, sondern genauso die Gläubiger von Selbständigen.

Eine differenzierte Entschuldungsfrist für Unternehmer und Verbraucher wäre deshalb unverständlich. Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 13.2.2020 hatte mit seinem zeitlich unbefristeten einheitlichen Entschuldungsrecht die richtigen Wertungen gesetzt.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Evaluierung der dreijährigen Entschuldungsphase bis zum 30.6.2024 für die Frage, ob die Regelungen nach dem 1.7.2025 auch für Verbraucher beibehalten bleiben sollen, erscheint nicht unproblematisch. Es ist fraglich, ob sie valide Erkenntnisse liefern wird. Abhängig vom Inkrafttreten der Neuregelungen werden die dreijährigen Verfahren nach neuem Recht erst etwa Ende 2023 abgeschlossen sein, so dass die Erhebungsphase bis Mitte 2024 sehr kurz sein wird. Abgesehen davon sind die Kriterien, nach denen das „Antrags- und Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbraucherinnen und Verbrauchern“ evaluiert werden soll, bislang unbestimmt. Die statistische Datenbasis im Verbraucherbereich ist im Hinblick auf die Meldepflichten nach dem Insolvenzstatistikgesetz bislang sehr begrenzt.

Unverständlich ist aber vor allem die Gesetzgebungstechnik, die mit einem Automatismus für Verbraucher zum jetzigen Entschuldungsverfahren zurückkehren will, wenn der Gesetzgeber nicht vorher noch eingreift. Die Evaluation zu dem mit der Reform 2014 geschaffenen Anreizsystem hat gerade erst ergeben, dass dieses System gescheitert ist.¹ Weshalb dann jetzt vorgesehen wird, zu genau diesem System zurückzukehren, ist nicht nachvollziehbar.

2) Speicherfristen für Insolvenzdaten

Auskunfteien ermitteln Insolvenzdaten in der Regel aus den Veröffentlichungen im Insolvenzportal (www.insolvenzbekanntmachungen.de). Diese Daten sind allge-

¹ BT-Drs. 19/4000, S. 5 ff.

mein barriere- und kostenfrei zugänglich. Die Gerichte haben die verfahrensrelevanten Entscheidungen nach § 9 Abs. 1 InsO im Insolvenzportal öffentlich bekannt zu machen.

Gewerbswirtschaftlich orientierte Auskunftsteien können sich hieraus eigene Geschäftsfelder erschließen. Sie scannen die Internetseite des Portals durch hochfrequente Datenzugriffe, was teilweise schon zu erheblichen technischen Problemen geführt hat, weil die Seite längere Zeit für andere Nutzer nicht mehr erreichbar war. Die Auskunftsteien verarbeiten² diese Daten weit über die Zeiträume hinaus, in denen die Daten im Insolvenzportal verfügbar sind.

Die Veröffentlichungen der Gerichte z.B. über die Eröffnung oder Beendigung des Insolvenzverfahrens oder die Erteilung der Restschuldbefreiung müssen von diesen im Insolvenzportal innerhalb bestimmter Fristen wieder gelöscht werden. Die regelmäßige Löschfrist beträgt nach § 3 der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet (InsIntBekV) sechs Monate. Ziel dieser Löschung ist es, „den durch die Restschuldbefreiung ermöglichten wirtschaftlichen Neustart nicht durch die fortdauernde Publizität von Veröffentlichungen aus dem Insolvenzverfahren zu stören“.³ Der Ordnungsgeber hat damit eine klare und richtige Entscheidung in Abwägung der Informationsinteressen des Wirtschaftsverkehrs und der Schuldnerinteressen getroffen.

Den Wirtschaftsteilnehmern, die keinen Zugang zu gewerblichen Auskunftsteien haben oder die Kosten dafür nicht aufbringen wollen, stehen die Insolvenzdaten nach Ablauf der Löschungsfristen im Insolvenzportal wie beabsichtigt nicht mehr zur Verfügung.

Auskunftsteien speichern Insolvenz- und Restschuldbefreiungsdaten hingegen länger, nämlich bis zu drei Jahre nach Beendigung der Verfahren. Die überwiegende Rechtsprechung, die noch zum BDSG a.F. ergangen war, hat ihre Auffassung zur

² Eine Datenverarbeitung ist nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO u.a. das Erheben, Speichern und Verbreiten von Daten.

³ Begr. zur Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet, BRat-Drs. 1082/01, S. 7.

Zulässigkeit der langen Datenspeicherung durch Dritte auch nach Inkrafttreten der DSGVO nicht wesentlich geändert.

Damit entsteht eine Wissensdisparität zwischen den Nutzern der Wirtschaftsauskunfteien und denjenigen Gläubigern, die nicht über einen Zugang zu solchen Informationssystemen verfügen wie etwa kleinen Handwerksbetrieben oder Selbständigen.

Für die betroffenen Schuldner führt die lange Datenspeicherung teilweise zu erheblichen Problemen bei der Wohnungsanmietung, im Bankenverkehr oder bei der Wiederteilnahme am Wirtschaftsleben⁴. Die Erteilung der Restschuldbefreiung ist für die Betroffenen an sich ein Positivmerkmal, von der Kreditwirtschaft wird sie aber genau gegenteilig interpretiert und mit Blick darauf, dass dem Verfahren eine Insolvenzsituation zugrunde gelegen hat, als fortbestehendes Kreditrisiko eingestuft.

Der Referentenentwurf hatte eine Begrenzung der Speicherfristen auch für Dritte vorgesehen. Diese Regelungen sind im Regierungsentwurf nicht mehr aufgenommen worden. Stattdessen soll die Frage etwaiger Hindernisse von überlangen Speicherungen für den Erfolg einer Restschuldbefreiung zunächst evaluiert werden.

Dem nachhaltigen Erfolg einer Entschuldung und einem damit bezweckten wirtschaftlichen Neustart läuft eine überlange Speicherung von Insolvenzdaten kaum bestreitbar zuwider.

Die Nutzer, die ihre Daten über entsprechende Auskunfteien beziehen, argumentieren vor allem damit, dass die Insolvenzdaten für die Einschätzung eines wiederholten Insolvenzrisikos von Bedeutung seien. Indes ist die Relevanz dieser Daten für die Einschätzung eines künftigen Insolvenzrisikos der Betroffenen bislang nicht hinreichend belegt und damit datenschutzrechtlich äußerst fragwürdig.

⁴ Vgl. hierzu die Darstellungen im Urteil des LG Frankfurt v. 20.12.2018, ZInsO 2019, 263 (Beeinträchtigungen im Rahmen der beruflichen Weiterentwicklung durch beabsichtigte Selbständigkeit und bei der Wohnungssuche).

Das Datenschutzrecht geht auch unter Geltung der DSGVO vom Grundsatz des Verbots der Datenverarbeitung mit Erlaubnisvorbehalt aus. Das bedeutet, dass jede Form der Datenverarbeitung nur dann zulässig ist, wenn entsprechende Erlaubnistatbestände nach Art. 6 DSGVO vorliegen. Auch eine danach erlaubte Datenverarbeitung muss sich zusätzlich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Grundsatz der Datenminimierung nach Art. 5 Abs. 1 lit. c) DSGVO orientieren. Eine Verarbeitung ist nur solange zulässig, wie die Daten erforderlich sind und keine überwiegenden Interessen der Betroffenen entgegenstehen. Sind diese Voraussetzungen nicht (mehr) gegeben, besteht nach Art. 17 DSGVO ein „Recht auf Vergessenwerden“, d.h. ein entsprechender Rechtsanspruch der Betroffenen auf Löschung der Daten.⁵ Diesen Anspruch will der Regierungsentwurf jetzt nicht mehr durchsetzen.

Unbestreitbar ist, dass Auskunftgebern und Dritte Insolvenzdaten aus dem Insolvenzportal während des laufenden Insolvenzverfahrens nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f) DSGVO erheben und verarbeiten können. Die Veröffentlichungen dienen gerade auch dem Schutz des Wirtschaftsverkehrs und damit „berechtigten Interessen“ im Sinne der DSGVO. Etwaige Vertragspartner sollen entscheiden können, ob sie unter den gegebenen Bedingungen Verträge mit einem Schuldner abschließen, der in wirtschaftlichen Schwierigkeiten ist. Das gilt aber zunächst einmal nur für laufende Verfahren, die im Insolvenzportal veröffentlicht sind.

Nach Erteilung der Restschuldbefreiung soll die Insolvenz der Schuldner behoben sein und ihnen ein wirtschaftlicher Neustart ermöglicht werden. Damit gewinnen die Schuldnerinteressen und der Gesetzeszweck nach der Erteilung der Restschuldbefreiung in der Verhältnismäßigkeitsabwägung mit den Informationsbedürfnissen des Wirtschaftsverkehrs nach Beendigung des Verfahrens ein deutlich überwiegendes Gewicht.

⁵ So ausdrücklich schon der RefE S. 23.

Die Rechtsprechung ist bislang aber der Behauptung, dass eine frühere Insolvenz-situation auch für die Zukunft erhebliche Bedeutung für die Beurteilung eines Insolvenzrisikos habe und dass die Daten deshalb lange benötigt werden, weitgehend gefolgt.

Sie vertritt die Ansicht, „es sei nicht Zweck der Erteilung der Restschuldbefreiung, dass ein Schuldner wieder am Wirtschaftsleben teilnehmen kann, als ob es das Insolvenzverfahren gar nicht gegeben hätte. Die Betroffenen könnten nicht verlangen, einer Person gleichgestellt zu werden, die niemals von einer Insolvenz betroffen war. Für potentielle Geschäftspartner eines Schuldners sei es im Rahmen der Bonitätsprüfung wichtig zu erfahren, ob bei dem Schuldner die Gefahr besteht, wieder insolvent zu werden. Für die Einschätzung dieser Gefahr könne die Erteilung der Restschuldbefreiung ein nicht unerhebliches Indiz sein“⁶.

Das ist sehr bedenklich, zum einen, weil diese Behauptung nicht hinreichend belegt ist, und zum anderen, weil nach den datenschutzrechtlichen Grundsätzen derjenige für die Rechtmäßigkeit seiner Datenverarbeitung darlegungs- und beweispflichtig ist, der diese Verarbeitung vornimmt. Solange wirklich belastbare Belege fehlen, ist eine weitere Verarbeitung der Daten nicht zulässig, zumal andere Untersuchungen zu dem Ergebnis kommen, dass eine Aussagekraft von Insolvenzereignissen für künftige Wirtschaftsrisiken nur für deutlich geringere Zeiten besteht.⁷

Für eine wirklich belastbare Untersuchung wäre es auch nicht ausreichend, nur zahlenmäßig auf Insolvenzwiederholungsfälle zu sehen – sog. Drehtüreffektfälle – sondern es müssten auch die Ursachen für Wiederholungsfälle untersucht werden. Dabei ist zu erwarten, dass gerade jetzt die Wirtschaftsereignisse in der Zeit während und nach der COVID-19-Pandemie zeigen werden, dass Insolvenzen sowohl bei Selbständigen als auch bei Verbrauchern Ereignisse sind, die nicht primär auf von den Betroffenen zu vertretene Umstände zurückzuführen sind und die mit individuell angelegten Insolvenzrisiken nichts zu tun haben.

⁶ OLG Frankfurt/M. NZI 2019, 188; OLG Frankfurt/M. NZI 2016, 188 und LG Frankfurt Urt. v. 20.12.2018 – 2-05 O 151/18.

⁷ Gutowski, ZVI 2020, S. 291 (296).

Von daher ist es richtig, dass der Referentenentwurf in dieser Frage eine klare gesetzgeberische Entscheidung vorgeschlagen hatte und diese Entscheidung nicht noch weiter hinausgeschoben wird.

Schon der Verordnungsgeber hat sich mit den Löschrufen in § 3 InsIntBekV dafür entschieden, dass die Daten im Insolvenzportal nach sechs Monaten nach Beendigung des Verfahrens zu löschen sind, damit sie das Ziel der Restschuldbefreiung nicht unnötig behindern. In diese Richtung sollte sich der Gesetzgeber auch bei den Speicherfristen für die Datenverarbeitungen durch Dritte orientieren, wobei auch die vorgeschlagene Löschrufenfrist von einem Jahr ggf. noch vertretbar erscheint.

Der Referentenentwurf hatte vorgesehen, die Löschrufenfrist mit dem Eintritt der Rechtskraft der Erteilung der Restschuldbefreiung beginnen zu lassen. Das wäre eine zuverlässige und praktikable Regelung. Ergänzend dazu sollte in § 300 Abs. 4 S. 1 InsO geregelt werden, dass die Veröffentlichung der Restschuldbefreiung erst nach Rechtskraft der Entscheidung zu erfolgen hat und die Gerichte sollten den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft mit veröffentlichen.⁸ So wäre der Beginn und die Laufzeit der Löschrufenfristen für die Datenverarbeiter transparent und handhabbar.

3) Amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung bei Begründung von unangemessenen Verbindlichkeiten während des Entschuldungsverfahrens

Die Insolvenzordnung sieht bislang abgesehen von dem Sonderfall der Mitwirkungsverweigerung des Schuldners gegenüber gerichtlichen Maßnahmen nach § 296 Abs. 2 InsO keine amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung vor.⁹ Sie unterstellt eine Versagung der Restschuldbefreiung zu Recht der Gläubigerautonomie.

⁸ So auch *Blankenburg* ZVI 2020, 82 (86).

⁹ Auch die Versagung nach § 296 Abs. 2 InsO setzt aber einen Gläubigerantrag voraus, dass der Schuldner die Richtigkeit seiner Auskunft an Eides Statt zu versichern habe: BGH ZInsO 2016, 593. Die Regelung ist deshalb kein Fall der reinen Versagung von Amts wegen.

Es liegt in der Entscheidung der Gläubiger, ob sie ein Entschuldungsverfahren abbrechen lassen wollen. Das ist sinnvoll, weil ein Abbruch des Entschuldungsverfahrens durch Versagung der Restschuldbefreiung wirtschaftlich nicht zu einer Verbesserung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger führen muss. Im Fall einer Versagung der Restschuldbefreiung sind Gläubigerforderungen wieder im Einzelvollstreckungsverfahren nach dem Prioritätsprinzip (§ 804 Abs. 3 ZPO) und in Konkurrenz von Insolvenz- und Neugläubigern zu verfolgen. Gerade für Gläubiger, die Insolvenz- und Neugläubiger sind, kann sich die Frage stellen, ob eine Versagung der Restschuldbefreiung wirklich sinnvoll ist, weil sie ihre Neuforderungen ansonsten nach Erteilung der Restschuldbefreiung ohne die Konkurrenz durch die Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) durchsetzen könnten.

Der Regierungsentwurf beabsichtigt einen partiellen Systemwechsel. Wenn dem Gericht Umstände bekannt werden, aus denen sich ergibt, dass der Schuldner vorsätzlich oder grob fahrlässig unangemessene Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode begründet und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt hat, soll eine Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen erfolgen.

Eine Notwendigkeit für diesen Systemwechsel ist nicht erkennbar. In den genannten Fällen sind nicht die Belange des Staates betroffen – auch nicht über die Verfahrenskostenstundung und eine zusätzliche Kostenlast –, sondern allenfalls die Belange der Gläubiger, wenn deren Befriedigung durch die Obliegenheitsverletzungen beeinträchtigt würde. Die Entscheidung über die Fortführung oder den Abbruch des Entschuldungsverfahrens korreliert bislang sinnvollerweise mit der wirtschaftlichen Betroffenheit bei Obliegenheitsverletzungen. Das sollte beibehalten werden. Eine Versagung von Amts wegen würde ggf. gegen den ausdrücklichen Willen der Gläubiger erfolgen, dann nämlich, wenn sich diese in Kenntnis der Versagungsgründe aus vorstehend genannten Gründen gegen Versagungsanträge entscheiden.

Im Übrigen würde eine amtswegige Versagung gerichtliche Ermittlungen erfordern, die einen zusätzlichen Verfahrensaufwand bedeuten würden für eine Konsequenz, die von den betroffenen Gläubigern ggf. überhaupt nicht gewünscht wird.

II. Einzelne Regelungen

1) Art. 1 Nr. 2, 3 RegE zu § 287 InsO: Laufzeit des Entschuldungsverfahrens für Erst- und Zweitverfahren

Art. 1 Nr. 2 RegE regelt zu § 287 Abs. 2 S. 1 InsO die reguläre dreijährige Laufzeit des Entschuldungsverfahrens (Laufzeit der Abtretungsfrist).

Zu § 287 Abs. 2 S. 2 InsO wird die Verlängerung des Verfahrens für Zweitverfahren vorgeschlagen, wenn dem Schuldner aufgrund eines nach dem 30.9.2020 gestellten Antrags bereits einmal eine Restschuldbefreiung erteilt worden ist. Die Laufzeit des Entschuldungsverfahrens beträgt in diesen Fällen 5 Jahre. Eine solche Verlängerung ist auf der Grundlage des Art. 23 Abs. 2 lit. d) der RL vertretbar.

Nach dem RegE gilt die Verlängerung für Zweitverfahren unbefristet, also künftig auch für lange nach dem Erstverfahren gestellte Zweitverfahren. Die RL sieht hingegen vor, dass die Verlängerung für eine weitere Entschuldung vorgesehen werden kann für Anträge, die „innerhalb eines bestimmten Zeitraums“ nach der Gewährung einer ersten Entschuldung gestellt werden. Richtlinienkonform wäre deshalb eher eine Begrenzung für Zweitverfahren, die etwa binnen zehn Jahren nach der Restschuldbefreiung im Erstverfahren gestellt werden.

Ausgesprochen lang erscheinen die Fristen für eine eventuelle weitere Entschuldungsmöglichkeit. Nach einer einmal erteilten Restschuldbefreiung, soll ein Schuldner praktisch erst nach 16 Jahren eine erneute Entschuldung erhalten können. Der RegE erreicht das dadurch, dass die Sperrfrist nach § 287a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO-RegE auf 11 Jahre verlängert werden soll und auch das Zweitverfahren

selbst 5 Jahre dauern soll. Nach der Begründung des Entwurfs soll dadurch verhindert werden, dass die Verkürzung des regulären Restschuldbefreiungsverfahrens Fehlanreize für eine leichtfertige Verschuldung setzt.

Diese Begründung zielt ähnlich wie die Begründung zur Rechtfertigung von überlangen Speicherfristen implizit immer wieder auf den Vorwurf, dass Verschuldungen vor allem auf verantwortungsloses Konsumverhalten zurückzuführen sind. Das stimmt mit der Realität nicht überein. Hauptauslöser für Überschuldungen sind zu allererst Arbeitslosigkeit / Trennung, Scheidung, Tod eines Partners / Erkrankung, Sucht oder Unfall. Erst dahinter rangieren eine unwirtschaftliche Haushaltsführung und eine gescheiterte Selbständigkeit als Überschuldungsursachen.¹⁰ Gerade die aktuellen wirtschaftlichen Entwicklungen in der COVID-19-Pandemie zeigen, wie schnell und unvorwerfbar persönliche Lebensvorstellungen oder geschäftliche Unternehmungen scheitern können und wie wichtig es auch im gesamtwirtschaftlichen Interesse sein muss, den Betroffenen wieder eine wirtschaftliche Perspektive zu geben. Insbesondere vor diesem Hintergrund sollte überdacht werden, ob solche Fristverlängerungen wirklich notwendig sind.

2) Art. 1 Nr. 4 RegE zu § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO: Herausgabe von Schenkungen und Gewinnen

Der Schuldner soll künftig verpflichtet werden, in der Wohlverhaltensperiode durch **Schenkung** erlangtes Vermögen zur Hälfte an den Treuhänder herauszugeben. Der Herausgabeanspruch würde wie bereits bei Erbschaften auf Geld gerichtet sein, nicht auf die Herausgabe bestimmter Gegenstände.¹¹ Weshalb bei Schenkungen im Gegensatz zu Lotteriegewinnen der Halbteilungsgrundsatz zur Herausgabe vorgesehen ist, ist aus dem Regierungsentwurf nicht zu ersehen.

Für Schuldner, die niemals selbständig waren, soll die Regelung ebenso wie die Herausgabeverpflichtung für Gewinne und das Verbot zur Begründung von unangemessenen Verbindlichkeiten während der Wohlverhaltensperiode ab dem

¹⁰ Destatis, Pressemitteilung vom 28.5.2019, https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/05/PD19_199_635.html

¹¹ BGH ZInsO 2013, 306.

1.7.2025 allerdings nicht mehr gelten. Art. 5 zu § 312 Abs. 4, 5 InsO-RegE erklärt diese Regelungen im Falle des Inkrafttretens des Art. 5 dann ausdrücklich für unanwendbar. Weshalb hier Verbraucher und Selbständige unterschiedlich behandelt werden sollen, erschließt sich nicht.

Es könnte ungerecht erscheinen, wenn ein Schuldner durch Schenkung Vermögen erhält, das er nicht herausgeben muss und dass seine Gläubiger trotz des Vermögenszuwachses ggf. keinerlei Befriedigung für ihre Forderungen erhalten.

Trotzdem erscheint die Regelung wenig praktikabel.

Zum einen müsste zwingend notwendig eine Bagatellgrenze für geringwertige oder übliche Alltagsgeschenke gezogen werden. Es wird nicht beabsichtigt sein, den Schuldner zur Herausgabe der hälftigen Werte sämtlicher geringwertiger Geburtstags- oder Gelegenheitsgeschenke zu verpflichten. Die Kosten der Verteilung solcher geringen Werte stände im Widerspruch zu dem Befriedigungserfolg für die Gläubiger.

Aber auch eine Bagatellgrenze würde die Probleme letztlich nicht lösen. Dazu ein einfaches Beispiel:

Eine Schuldnerin erhält von einem Freund zu einem besonderen Anlass ein Schmuckstück geschenkt. Der Wert des Geschenks ist ihr nicht bekannt.

Zunächst erlaubt auch eine Bagatellgrenze keine einheitliche Beurteilung der Wirtschaftlichkeit einer solchen Regelung. Eine Grenze von beispielsweise 500,00 € kann bei sehr wenigen beteiligten Gläubiger zu einer gewissen Befriedigungsquote führen. Bei einer Vielzahl von Gläubigern würde sie aber zu einer völlig sinnlosen Befriedigung im Promillebereich führen.

Weiter wirft die genaue Umsetzung der Herausgabeobligiertheit praktische Fragen auf. Die Schuldnerin müsste selbst zunächst den Wert des Geschenks ermitteln oder ermitteln lassen. Gegebenenfalls müsste sie den Gegenstand schätzen las-

sen und zwar vor der Entscheidung, ob sie das Schenkungsangebot annimmt. Abgesehen von den schwierigen Auswirkungen dieser Frage im persönlichen Bereich könnten hierfür auch Kosten entstehen. Die betroffene Schuldnerin müsste dann entscheiden, ob sie zur Aufbringung des an den Treuhänder auszuzahlenden Betrages aufgrund ihrer sonstigen Einkommensverhältnisse in der Lage ist. Schuldner zwingen zu wollen, den Schenkungsgegenstand zu diesem Zweck wieder zu verkaufen, dürfte schwer vertretbar sein. Die Schuldnerin müsste sich deshalb pointiert formuliert überlegen, „ob sie sich die Annahme des Geschenks leisten kann“. Anderenfalls müsste sie die Schenkung ablehnen. Letzteres dürfte besonders bei höherwertigen Geschenken eine Rolle spielen. Die Annahme eines Autos als Geschenk dürfte unter diesen Voraussetzungen für viele Schuldner schwierig sein und eher dazu führen, dass solche Schenkungen in der Wohlverhaltensperiode durch andere Konstruktionen umgangen werden, selbst wenn ein Auto ggf. die Berufsausübungsmöglichkeiten und damit die Chance zur Erzielung pfändbaren Einkommens zu Gunsten der Gläubiger verbessern könnte.

Wie aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Obliegenheitsverletzung durch Verzicht auf eine Erbschaftsannahme bekannt¹², dürfte sich die Ablehnung eines Schenkungsangebots als solches auch nicht als Obliegenheitsverletzung darstellen, so dass eine „Schenkungserschlagung“ sanktionslos möglich sein müsste.

Die Regelung der Schenkungsherausgabe erscheint vor diesem Hintergrund wenig praktikabel.

Zu der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Herausgabeverpflichtung bei **Lotteriegewinnen** ist der damit beabsichtigte Regelungszweck grundsätzlich auch nachvollziehbar. Aus der über zwanzigjährigen Praxis des Unterzeichners als Insolvenzrichter sind solche Gewinnfälle allerdings nicht bekannt geworden.¹³ Von daher dürfte sich die Regelungsnotwendigkeit einer solchen Obliegenheitsausweitung in Grenzen halten. Aus diesem Grund war eine entsprechende Regelung

¹² BGH, ZInsO 2009, 1461.

¹³ *Pape/Laroche/Grote*, ZInsO 2020, 1805 berichten von einem in über zwanzig Jahren bekannt gewordenen Fall.

schon in den ursprünglichen Beratungen zur Insolvenzordnung vom Gesetzgeber abgelehnt worden.

Sofern aber gleichwohl eine Regelung erfolgen soll, wäre sicherzustellen, dass zumindest Kleingewinne wie aus Losgeschäften auf Volksfesten oder Tombolas von der Abführungspflicht ausgenommen werden.

3) Art. 1 Nr. 4 RegE zu § 295 Abs. 1 Nr. 5 InsO: Obliegenheitsverletzung durch grob fahrlässige Begründung unangemessener Verbindlichkeiten während der Wohlverhaltensperiode

Auch bezüglich dieses Regelungsentwurfs gilt, dass diese Regelungen durch Art. 5 zu § 312 Abs. 4, 5 RegE für Verbraucher, die niemals selbständig waren, ab dem 1.7.2025 für unanwendbar erklärt wird. Auf die Bedenken wurde bereits hingewiesen.

Abgesehen von den systematischen Bedenken im Hinblick auf die für diesen Versagungsgrund vorgesehene amtswegige Versagung der Restschuldbefreiung ergeben sich hinsichtlich dieser Regelung weitere Probleme und Fragestellungen.

Zum einen ist der Begriff der „unangemessenen Verbindlichkeiten“ praktisch kaum konturiert.¹⁴ Der Gesetzgeber hatte ursprünglich an Fälle von Luxusaufwendungen oder an die Begründung von Schadensersatzforderungen durch vorsätzlich begangene unerlaubte Handlungen gedacht, die vor dem Insolvenzverfahren begründet worden waren.¹⁵ Diese Fälle unterscheiden sich systematisch von der Begründung von Verbindlichkeiten während eines laufenden Insolvenzverfahrens. Die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Verbindlichkeiten stellen Insolvenzforderungen dar. Sie sind im Insolvenzverfahren zu bedienen und wirken sich, je mehr Forderungen es sind und je höher sie sind, auf die Befriedigungsquote der Insolvenzgläubiger aus. Verbindlichkeiten, die während des laufenden Insolvenzverfahrens oder der Wohlverhaltensperiode begründet werden, sind Neuverbindlichkeiten, die im Verfahren nicht geltend gemacht werden können und die sich von

¹⁴ Vgl. dazu *Pape/Laroche/Grote*, ZInsO 2020, 1805; *FK-InsO/Ahrens*, 8. Aufl. § 290 Rn. 84.

¹⁵ Begr. z. GE der BReg zur Insolvenzordnung, BT-Drs. 12/2443, S. 190 zu § 239.

daher auf die Befriedigungsquoten der Insolvenzgläubiger nicht auswirken. Wenn nach der ursprünglichen Vorstellung des Gesetzgebers diejenigen Schuldner keine Restschuldbefreiung verdienen, die durch unangemessene vor dem Verfahren begründete Verbindlichkeiten die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigen, kann das für Neuverbindlichkeiten nicht gelten.

Damit stellt sich auch die Frage, wer durch das Verbot der Begründung von unangemessenen Neuverbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode geschützt werden soll. Die Insolvenzgläubiger erleiden durch die Neuverbindlichkeiten in der Regel keine Verluste. Ihnen ist die Insolvenzmasse und der Neuerwerb während der Wohlverhaltensperiode – bis auf den hälftigen Erbschaftswert – zugewiesen ohne dass dies durch Neugläubiger beeinträchtigt würde.

Neugläubiger würden durch die Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung wirtschaftlich letztlich auch nicht besser gestellt. Eine Versagung führt lediglich dazu, dass gegen den Schuldner wieder Einzelvollstreckungen möglich sind. Damit treten die Neugläubiger in Konkurrenz zu den Insolvenzgläubigern, die ihre Forderungen dann ebenfalls weiter vollstrecken können. Das würde die Aussichten der Neugläubiger auf Realisierung ihrer Forderungen wirtschaftlich eher verschlechtern. Im Fall der Erteilung einer Restschuldbefreiung würde diese Konkurrenz zu den Insolvenzgläubigern entfallen. Die Vollstreckungsmöglichkeiten würden sich dadurch eher verbessern.

Hinsichtlich des vorgeschlagenen amtswegigen Verfahrens lässt der RegE Fragen der funktionellen Zuständigkeit offen, namentlich, ob der Richter oder Rechtspfleger für die Versagung zuständig sein soll.¹⁶ Wegen der Bedeutung der Entscheidung müsste auf jeden Fall eine eindeutige Richterzuständigkeit geregelt werden.

¹⁶ S. *Blankenburg/Heyer*, ZInsO 2020, 1849 (1853) und *Pape/Laroche/Grote*, ZInsO 2020, 1805 (1810).

4) Art. 5 RegE: Differenzierung zwischen selbständig wirtschaftlich tätigen und nicht selbständig wirtschaftlich tätigen Personen im Entschuldungsverfahren

Hinsichtlich der Frage, ob grundsätzlich eine Differenzierung der Entschuldungsfristen für wirtschaftlich selbständige und nicht wirtschaftlich selbständig tätige Personen gerechtfertigt ist, wird auf die Einleitung I. 1) verwiesen.

Der Vorschlag des Regierungsentwurfs gibt darüber hinaus Anlass zu weiteren Anmerkungen.

a) Gesetzgebungstechnik: automatische Differenzierung ab 1.7.2025

Die Differenzierung tritt nach Art. 9 Abs. 2, § 312 Abs. 2 InsO-RegE automatisch ab dem 1.7.2025 ein. Bis dahin gilt für alle natürlichen Personen eine Entschuldungsfrist von drei Jahren. Ab dem 1.7.2025 wird die einheitliche Lösung nach dem Gesetz automatisch aufgegeben und es würde für die Verbraucher grundsätzlich wieder die sechsjährige Frist gelten. Dieses Ergebnis kann nur dadurch vermieden werden, dass der Gesetzgeber nach einer Evaluierung des bisherigen Verfahrens tätig wird und den Rückfall in eine Differenzlösung verhindert.

Diese Gesetzgebungstechnik ist absolut ungewöhnlich. Mit der Reform wird der Eindruck erweckt, dass die Entschuldungsfrist jetzt für alle natürlichen Personen auf drei Jahre herabgesetzt wird.¹⁷ Ausdrücklich wird darauf verwiesen, dass mit dem Regierungsentwurf vorgeschlagen wird „über die EU-Vorgaben hinauszugehen und die Verkürzung der Fristen auch für Verbraucherinnen und Verbraucher

¹⁷ S. hierzu auch die Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 1.7. 2020. „Verkürztes Restschuldbefreiungsverfahren auf den Weg gebracht“. Ebenso die Presseerklärung vom 9.9.2020: „Eine Überschuldung ist nicht nur für die Betroffenen eine bedrückende Last, sondern auch für ihre Kinder und Angehörigen. Nicht wenige Betroffene erleben dabei auch Ausgrenzungen und Stigmatisierungen. Deshalb will ich das Restschuldbefreiungsverfahren mit meiner heute im Bundestag eingebrachten Gesetzesvorlage von sechs auf drei Jahre verkürzen. Betroffene sollen dadurch schneller wieder am gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben teilnehmen können“.

vorzusehen“.¹⁸ Tatsächlich ist die Gleichbehandlung aber nur zeitlich befristet, was aus dem Gesetzeswortlaut der Insolvenzordnung so nicht zu erkennen sein wird. Die Regelung ist damit intransparent. Erforderlich ist, dass eine dauerhafte Rechtssicherheit geschaffen wird und die Entschuldungsfristen für Verbraucher und Selbständige gleich sind.

b) Umgehungspotential der Regelung

Die Regelung des § 312 Abs. 2 RegE-InsO, d.h. die sechsjährige Entschuldungsfrist, soll für Schuldner gelten, „die keine selbständige Tätigkeit ausgeübt haben“, also für reine Verbraucher.

„Gut beratene“ Schuldner werden sich die verlässliche dreijährige Entschuldungsfrist durch jede Art der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit sichern können. Schon der mehrmonatige Betrieb eines Nagelstudios oder eines Büroservices in der eigenen Wohnung könnte hierfür ausreichen. Die Regelung eröffnet insoweit ein Missbrauchspotential.

c) Verfassungsrechtliche Bedenken

Die Regelung des § 312 Abs. 1 RegE-InsO differenziert allein danach, ob der Schuldner eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat. Es ist völlig unerheblich, wann und wie lange er diese ausgeübt hat und ob aus dieser Tätigkeit noch Verbindlichkeiten bestehen. Derjenige, der vor geraumer Zeit eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat und anschließend ausschließlich private Verbindlichkeiten begründet hat, weist ggf. dieselbe Verschuldensstruktur auf wie ein reiner Verbraucher. Nach der differenzierten Entschuldungslösung würde aber der eine Schuldner eine dreijährige und der andere eine sechsjährige Entschuldungszeit durchlaufen. Eine solche Ungleichbehandlung dürfte einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellen.

¹⁸ Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz *Christine Lambrecht* am 9.9.2020 im Deutschen Bundestag, Protokoll der 172. Sitzung, S. 21589.

5) Art. 3 RegE zu § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV: Berücksichtigung von Drittleistungen für die Wertfestsetzung

Mit der Ergänzung soll geregelt werden, dass Zuschüsse, welche Dritte leisten, damit der Schuldner die Voraussetzungen für eine vorzeitige Restschuldbefreiung erfüllt, nicht in die vergütungsrechtliche Berechnungsgrundlage nach § 1 InsVV einfließen.

Es sollte sichergestellt werden, dass dasselbe für die Wertberechnung der Gerichtskosten gilt. Nach § 58 Abs. 1 S. 1 GKG bestimmt sich die Gebühr nach dem Wert der Insolvenzmasse bei Beendigung des Verfahrens. Danach müssten grundsätzlich alle Zahlungen Dritter mit berücksichtigt werden. Durch die Aufnahme einer entsprechenden Ausnahmegvorschrift sollte sichergestellt werden, dass sich der Staat hier in gleicher Weise wie die Insolvenzverwalter an einer Kostenbegrenzung beteiligt.

6) Art. 9 Abs. 1 RegE: Inkrafttreten

Art. 9 Abs. 1 RegE sieht vor, dass die Regelungen bis auf die Artikel 5 bis 8 am 1.10.2020 in Kraft treten sollen. Auch wenn fraglich ist, ob dieser Termin haltbar sein wird, sollte der Praxis zumindest eine kurze Frist zur Umstellung auf die neuen Regelungen eingeräumt werden. Dies ist allein schon deshalb notwendig, um die entsprechenden Formulare für die Verbraucherinsolvenzanträge, für die nach § 305 Abs. 5 S. 2 InsO ein Nutzungszwang besteht, anpassen zu können, etwa im Hinblick auf die Formulierung der Abtretungserklärung nach § 287 Abs. 2 InsO.

7) Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Katharina Dröge, Dieter Janecek, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Option für virtuelle Gläubigerversammlungen

Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/18681) schlägt eine bis zum 30.6.2021 befristete Änderung zu § 74 Abs. 1 S. 3 InsO vor.

Danach soll das Insolvenzgericht entscheiden können, dass eine Gläubigerversammlung ohne physische Präsenz der Teilnahmeberechtigten abgehalten werden kann, sofern die Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung erfolgt und die Stimmrechtsausübung, Antragsrechte und Entscheidungsbefugnisse der Teilnahmeberechtigten über elektronische Kommunikation (Briefwahl oder elektronische Teilnahme) sowie Vollmachtserteilung möglich ist.

Ein ähnlicher Vorschlag findet sich im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) vom 18.9.2020, der eine neue Regelung zu § 4 InsO vorschlägt. Danach wird den Insolvenzgerichten über § 128a ZPO die Möglichkeit eröffnet, den Gläubigern und sonstigen Teilnahmeberechtigten die Teilnahme an Gläubigerversammlungen und sonstigen Erörterungs- und Abstimmungsterminen ohne physische Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der Bild- und Tonübertragung zu gestatten.

Der Unterzeichner geht deshalb davon aus, dass dieser Punkt vor allem auch noch einmal im Rahmen der weiteren Beratungen zum SanInsFoG erörtert werden wird, wobei sich eine rein virtuelle Gläubigerversammlung von der Variante des SanInsFoG unterscheiden dürfte. Das Verfahren nach § 4 InsO- SanInsFoG ist noch eine Präsenzversammlung, nur wird einzelnen Beteiligten die Teilnahme virtuell ermöglicht.

Auch in der Literatur ist mehrfach eine Ermöglichung von virtuellen Gläubigerversammlungen angeregt worden.¹⁹ Es gibt jedoch auch kritische Stimmen, die eine weitergehende Prüfung der notwendigen technischen und teilweise rechtlichen Voraussetzungen anmahnen und die Probleme detailliert beschreiben.²⁰ Diese Hinweise sind nicht unberechtigt. Ein technischer Fortschritt ist durchaus wünschenswert, er nützt aber wenig, wenn die technischen und rechtlichen Voraussetzungen

¹⁹ Braegelman/Horstkotte/Martini, ZInsO 2020, 729; Kollbach, INDat-Report 4/2020, 12; Horstkotte, ZInsO 2020, 1820; Lissner, ZInsO 2020, 1101. Überlegungen auch im Eckpunktepapier des VID: Insolvenzverfahren 4.0 vom 11.7.2018, ZVI 2018, 499.

²⁰ Blankenburg/Godzierz, ZInsO 2020, 1285; Frind, ZInsO 2020, 1743.

nicht hinreichend gegeben sind. Diejenigen, die hier eine sorgfältige Prüfung anmahnen, sind keine Technikskeptiker, sondern im Gegenteil, Insolvenzpraktiker mit großen technischen Kenntnissen und Erfahrungen.²¹

Wichtig ist, dass der Einsatz entsprechender Technik im Einzelfall im Ermessen des Gerichts steht und nicht sogleich zu hohe Erwartungen auf Seiten der Beteiligten geweckt werden, insbesondere, solange die notwendigen technischen Voraussetzungen für die Bild- und Tonübertragung noch nicht überall zur Verfügung stehen.

Sinnvoll erschiene es, die technischen, rechtlichen und datenschutzrechtlichen Anforderungen in einer entsprechenden Arbeitsgruppe untersuchen zu lassen.

Die Zeit dafür steht zur Verfügung. Die Insolvenzordnung bietet schon jetzt in § 5 Abs. 2 InsO die Möglichkeit, von Präsenzversammlungen abzusehen und das Verfahren schriftlich durchzuführen. Gegebenenfalls könnte hierzu die derzeitige Einschränkung, dass dies „bei überschaubaren Vermögensverhältnissen und geringer Zahl von Gläubigern“ gilt, aufgehoben werden.²² Schon heute machen die Insolvenzgerichte in der weit überwiegenden Zahl der Verbraucherinsolvenzverfahren und in einfachen Regelinsolvenzverfahren von dieser Möglichkeit Gebrauch. Zudem haben viele Gerichte ihren Sitzungsbetrieb unter Nutzung geeigneter Räume und ggf. Anmietung hinreichend großer externer Räumlichkeiten für größere Verfahren allmählich wieder ausgeweitet und können so auch teilweise wieder größere Präsenztermine abhalten.

So sind die Gerichte nach Einschätzung des Unterzeichners mit diesen Möglichkeiten derzeit überwiegend durchaus arbeitsfähig.

²¹ S. z.B. *Blankenburg* ZInsO 2020, 121.

²² Dafür auch *Blankenburg/Godzierz*, a.a.O. (Fn. 19) und *Frind*, a.a.O. (Fn. 19).

III. Zusammenfassung

- a) Eine unterschiedliche Behandlung von Selbständigen und Verbrauchern im Restschuldbefreiungsrecht ist nicht gerechtfertigt.

Es sollte auch von der gesetzlichen Regelungstechnik Abstand genommen werden, die die Verkürzung der Entschuldungsfrist für Verbraucher zeitlich begrenzt und mit einem Rückfallautomatismus zum geltenden Recht ab dem 1.7.2025 versieht.

- b) Die überlangen Speicherfristen für Insolvenzdaten durch Dritte konterkarieren das Ziel der Restschuldbefreiung. Aus dem datenschutzrechtlichen „Recht auf Vergessenwerden“ folgt ein Lösungsanspruch der Betroffenen nach Beendigung des Verfahrens. Eine gesetzliche Regelung der Speicherfristen ist in Orientierung an den Lösungsfristen im Insolvenzportal dringend notwendig.
- c) Eine Systemänderung hin zu einem partiellen amtswegigen Versagungsverfahren bei der Begründung von unangemessenen Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode sollte unterbleiben. Ein Regelungsbedürfnis für einen Verfahrensabbruch bei der Begründung von unangemessenen Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode besteht nicht.
- d) Die Regelungen zur (teilweisen) Herausgabe von Schenkungen und Gewinnen sind wenig praktikabel. Den Regelungen fehlt abgesehen davon die Festschreibung von Ausnahmen bei Bagatellfällen. Für die Regelung einer Herausgabeobligenheit für Gewinne in der Wohlverhaltensperiode besteht kein praktisches Bedürfnis.

Schuldner- und Insolvenzberatung

der Evangelischen Kirche und der Stadt Bottrop

Evangelische
Kirchengemeinde Bottrop



Zur Vorlage beim Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Schuldner- und Insolvenzberatung
An der Martinskirche 1
46236 Bottrop

Telefon (02041) 3170-40
Telefax (02041) 3170-41
marion.kemper@ev-kirche-bottrop.de

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 30. September 2020 zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Die Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV) hat zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens am 12.08.2020 schriftlich Stellung bezogen.

Die Stellungnahme hat der zur AG SBV gehörige Arbeitskreis Insolvenzordnung (AK InsO), dessen Sprecherin die Sachverständige Marion Kemper ist, vorbereitet.

Die angefügte Stellungnahme vom 12.08.2020 spiegelt insofern auch vollumfänglich die Meinung der sachverständigen Person Marion Kemper wieder.

Sprecher: Roman Schlag

Caritasverband für das
Bistum Aachen e.V.
Kapitelstr. 3
52066 Aachen

Telefon: +49 241 431-133
Telefax: +49 241 431-2984
rschlag@caritas-ac.de
www.caritas-ac.de

S t e l l u n g n a h m e

der AG SBV zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Aachen, den 12.08.2020

Diese Stellungnahme wurde erstellt von Ingolf Bretschneider, Alexander Elbers, Marion Kemper, Frank Lackmann, Réka Lödi, Dr. Sally Peters, Prof. Dr. Claus Richter, Erika Schilz, Roman Schlag, Wolfgang Schrankenmüller, Michael Weinhold, Christoph Zerhusen

Am 01.07.2020 legte die Bundesregierung einen Entwurf für ein Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vor. Mit diesem Entwurf sollen die Vorgaben der europäischen Restrukturierungsrichtlinie¹ in nationales Recht umgesetzt werden.

Dem Regierungsentwurf ging am 13.02.2020 ein Referentenentwurf voraus, zu welchem die AG SBV bereits Stellung bezogen hat². Leider weicht der Regierungsentwurf an maßgeblichen Stellen deutlich vom Referentenentwurf ab.

Die Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV) begrüßt ausdrücklich, dass entsprechend der Empfehlung im Erwägungsgrund 21 der EU-Richtlinie die Entschuldungsfrist von drei Jahren für alle natürlichen Personen gelten soll. Dagegen lehnt die AG SBV ab, dass diese Regelung zunächst nur befristet bis 2025 eingeführt werden soll. Es sind aus Sicht der sozialen Schuldnerberatung keine Gründe ersichtlich, die eine Befristung der Regelung zur Verkürzung in irgendeiner Weise rechtfertigen würden.

Die zeitnahe Umsetzung der EU-Reform wird gleichfalls begrüßt. Die unmittelbare Umsetzung ist nicht nur aufgrund der potenziellen Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf natürliche Personen sachgerecht und geboten, sondern bietet auch den seit Jahren überschuldeten natürlichen Personen wieder eine Perspektive.

Namhafte Richter*innen, Rechtswissenschaftler*innen, Insolvenzverwalter*innen und Schuldnerberater*innen, die das Insolvenzrecht maßgeblich begleitet und geprägt haben, haben ihre Kritik am Regierungsentwurf sehr plastisch und prägnant in einem Aufruf³ formuliert. Dieser Kritik schließt sich die AG SBV an und fordert, die Bedenken der Fachpraktiker*innen im weiteren parlamentarischen Verfahren zu berücksichtigen.

Insbesondere wendet sich die AG SBV gegen alle geplanten Vorschriften im RegE, die nicht den wirtschaftlichen Neuanfang der überschuldeten Menschen im Fokus haben.

Im Folgenden konkretisiert die AG SBV ihre Bewertungen zu den einzelnen Änderungsvorhaben:

1. Befristung der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für Verbraucher*innen (Art. 2 Nr.2, 5, 9 Abs. 2 RegE)

Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre soll für Verbraucher*innen zunächst nur bis zum 30.06.2025 gelten. Die Entscheidung über eine etwaige Entfristung dieser Regelung wird von einer Evaluation des Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhaltens abhängig gemacht.

Eine Rückkehr zum „alten Recht“ (heute § 300 InsO: Abtretungsfrist sechs Jahre, drei Jahre bei Befriedigungsquote von 35 % oder fünf Jahre nach Zahlung der Verfahrenskosten) ist für den Fall, dass die Verkürzung auf drei Jahre für Verbraucher*innen nicht entfristet wird, in einem neuen § 312 InsO-E vorgesehen.

¹ RL (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20.06.2019.

² Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 23.03.2020, <https://www.agsbv.de/tag/insolvenzverfahren>.

³ Aufruf zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 01. Juli 2020, Ahrens/Graeber/Grote/Heyer/Kohte/Pape/Pape/Schmerbach, Beilage zu ZVI 7/2020.

Bewertung:

Die AG SBV lehnt die Befristung und damit die Rückkehr zur alten (heutigen) Rechtslage ab.

Der Bericht der Bundesregierung über die Wirkungen der Restschuldbefreiung vom Juni 2018⁴ hat bereits gezeigt, dass die Restschuldbefreiung innerhalb von drei Jahren bei einer Mindestbefriedigungsquote von 35 % nur für deutlich unter 2 % der Schuldner*innen erreichbar war.

Als Folge daraus hat die Bundesregierung in ihrem Bericht einen klaren gesetzgeberischen Handlungsbedarf erkannt und vorgeschlagen, eine Änderung im Rahmen der anstehenden Umsetzung der EU-Reform über die Richtlinie zur Restrukturierung und Entschuldung vorzunehmen.

Die nun im Regierungsentwurf vorgenommene Befristung der Dauer der dreijährigen Abtreuungsfrist für Verbraucher*innen und Wiedereinführung der zu Recht kritisierten Regelung zum 01.07.2025 widerspricht diametral den eigenen Evaluationsergebnissen. Es ergibt keinen Sinn, dass die gescheiterte, noch gültige Regelung (Verkürzung auf drei Jahre nur unter Bedingung einer 35 %-Quote), weiter im Gesetz zementiert wird.

Bei Rücknahme der Verkürzung im Jahre 2025 entstünde zudem die Situation einer Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund zwischen Verbraucher*innen und selbständig tätigen natürlichen Personen, wie z. B. Einzelunternehmern oder Freiberuflern, die auf verfassungsrechtliche Bedenken (Art. 3 GG) stößt.

Letztendlich entsteht ein künstliches Zeitfenster bis zum 30.06.2025, in dem Verbraucher*innen rechtssicher eine dreijährige Entschuldungsfrist beantragen könnten. Dies wird nach unserer Einschätzung zu einem unnötigen Andrang auf Gerichte und Beratungsstellen führen.

Änderungsvorschlag:

Der § 312 InsO-E ist ersatzlos zu streichen.

2. Evaluation zur Entfristung der dreijährigen Verfahrensdauer für Verbraucher*innen (Art. 2 RegE, Art. 107a-EGInsO-E)

Der RegE sieht im Zusammenhang mit der Befristung der Verkürzung der Verfahrensdauer für Verbraucher*innen eine Evaluation vor. Die Bundesregierung soll dem Bundestag bis zum 30.06.2024 darüber berichten, wie sich die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbraucher*innen ausgewirkt hat. Das Ergebnis dieser Evaluation soll für die Entscheidung maßgeblich sein, ob die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auch für Verbraucher*innen auf Dauer beibehalten wird.

Bewertung:

Es gibt sehr viele Gründe, die das künftige Antrags- und Zahlungsverhalten von Verbraucher*innen beeinflussen können. Die Covid-19-Pandemie wird z. B. die wirtschaftlichen Lebenslagen von vielen Verbraucher*innen noch lange und nachhaltig belasten. Somit ist eine

⁴https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Evaluierung_Restschuldenbefreiung.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

vermehrte Antragstellung zu erwarten, ohne dass der Missbrauchsgedanke auch nur ansatzweise trägt.

Durch die Einführung einer solchen Evaluation als Bedingung für eine dauerhafte Verkürzung des Verfahrens für Verbraucher*innen wird ein Misstrauen zum Ausdruck gebracht, das weder nachvollziehbar, noch zahlenmäßig belegbar ist.

Auch die Schufa geht von einem äußerst stabilen Rückzahlungsverhalten der Verbraucher*innen in Bezug auf Verbraucherkredite (97,9 % aller Verbraucherdarlehen werden ordnungsgemäß und pünktlich zurückbezahlt)⁵ aus - und das schon seit vielen Jahren.

Die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Christine Lambrecht hat erst kürzlich erklärt:

„Die Einführung des Restschuldbefreiungsverfahrens im Jahr 1999 und sämtliche nachfolgende Erleichterungen des Zugangs zur Restschuldbefreiung waren stets von der Sorge begleitet, dass die Insolvenz für Schuldnerinnen und Schuldner ihren Schrecken verlieren könnte und dass deshalb Anreize zu einer sorglosen oder gar missbräuchlichen Überschuldung gesetzt werden könnten. Bewahrheitet haben sich derartige Befürchtungen nicht. Nach den meisten Studien zählen unverschuldete und unvorhergesehene Ereignisse wie Krankheit, Scheidung und Arbeitslosigkeit bei Verbraucherinnen und Verbrauchern zu den Hauptursachen von Überschuldungen, die sich über die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens nicht steuern lassen. Selbst dort, wo die Überschuldung im Einzelfall auf objektiv vermeidbares Verhalten zurückzuführen ist, schränken nicht selten wirtschaftliche und psychosoziale Belastungen die Fähigkeit der Betroffenen zu einer geordneten finanziellen Planung ein. Da diese Fälle weit überwiegend masse- und einkommenslos sind, haben auch die Gläubigerinnen und Gläubiger regelmäßig nichts von einem längeren Verfahren.“⁶

Die Beratungspraxis zeigt deutlich, dass Überschuldung ein strukturelles Problem ist und um es mit den Worten des ehemaligen BGH-Richters Prof. Dr. Gerhard Pape auf den Punkt zu bringen: *„Eine frivole Schuldenmacherei im Hinblick auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung hat es nie gegeben.“⁷*

Änderungsvorschlag:

Die bedingungslose Verfahrensverkürzung auf drei Jahre ist einheitlich auf Unternehmen und Verbraucher*innen anzuwenden. Eine Evaluation ist nicht erforderlich.

3. Evaluation zur Datenspeicherung (Art. 2 RegE, Art. 107a-EG InsO-E)

Die geplante Evaluation soll weiter auf Hindernisse eingehen, die von einer nach Erteilung der Restschuldbefreiung bestehenden Speicherung insolvenzbezogener Daten durch Auskunftsteilen ausgehen.

⁵ https://www.schufa.de/media/editorial/ueber_uns/bilder/studien_und_publicationen/kredit_kompass/skk_2019/SCHUFA_Kredit-Kompass-2019_ES_web.pdf.

⁶ Vgl. Pressemitteilung BMJV vom 07. November 2019. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/110719_Restschuldbefreiung.html

⁷ Prof. Gerhard Pape, ZInsO 2020, S. 1347ff (1350).

Bewertung:

Im Referentenentwurf war eine Verkürzung der Löschungspflicht von Einträgen zu Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren für Auskunfteien von drei Jahren auf ein Jahr vorgesehen.

Eine Verkürzung der Löschungspflichten soll nunmehr von Ergebnissen der Evaluation zum Antrags- und Zahlungsverhalten abhängig gemacht werden. Somit wird die Beseitigung eines dringenden Problems auf einen Zeitpunkt nach dem 30.06.2024 verschoben.

Eine solche Evaluation ist überflüssig. Der Gesetzgeber geht noch in der Begründung zu seinem Referentenentwurf vom 13.02.2020 selbst von einer dringenden Notwendigkeit der Verkürzung der Speicherfrist aus. Diese Begründung ist nach unserem Dafürhalten weiterhin zutreffend. Daher ist es nicht nachvollziehbar, dass nun auf diese Verkürzung gänzlich verzichtet wird.

Die Praxiserfahrungen der Schuldner*innen und der sie unterstützenden Schuldnerberater*innen belegen: Der Eintrag „Erteilung der Restschuldbefreiung“ in Auskunfteien versendet – anders als in der Begründung zum Regierungsentwurf ausgeführt - kein positives Signal. Obwohl eine Rückkehr in geordnete finanzielle Verhältnisse stattgefunden hat, können Schuldner*innen nicht wieder uneingeschränkt am Wirtschaftsleben teilnehmen oder das existenzielle Bedürfnis, z. B. ein neues Mietverhältnis einzugehen, den Strom- oder Telefonanbieter zu wechseln, umsetzen. Eine echte zweite Chance wird vormals überschuldeten Menschen damit vorenthalten.

Vielmehr entscheiden faktisch die Auskunfteien über das wirtschaftliche Schicksal restschuldbefreiter Menschen. Die Erteilung der Restschuldbefreiung wird weiterhin als negatives Merkmal klassifiziert (was sich z. B. in den Score-Werten der Schufa niederschlägt).

Änderungsvorschlag:

An der Regelung aus dem Referentenwurf ist festzuhalten.

4. Rückwirkende Verkürzung (Art. 2 Nr. 1 RegE; Art. 103k EGIInsO-E)

Die Gesetzesänderung „Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre“ soll zum 01.10.2020 in Kraft treten. Für Verbraucher*innen, die ab dem 01.10.2020 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen, soll eine Abtretungsfrist von drei Jahren gelten.

Sollte ein Antrag im Zeitraum vom 17.12.2019 – 30.09.2020 gestellt worden sein, sieht der Entwurf im „Monatsrhythmus“ eine rückwirkende Verkürzung der Abtretungsfrist vor (beginnend mit fünf Jahren und sieben Monaten bis hin zu vier Jahren und zehn Monaten). Für Anträge, die ab dem 01.10.2020 gestellt werden, gilt dann einheitlich die dreijährige Abtretungsfrist (Verfahrensdauer).

Bewertung:

Diese Staffelung bzw. sukzessive Verkürzung ist dem Referentenentwurf vom 13.02.2020 entnommen. Es sollte ein „harter Schnitt“ einer Stichtagsregelung von einem sechsjährigen auf ein dreijähriges Verfahren vermieden werden. Stattdessen sollte eine schrittweise Annäherung an ein verkürztes Verfahren erfolgen.

Diese stufenweise Anpassung war im Referentenentwurf an ein Inkrafttreten der neuen, dreijährigen Abtretungsfrist zum 17.07.2022 ausgerichtet. Damit sollte ein zeitlicher Nachteil für die Antragsteller*innen bis zu diesem Stichtag vermieden werden. Durch diese Regelung sollte auch ein Bearbeitungsstau bis zum Inkrafttreten der Drei-Jahres-Regelung bei Schuldnerberatungsstellen, Insolvenzverwalterbüros und Gerichten vermieden werden.

Ein Festhalten an genau dieser rückwirkenden „Einphasung“ ist nicht mehr sinnvoll. Gleichwohl muss es für Schuldner*innen, die bereits seit dem 17.12.2019 im Vertrauen auf die Änderung im Jahr 2022 einen Antrag auf Eröffnung gestellt haben, eine rückwirkende Verfahrensverkürzung geben. Im Interesse des Gesetzgebers, aber auch zur Wiederherstellung des Vertrauens der Schuldner*innen, Gerichte und Verwalter*innen in die bereits am 07.11.2019 erfolgte Ankündigung dieser Übergangsregelung durch die Pressemitteilung⁸ des BMJV, ist eine Anpassung dieser Regelung sogar zwingend erforderlich. Die andernfalls entstehende Ungerechtigkeit und der damit einhergehende Vertrauensbruch sind nicht hinnehmbar.

Änderungsvorschlag:

Art. 103k EGInsO-E

Überleitungsvorschrift zu Artikel 1 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

- (1) Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 01.10.2020 beantragt worden sind, sind vorbehaltlich des Absatzes 2 die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.
- (2) Für Insolvenzverfahren, die im Zeitraum vom 17.12.2019 bis einschl. 30.09.2020 beantragt worden sind, gilt ab dem 01.10.2020 eine Abtretungsfrist nach § 287 der Insolvenzordnung von drei Jahren. Davon unberührt bleiben die Regelungen des § 300 InsO in der bis zum 30.09.2020 geltenden Fassung.

Damit wäre klar, dass Verbraucher*innen ab dem 01.10.2020 ebenfalls in drei Jahren restschuldbefreit werden. In diesem Fall enden die Laufzeiten und Abtretungsfristen der Verfahren, die zwischen dem 17.12.2019 und dem 30.09.2020 gestellt wurden, also alle gleichzeitig am 30.09.2023.

Beispiel: Für einen Verbraucher, der seinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens z. B. am 01.03.2020 gestellt hat, bedeutet dies eine Laufzeit von drei Jahren und sieben Monaten.

5. Unangemessene Verbindlichkeiten und eine Versagung von Amts wegen

(Art. 1 Nr. 4, 5, §§ 295 Abs. 1 Nr. 5, 296 Abs. 1a InsO-E)

Der RegE nimmt in den Katalog der Obliegenheiten während der Wohlverhaltensphase neu mit auf, dass Schuldner*innen keine unangemessenen Verbindlichkeiten begründen dürfen. Dieser Versagungsgrund soll bereits dann Grundlage für eine Versagung der Restschuldbefreiung sein, wenn dem Insolvenzgericht Umstände für eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzungshandlung der Schuldner*innen bekannt werden. Dann soll nach dem RegE auch eine Versagung von Amts wegen in Betracht kommen.

⁸ Vgl. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/110719_Restschuldbefreiung.html.

Bewertung:

Weder die Schaffung eines neuen Versagungsgrundes, noch die Prüfung einer Versagung von Amts wegen sind sinnvoll, sachlich geboten oder notwendig. Im Gegenteil: Bereits im laufenden Insolvenzverfahren ist die im derzeitigen § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO geregelte Versagungsgrundalternative „unangemessene Verbindlichkeiten“ eine für die Praxis äußerst unbestimmte und schwer fassbare Regelung, die durch die Rechtsprechung wiederkehrend geformt werden musste.

Die Abgrenzung von Verbindlichkeiten, deren Begründung billig und gerecht erscheint, gegenüber denen, die als Luxusausgaben deklariert werden könnten, ist fließend. Es handelt sich um Einzelfallentscheidungen im Kontext der jeweiligen Verhaltensweisen und Lebenssachverhalte der Schuldner*innen. Ein Blick in die Kommentarliteratur zum § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO bestätigt diese Unsicherheit und macht deutlich, dass es bisher sehr wenige Entscheidungen gibt, die deswegen zu einer Versagung der Restschuldbefreiung geführt haben. Durch die Fortführung dieses Versagungsgrundes in den Katalog der Obliegenheiten wird weder für Schuldner*innen, noch für Gläubiger*innen Klarheit erreicht.

Erschwerend tritt hinzu, dass eine Versagung von Amts wegen möglich werden soll. Dies widerspricht nicht nur der Struktur des Insolvenzrechts, es ist auch weder im Sinne der Gläubiger*innen, noch der Insolvenzgerichte. Insolvenzverfahren werden nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag von Gläubiger*innen oder Schuldner*innen eröffnet. Versagungsanträge werden von Gläubiger*innen gestellt, während das Insolvenzgericht „unparteiisch“ über die Anträge entscheidet. Es verbietet sich, die Gerichte in die Bewertung zu drängen gleichzeitig Antragsteller und Entscheider zu sein. Damit würde Insolvenzrecht eine Art Sanktionscharakter verliehen, den es bisher nicht hat. Die Verfolgung ihrer Interessen ist allein die Aufgabe und Verantwortung der Gläubiger*innen.

Änderungsvorschlag: Die Regelungen der §§ 295 Abs. 1 Nr. 5, 296 Abs. 1a InsO-E sind ersatzlos zu streichen.

6. Sperrfrist von elf Jahren in Verbindung mit fünf Jahren Dauer für Folgeverfahren (Art. 1 RegE, § 287 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und § 287a Abs.2 Nr.2 und Nr.3 InsO-E)

Die Sperrfrist zur Einleitung eines erneuten Verbraucherinsolvenzverfahrens soll von zehn Jahren auf elf Jahre angehoben werden. Im Zusammenspiel mit der Frist von fünf Jahren für ein Folgeverfahren führt das zu einer Frist von sechzehn Jahren für eine erneute Erteilung der Restschuldbefreiung.

Bewertung:

Es ist nicht nachvollziehbar, warum hier – ohne Not – eine Änderung vorgenommen werden soll, die dazu führt, dass Schuldner*innen erst nach sechzehn Jahren wiederholt entschuldet werden könnten.

An dieser Stelle soll nochmals nachdrücklich betont werden: In der Regel liegt kein „Fehlverhalten“ der Schuldner*innen bei wiederholter Antragsstellung vor. Das Gros der Schuldner*innen agiert gerade nicht missbräuchlich auf ein Zweitverfahren hin, aber es gibt Lebensläufe, in denen nach erteilter Restschuldbefreiung eine neue Überschuldungssituation eintritt. Eine

moralisierende Sicht begleitet von einem erzieherischen Gedanken wird den tatsächlichen Lebenslagen von überschuldeten Menschen nicht gerecht. Eine Neuverschuldung wird oft durch unvorhersehbare Ereignisse wie z. B. Erwerbslosigkeit, Trennung, Krankheit, gescheiterte Selbständigkeit, den Tod der Partnerin bzw. des Partners - oder eine unvorhersehbare und unerwartete Pandemie – ausgelöst.

Die „Wartefrist“ von elf Jahren und die einer Sanktionierung gleichkommende Verlängerung eines Zweitverfahrens auf fünf Jahre (insgesamt sechzehn Jahre) bis zu einer zweiten Entschuldung steht gerade der Absicht der Einführung der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens entgegen, die Menschen möglichst zügig wieder zu sanieren und am Arbeits- und Wirtschaftsleben teilhaben zu lassen.

Änderungsvorschlag: Die ohnehin sehr lange Sperrfrist ist nicht unnötig zu verlängern. Für Folgeverfahren ist die Laufzeit von drei Jahren beizubehalten.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1.Keine Versagung ohne Antrag

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

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

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

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

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

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

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

2.2. Keine zwingende Vorgabe der Richtlinie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.3. Sperrfristen

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

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

3. Neustart für Selbständige

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

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

3.1. Status quo

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

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

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

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

⁶ Betr. ausschließlich natürliche Personen.

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

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

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

3.2. Anspruch auf Freigabe

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

Lösungsvorschlag:

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

3.3. Verbindliche Feststellung von Abführungspflichten

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

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

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

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

Lösungsvorschlag:

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

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

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

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

Lösungsvorschlag:

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

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

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

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

3.5. Echte Restschuldbefreiung – keine Fiskusprivilegien

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

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

Lösungsvorschlag:

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

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

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

¹⁴ VII R 1/16, ZIP 2018, 593 ff.

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

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

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

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

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

3.6. Einfacher Zugang zur Verfahrenskostenstundung

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

Lösungsvorschlag:

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

3.7 Fazit:

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

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

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

Berlin, 25.09.2020

Dr. Christoph Niering
Vorsitzender

Kontakt:

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

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

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 Referentenentwurfes 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 Schuldner, 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 unverständlicher, 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 dürften Berater verpflichtet sein, entsprechende Möglichkeiten mit ihren Mandanten zu erwägen um sich nicht dem Vorwurf einer schuldhaften 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 abführungsfrei 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 Miterben 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 Erbengemeinschaft 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 eingeht. 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 Schuldturn 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 cursorisch 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 Verschwendung 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 RPfG 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 fehlte 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 Auskunftsteilen 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 Auskunftsteilen 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 Lösungsfrist, 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 vereinbar 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 vereinbar, 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 durchgeführten 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 Schuldnern mit einem effektiven Verbraucherschutz nichts zu tun hat und eine im hohen Maße ungerechte Benachteiligung von Verbrauchern darstellt und diese gegenüber (ehemals) wirtschaftlich selbständig 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 infrage. 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 Zahlungsverbote – 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 hüppchenweisen Lockerungen des Lockdowns und der stetigen Drohungen mit einer zweiten und dritten Welle sowie der sich daran anschließenden erneuten Stilllegung der Wirtschaft einen halbwegs seriösen Plan für die Fortführung angeschlagener Unternehmen zu entwickeln, ist unerfindlich.⁵ Dies wird aber geflissentlich ignoriert. Stattdessen werden mit der Bazooka Steuergelder verschossen 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.; Schluck-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; Bränkmann, ZInsO 2020, 797; Einhaus, NZI 2020, 352; Gehrlein, DB 2020, 713; ders., ZInsO 2020, 882; Deppenkemper, jM 2020, 178; Jarchow/Hölken, ZInsO 2019, 2441; Mock, NZI 2020, 405; Obermüller, ZInsO 2020, 1037; Pape, NWB 2020, 1021; ders., NZI 2020, 393; Poertgen, ZInsO 2020, 825; Schluck-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 Bränkmann, ZInsO 2020, 797.

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

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

7 S. auch Pape, in: Kabier/Prütting/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 – sofern 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 Schuldnern 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, das es ihnen ermöglicht bestimmte laufende Zahlungen, die im Zusammenhang mit einem Verbrauchervertrag 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 Verbraucherdarlehensverträge 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. Gleiches gilt für Verfahren über das Vermögen von Kleinstunternehmen, soweit diese ebenfalls von den Erleichterungen profitieren können.

Dem Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen kommt damit 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 schlechtesten 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 erneuten lebhaften Fortentwicklung 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 Gutscheinslösung *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, abgedr. 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 *Crawshaw*, NZI 2020, 143; *Hensler*, 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 Erinnerung 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 durchsetzungsstärksten 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 präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren 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 BGBl. I S. 654.

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

22 Dazu *Richter*, ZInsO 2020, 997.

23 Abgdr. in NZI 2020, 159 = ZVI 2020, 107; zu dem Entwurf *Ahrens*, NZI 2020, 137; *A. Schmidt*, ZVI 2020, 79; *Blankenburg*, ZVI 2020, 82; *Grotz*, InsbtrO 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 führte. 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 Verbraucher. 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 missbräuchlichen 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 Bewenden 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 Selbständigen

Folgt man den Ausführungen des RefB, 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 anzuordnen, 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 Schuldnern sowie Verbrauchern zu ziehen.

bb) Keine Differenzierung zwischen geschäftlichen und privaten Schulden

Unterschiedliche Fristen für Verbraucher und Unternehmer verbieten sich i.Ü. 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 verstoßen, 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. RefB, S. 12.

28 Für eine Abschaffung der sog. „Weichenstellungsregelung“, die weitgehend zum Selbstzweck geworden ist; Frind, ZInsO 2020, 764, 766 f.

29 Vgl. HK-Privatinsolvenz/Homann, 2020, § 304 Rn. 24 ff.; Valtendor/Undritz/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 – anzuordnen, wenn die Kosten nicht gedeckt sind. Die auf 3 Jahre verkürzte Restschuldbefreiung von entsprechenden Voraussetzungen abhängig zu machen, entspräche nicht den Inhalt 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 Schuldnern 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) Vermeidung eines Verfahrensstillstands bis zum Inkrafttreten der einheitlichen dreijährigen Restschuldbefreiungsfrist

Insoweit 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 „Erteilungsstau“ 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 stattdessen 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 Vertrauensschutz geben, als bei der im Entwurf vorgeschlagenen Staffe- lung, 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 bevorteilt. Letzgenannte 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 hinderlich 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 brauchen 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 Schutzschirm 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 *Frind*, 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 Unternehmern ein möglichst unkomplizierter schuldenfreier Neuanfang ermöglicht werden soll. Wird bei der Umsetzung die derzeitige Situation in Rechnung gestellt, in der eine Vielzahl von Unternehmern 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 Staffelfung des Art. 103k Abs. 2 EGIInsO 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. Insofern sollte Schuldner die Verkürzungsmöglichkeit erhalten bleiben. Darüber 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 Erfüllung 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 anhängigen 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. Insofern 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 berichtigt hat. Insofern 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 berichtigt hat und ihm nicht nur Verfahrenskostenstundung erteilt wurde. Dies hat der BGH⁴⁰ bereits zur bisherigen Fassung des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO entschieden hat. Anderslautende Entscheidungen⁴¹ und die Kritik an dieser Rechtsprechung, nach der die vorzeitige Erteilung nicht voraussetzen soll, dass die Verfahrenskosten beglichen sind,⁴² 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 berichtigt 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 begeben können. Die Summe aus regulärer Verfahrensdauer und Sperrfrist und damit die Frequenz, mit der Schuldner das Restschuldbefreiungsverfahren erfolgreich ansteuern können, solle 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 Verfahren 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. Blicke es bei der jetzigen Rechtslage, in der ein Anspruch auf Löschung in den Registern der Auskünften regelmäßig abgelehnt wird und die ganz überwiegende Rechtsprechung dies billigt,⁴⁷ solange seit Erteilung der Restschuldbefreiung nicht 3 Jahre vergangen sind, betrüge 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 BGBl. I, S. 2379.

46 Das diese Faktoren für die Verschuldung weitgehend vernachlässigt werden können, wird i.Ü. auch in der Begr. des Entwurfs (RefE, S. 12 f.) eingeduldet, in der ausgeführt wird: „Nur ein verhältnismäßig geringer Teil lässt sich überhaupt schwerpunktmäßig auf vermeidbares Verhalten zurückzuführen. Und selbst in diesem Bereich ist zu berücksichtigen, dass es sich oftmals um Fälle der ‚Arbeitsüberschuldung‘ handelt, bei den die finanzielle Situation eng mit psycho-sozialen Notlagen verwoben ist und bei denen die Fähigkeiten zur finanziellen Planung und zur Bewerkstelligung finanzieller Ausnahmesituationen von vornherein eingeschränkt sind (vgl. hierzu *Hergenroder*, KTS 2013, 385, 411; *Wirdinger*, KTS 2017, 445, 454 ff., 460; *Zerhusen*, ZVI 2019, 91, 93) und bei denen folglich auch die Fähigkeit zu planvollem Finanzgebahren stark eingeschränkt ist (vgl. *Lechner*, Eine zweite Chance für alle geschickerten Schuldner? – Längsstudie zur Evaluation des Verbraucherinsolvenzverfahrens, 2010, S. 51 ff., 68 f.).“

47 Vgl. *Heyer*, ZVI Editorial ZVI 3/2020, Editorial mVfE.

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 Auskunftseien 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 aufleben 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 Schuldnern, 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 Schuldnern gewarnt zu werden, wird absolut gesetzt. Das Interesse des Schuldners, nach erteilter Restschuldbefreiung.⁵⁰

III. Abschließende Stellungnahme

Aufgrund dieser hier dargestellten Vorschläge des RefE erliegen 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 undurchschaubarer, wenn es über Jahre zu einer permanenten Verkürzung der Abtretungszeit kommt.

Verzichtet werden sollte auf die Verlängerung der Karenzzeit auf 13 Jahre, bei der merkwürdig anmutet dass nach dem Vorschlag für eine Übergangsregelung (Art. 1031 EGIInsO 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 Auskunftseien 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 Entschuldungsverfahrens 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 Wirtschaftsausschüßen. 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 Verbraucherschuldnern und Schuldnern, 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 Unternehmern nach der Richtlinie von der Restschuldbefreiung erfasst sein müssen, dürfte 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 Schuldurm entkommen soll.

1. 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 Mindestbefriedigungsquote 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 schritthalten 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.bmjv.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.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018_Bericht_1Reg_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/privat-insolvenzen-in-deutschland-seit-2000/>.

6 Zu den rechtstatsächlichen Hintergründen der Ver- und Überschuldung s. FK-InsO/Kohte, 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. Kohte.

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 – 1 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 vorübergehenden 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 RegB geregelten Übergangsvorschrift auf fragwürdige Differenzierungen hinsichtlich der Entschuldung und des anwendbaren Rechts für bis zum 1.7.2020 beantragte Verfahren verzichtet (Art. 103l RegB).

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 RefE zu Recht gesehene Gefahr, dass Schuldner mit der Insolvenzantragstellung zuwarten und zu späterer Zeit eine Welle an Neuanträgen 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 RefB 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 RefE vorgesehenen Versprechungen der staffelmäßigen Verkürzung (Art. 103k EGVsO, § 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 RegB die Übergangsregelung des RefE vom Tisch, nach der es bis zum Beginn einer einheitlichen dreijährigen Entschuldungsfrist noch etwa 2 Jahre gedauert 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 zeitnaher 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 „Rechtswohltat“ 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 Unternehmern 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 Sperrfrist der erteilten Restschuldbefreiung in den Wirtschaftsausschlussverfahren) 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, verhartet 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 den 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 ff.

¹⁹ Bei einem Festhalten an der Streichung des im RefE vorgeschlagenen § 301 Abs. 5 RefE InsO dürfte 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 Leichtfertigkeitsermutung des Gesetzgebers²⁰ entbehrt aber nicht nur im Unternehmensbereich empirischer Grundlagen. Auch im Bereich der Verbraucherschuldung 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 3,60 DM betrug und Wirtschaftsminister *Erhardt* die Banken bekümmerte, 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 versichern kann, können damit nicht nur ein Motorschaden, sondern auch ein selbstverschuldeter 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, Konjunkturreinbrüche 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 vorgesehene pauschale und verschärfte 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 gesetzessystematisch 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 offen zu halten ist ohne Sinn, wenn der zweifelhafte Effekt – Entschuldung 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 ff.

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, VuR 2016, 75 m. Anm. *Kahte*.

27 *Levy*, Konkursrecht, zit. nach *Ullmenbrück*, DZWIR 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-InsO/*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 Büchergutschein 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 Bagatellfällen – 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 Treuhänderperiode 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 Schuldnern, 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 Etwaisiges von selbstständig tätigen Schuldnern 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. „Drehtüreffekt“) 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. BFG, Beschl. v. 9.3.2016 – VB 82/15, ZInsO 2016, 1025.

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

32 Vgl. zur Problematik: Uhlenbruck/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 Schuldnern 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 das 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 verwirklicht 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 erheblichem 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 Amtsversagung ist ungeklärt. Es stellt sich insbesondere die Frage nach der Rechtfertigung einer Amtsversagung, 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.Ü. 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/entschluessungen/>.

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 RPfGG auf die Versagung nach § 296 Abs. 1a RegE, § 300 Abs. 3 Satz 2 RegEInsO zu erweitern. Denn dies würde kaum lös- bare Folgefragen aufwerfen: Würde aus der Pflicht zur Ver- sagung von Amts wegen nunmehr eine Prüfungs- und Über- wachungspflicht des Richters folgen, der sich die Akte (in welchen Abständen?) vom Rechtspfleger hat vorlegen zu las- sen? Oder könnte der Richter sich hier auf den Rechtspfleger verlassen, der seinerseits (unter welchen Voraussetzungen?) zur Vorlage verpflichtet ist? Unklar ist auch, welche amtshaf- tungs- und disziplinarrechtlichen Folgen sich ggf. für den Rechtspfleger oder Richter ergeben, wenn er im Wege der Amtsermittlungspflicht (§ 5 InsO) nicht hinreichend nach- forscht 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 Verschwendung auszugehen ist. Reicht es dafür etwa aus, dass der Schuldner eine Pauschalreise bucht, weil er sich in dieser Phase zu be- scheiden hat, oder muss es sich um eine teure Fernreise han- deln? Genügt ein Restaurantbesuch in einem höherwertigen Restaurant oder wo sonst liegt der Maßstab, der schon im Rah- men des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO unendliche Schwierigkeiten bereitet?³⁶ Was Anlass für entsprechende Ermittlungen des In- solvenzgerichts – 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 jähr- lich 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, dürf- te 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 Versa- gungstatbestände von Amts wegen und damit für eine schlei- chende 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 prakti- sches 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 denk- bar gering ist. Sie setzt voraus, dass der Schuldner neue unan- gemessene Verbindlichkeiten begründet und hierdurch die Be-

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

Da Schuldner in der Praxis nur selten Erbschaften anneh- men, nachdem der BGH festgesellt hat, dass die Ausschlä- gung 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 im- mer wieder vor, dass Schuldner keinerlei Beträge nach § 295 Abs. 2 InsO abführen. Es ist hier aber kein einziger Fall be- kannt, bei dem Ursache dafür der Zugriff auf das Vermögen durch Neugläubiger gewesen wäre. Vielmehr führen Schuld- ner regelmäßig deshalb kein Vergleichseinkommen ab, weil sie keine ausreichenden Gewinne erzielen, aus denen das Vergleichseinkommen gezahlt werden könnte oder ihr Ver- gleichseinkommen unterhalb der Pfändungsfreigrenzen lie- gen würde. Diese häufigen Fälle sind von dem Versagungs- grund aber ebenso wenig erfasst, wie auch das bloße Ein- gehen neuer Verbindlichkeiten eine Versagung rechtfert- igen würde.

Schon die Ausführungen zur vorgeschlagenen Ausweitung der Obliegenheiten haben gezeigt, dass es einen praktischen Anwendungsbereich für diese Obliegenheit kaum gibt. Die- se überflüssige, weil durch die bestehenden Obliegenheiten faktisch bereits erfasste neue Pflicht des Schuldners auch noch mit einer Verpflichtung zur Amtsermittlung zu garnie- ren, würde eine erhebliche zusätzliche Belastung der Inso- lvenzgerichte bedeuten, ohne dass damit ein Effekt verbun- den wäre. Die Gerichte müssten ermitteln, obwohl von vornherein wahrscheinlich ist, dass eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger, die nicht bereits durch andere Oblie- genheiten 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 ge- deckt wäre.

36 Vgl. die Beispiele aus der Rechtsprechung bei HK-Privatinsolvenzrecht/ Pape (Fn. 31), § 290 Rn. 70, die belegen, dass in der Mehrzahl der Fälle die Entscheidungen eher gegen die Annahme einer Verschwendung 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 berechnete 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 insbesondere in empfindlichen Bereichen ausgegrenzt 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 Volkswirtschaft 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 arbeitsmäßig zu verstehen und folgt einem allgemeinen Sprachgebrauch. Die Problematik betrifft gleichermaßen auch alle anderen Auskunfteien.

39 Paal/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 Krüger, VarR 2019, 31 ff.; Heyer, ZVI 2020, 77 f.

42 OLG Frankfurt/M., NZI 2016, 188 m. Anm. 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. Anm. 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 Schuldnern 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 Schuldturn 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 betrug 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, soweit 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 Umgehungsmöglichkeiten: *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 Gleiches 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 Unternehmern, 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-erlaubnispflich-

tige Tätigkeiten hält er aufgrund des Erwägungsgrundes 83 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 angemeldet 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 einzig 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. 24.2.2019 – zu den Begehrliehkeiten der Sozialversicherungsträger s. Bigge, SQB 12/2019, 725.

28. September 2020

**Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung:
Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des
Restschuldbefreiungsverfahrens vom 31.08.2020 – BT-Drs. 19/21981**

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am
30.09.2020**

Gliederung:

- I. Einleitung
- II. Stellungnahme
 1. Schrittweise Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für laufende Insolvenzverfahren
 2. Verzicht auf die Deckung der Verfahrenskosten sowie der Mindestbefriedigungsanforderungen
 3. Verlängerung der Sperrfrist
 4. Erweiterung der Herausgabeobliegenheit
 5. Befristung für Verbraucher
 6. Löschfristen
- III. Fazit

I. Einleitung

Der deutsche Gesetzgeber wurde in den letzten Jahren aus Brüssel aufgefordert, das deutsche Restrukturierungs- und Insolvenzrecht umfassend zu reformieren. Das Bestreben zur europaweiten Harmonisierung der Restschuldbefreiung wurde durch die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, Entschuldung und Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren¹ angestoßen, woraufhin im Februar 2020 ein Referentenentwurf verabschiedet wurde. Die Richtlinie sieht eine Umsetzung der Regelungen zur Restschuldbefreiung bis zum 31. Juli 2021 vor, wobei die COVID-19-Pandemie in Anbetracht einer drohenden Insolvenzwelle ein zeitigeres Vorgehen erfordert. Der Regierungsentwurf zur Reform der Restschuldbefreiung sieht bereits das Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens zum 1. Oktober 2020 vor.

Die Reaktion des Gesetzgebers zur Abschwächung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie auf die finanzielle Situation von Privatpersonen ist grundsätzlich zu befürworten. Die bislang im europäischen Vergleich als überdurchschnittlich lang empfundene Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens von 6 Jahren (bzw. 5 Jahren bei vollständiger Deckung der Verfahrenskosten) ist nach Einschätzung der Experten mit einem hohen Aufwand und Mehrkosten für alle Beteiligten verbunden, die Aussichten auf höhere Erlöse zugunsten der Gläubiger dagegen verschwindend gering. Insgesamt zeigt die Erfahrung der vergangenen Jahre, dass die Dauer der Restschuldbefreiung nicht proportional mit steigenden Einnahmen zu verbinden ist, ganz im Gegenteil führt eine lange Verfahrensdauer in der Mehrheit aller Fälle nur zu einem erhöhten Aufwand für alle Beteiligten, während aus Sicht der Schuldner faktisch und mangels bestehender Anreize die Rückkehr in das normalisierte Wirtschaftsleben erschwert wird. Die vorgeschlagenen Änderungen sind daher insgesamt zu begrüßen.

II. Stellungnahme

In der Diskussion sind insbesondere die Regelungen zur schrittweisen Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für laufende Insolvenzverfahren, der Verzicht auf die Deckung der Verfahrenskosten sowie der Mindestbefriedigungsanforderungen, die Verlängerung der Sperrfrist, die Erweiterung der Herausgabeobliegenheit sowie die

¹ 2019/1023/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der RL 2017/1132/EU. Die Regelungen, die das Privatinsolvenzverfahren betreffen, finden sich dort in Art. 20–24. Im Folgenden auch "die Richtlinie".

Befristung des Restschuldbefreiungsverfahrens für Verbraucher und der Regelungen zu den Löschrufen.

1. Schrittweise Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für laufende Insolvenzverfahren

Die durch Überleitungsvorschrift Artikel 103k eingeführte Staffellösung sieht vor, dass sich die Abtretungsfrist für jeden Monat, der seit dem 16. Juli 2019 bis zur Stellung des Insolvenzantrages vergangen ist, um denselben Monat verkürzt. Die Staffelung gestaltet sich nach dem Regierungsentwurf wie folgt:

Datum der Stellung des Insolvenzantrages:	Abtretungsfrist:
zwischen dem 17. Dezember 2019 und 16. Januar 2020	fünf Jahre und sieben Monate
zwischen dem 17. Januar 2020 und 16. Februar 2020	fünf Jahre und sechs Monate
zwischen dem 17. Februar 2020 und 16. März 2020	fünf Jahre und fünf Monate
zwischen dem 17. März 2020 und 16. April 2020	fünf Jahre und vier Monate
zwischen dem 17. April 2020 und 16. Mai 2020	fünf Jahre und drei Monate
zwischen dem 17. Mai 2020 und 16. Juni 2020	fünf Jahre und zwei Monate
zwischen dem 17. Juni 2020 und 16. Juli 2020	fünf Jahre und ein Monat
zwischen dem 17. Juli 2020 und 16. August 2020	fünf Jahre
zwischen dem 17. August 2020 und 16. September 2020	vier Jahre und elf Monate
zwischen dem 17. September 2020 und 30. September 2020	vier Jahre und zehn Monate.

Mitunter wird insoweit eine mögliche Verfassungswidrigkeit des Art. 103k EGInsO diskutiert, der wie folgt zu begegnen ist: Nach der Wertung des aus Art. 20 Abs. 1 GG abzuleitenden Rechtsstaatsprinzips ist eine Rückwirkung von Rechtsnormen richtigerweise unzulässig. Bei der getroffenen Staffellösung handelt es sich indessen nicht um eine verfassungswidrige "echte" Rückwirkung, sondern um eine verfassungskonforme "unechte" Rückwirkung. Die kürzere Frist der Erteilung der Restschuldbefreiung knüpft zwar an einen begonnenen Vorgang an, da das Verfahren bereits in Gang ist. Dieser Vorgang ist allerdings noch nicht abgeschlossen. Die Restschuldbefreiung tritt vielmehr früher ein als vor Inkrafttreten der Norm und ihrer Übergangsvorschrift; eine Fiktion der Restschuldbefreiung in einen bereits abgeschlossenen Vorgang liegt dagegen nicht vor. Eine Verfassungswidrigkeit der Regelung scheint daher unter diesem Gesichtspunkt eher fernliegend.

Außerdem wird diskutiert, ob durch die Verkürzung der Restschuldbefreiung und dem damit verbundenen Verkürzung der Möglichkeit, ihre Forderungen beizutreiben, in die Eigentumsrechte der Gläubiger eingegriffen werde. Diesem Einwand ließe sich

grundsätzlich damit begegnen, dass hier eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt. Unabhängig davon liegt aber in diesen Fällen schon keine Beschränkung von eigentumsrechtlich gesicherten Positionen vor, da allein die Aussicht auf eine mögliche Befriedigung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens durch die lange Verfahrensdauer keine verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsposition darstellt. Vielmehr bietet die ursprüngliche Verfahrensdauer keinerlei Gewähr dafür, dass eine Befriedigung erreicht oder gesteigert werden kann.

2. Verzicht auf die Deckung der Verfahrenskosten sowie der Mindestbefriedigungsanforderungen

Der Verzicht auf die Erfüllung besonderer Voraussetzungen wie die Deckung der Verfahrenskosten oder die Erfüllung von Mindestbefriedigungsanforderungen für sowohl unternehmerisch tätige, als auch alle natürlichen Personen zur frühzeitigen Restschuldbefreiung unterstützt die Einhaltung der verkürzten Verfahrensdauer. Zwar wird dagegen angeführt, dass eine gewisse Mindestdeckung der Verfahrenskosten notwendig sei, um negative Anreize zu vermeiden sowie den entstandenen Aufwand bei den Gerichten zu decken. Mit der teilweise geforderten Mindestbefriedigung wird außerdem versucht, den Gläubigerinteressen gerecht zu werden. Beides ist jedoch dazu geeignet, ein Verfahren möglicherweise künstlich in die Länge zu ziehen. Dies gilt umso mehr, wenn das Verfahren keine Aussicht auf gesteigerte Mehrung der Insolvenzmasse bzw. Befriedigung von Gläubigern bietet. Vor diesem Hintergrund sind vermeintlich wohl gemeinte Optimierungsbemühungen im Hinblick auf die aus Brüssel vorgegebenen Ziele der effizienten Umsetzung der Entschuldung für Privatpersonen mit Vorsicht zu genießen. Daher ist es richtig, dass künftig auf diese Mindestanforderungen verzichtet wird.

3. Verlängerung der Sperrfrist

Die erneute Restschuldbefreiung unterliegt nunmehr einer elfjährigen Sperrfrist (§ 287a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO) und einer fünfjährigen Restschuldbefreiung (§ 287 Abs. 2 S. 2 InsO). Durch diese Regelungen wird sichergestellt, dass dem Schuldner im Falle einer erneuten Überschuldung kein unmittelbarer Zugang zu einer zweiten Restschuldbefreiung eröffnet wird. Die neue Verkürzung der Restschuldbefreiung auf drei Jahre soll keinen Freifahrtschein für unwirtschaftlich handelnde Unternehmer sowie Verbraucher darstellen. Diese Neuregelung ist zu begrüßen. Das Restschuldbefreiungsverfahren innerhalb von drei statt sechs Jahren stellt bereits eine deutliche Privilegierung dar. Gleichzeitig muss man einer missbräuchlichen Inanspruchnahme dieses Privilegs entgegenzutreten, wozu die weitere Verlängerung der Sperrfrist ein geeignetes und angemessenes Mittel darstellt.

4. Erweiterung der Herausgabeobliegenheit

Die Herausgabeobliegenheit des Schuldners zwischen Beendigung des Insolvenzverfahrens und dem Ende der Abtretungsfrist wird dahingehend ergänzt, dass Schenkungen sowie solches Vermögen, das der Schuldner von Todes wegen oder

mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zur Hälfte herauszugeben sind. Daneben wird die Obliegenheit auf solche Vermögenswerte erstreckt, die der Schuldner als Gewinn in einer Lotterie, Ausspielung oder in einem anderen (nicht verbotenen) Spiel mit Gewinnmöglichkeiten erwirbt.

Die Erweiterung der Herausgabeobligenheit auf Schenkungserlöse in § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO erscheint nur konsequent, war doch seit jeher die Abgrenzung der Erbschaft zur Schenkung von Todes wegen problembehaftet. Zu begrüßen ist daneben dem Grunde nach auch die Ausdehnung der Regelung auf Gewinnerlöse, die der Schuldner oder die Schuldnerin aus Lotterie, Ausspielung oder anderen Spielen mit Gewinnermöglichkeiten erzielt hat. Die Begriffe "Gewinn in einer Lotterie, Ausspielung oder in einem anderen Spiel mit Gewinnmöglichkeit" werden zwar nicht näher definiert, die Regelungen sind aber auslegungsfähig und damit hinreichend praktikabel.

5. Befristung des Restschuldbefreiungsverfahrens für Verbraucher

Der Gesetzesentwurf sieht eine unterschiedliche Behandlung von Verbrauchern und Unternehmern vor. Für Verbraucher gilt die Reduktion der Restschuldbefreiung nur bis zum 30. Juni 2025 (vgl. Art. Abs. 2 RegE i.V.m. Art. 5 § 312 InsO n.F.). Die weitere Behandlung der Verbraucherverfahren wird dann von einer Evaluation der Bundesregierung abhängig gemacht, die u.a. die Auswirkungen auf das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbrauchern untersuchen soll.

Insoweit stellt sich die Frage, wodurch diese unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt wird. Zwar sieht die Richtlinie eine zwingende Umsetzung der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens nur für Unternehmer vor, die Änderung für Verbraucher ist dagegen fakultativ (Erwägungsgrund Nr. 21). Vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 1 GG scheint eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, da es sich bei unternehmerisch tätigen Personen und Privatpersonen schon *per definitionem* (vgl. auch §§ 13, 14 BGB) um unterschiedliche Gruppen handelt. Inhaltlich ist die Unterscheidung jedoch oftmals rein zufällig und es gibt viele Fälle, in welchen die Abgrenzung je nach Lebenssachverhalt Schwierigkeiten bereitet. Für den juristischen Laien wird diese Unterscheidung auch oftmals willkürlich oder sogar befremdlich erscheinen, so dass die Differenzierung zu einer – wenn auch nur subjektiv wahrgenommenen – Diskriminierung führen könnte. Schon aus diesem Grund ist die Gleichbehandlung dieser beider Gruppen angezeigt oder sogar geboten. Umgekehrt birgt eine unterschiedliche Behandlung das Risiko der fehlenden Akzeptanz der geplanten Gesetzesänderung.

Auch die praktische Umsetzbarkeit der Evaluation erscheint aus heutiger Sicht zumindest fragwürdig. Offen bleibt dabei nicht nur, mit welchen Mitteln und anhand welcher Maßstäbe das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten untersucht werden soll, auch der Bewertungszeitraum erscheint zu knapp bemessen, um eine aussagekräftige Beurteilung zu ermöglichen.

Zu bevorzugen ist daher vielmehr, der breit befürworteten Einheitslösung zu verfolgen und die Entschuldungsmöglichkeit nach drei Jahren einheitlich für Unternehmer und Verbraucher zu statuieren. Vor diesem Hintergrund bietet sich an, sowohl auf die begriffliche Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmern als auch auf die Evaluation gänzlich zu verzichten und nur noch auf Privatpersonen abzustellen.

6. Löschfristen

Im Unterschied zum Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf keine Regelung zu Löschfristen vor. Nach der Regelung im Referentenentwurf waren Informationen über Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren innerhalb eines Jahres zu löschen. Nunmehr wird auf die Löschfristen verzichtet und argumentiert, dass es sich bei der Information über die Erteilung der Restschuldbefreiung um eine positive Nachricht handelt, wobei die Beendigung des Verfahrens und weniger die Durchführung eines negativ besetzten Insolvenzverfahrens im Vordergrund stehe. Richtig ist zwar, dass die Erteilung der Restschuldbefreiung auch als positives Signal im Markt aufgefasst werden kann, für Kunden und Geschäftspartner wird aber hiermit gleichwohl auch die Information vermittelt, dass der Schuldner zumindest vorübergehend seine finanzielle Situation wohl nicht mehr unter Kontrolle hatte. Erst mit der Löschung insolvenzspezifischer Daten und Informationen über ein Restschuldbefreiungsverfahren besteht folglich für die betroffenen Schuldner die Möglichkeit, das Vertrauen etwaiger Geschäftspartner in ihre Solvenz zurückzuerlangen. Die Löschung binnen eines Jahres ist dafür notwendig und letztlich allein mit der Intention der Richtlinie zu vereinbaren, den Schuldnern innerhalb einer kürzeren Frist die erneute Teilnahme am Wirtschaftsleben zu ermöglichen.

III. Fazit

Die Reaktion des Gesetzgebers zur Abschwächung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie auf die finanzielle Situation von Privatpersonen ist grundsätzlich zu befürworten. Die bislang im europäischen Vergleich als eher überdurchschnittlich lang empfundene Dauer des deutschen Restschuldbefreiungsverfahrens ist aus praktischer Sicht mit einem hohen Aufwand und Mehrkosten verbunden, die reine Expektanz auf möglicherweise gesteigerte Erlöse zugunsten der Gläubiger dagegen ein Hoffnungswert, der in vielen Situationen mit einer aus Schuldnersicht unverhältnismäßigen Limitierung der Möglichkeit der Wiedereingliederung in ein normalisiertes Wirtschaftsleben verbunden ist. Die COVID-19-Pandemie bringt große wirtschaftliche und zum Teil existenzbedrohende finanzielle Belastungen für Unternehmer und Verbraucher – die nach hiesiger Auffassung unter dem Oberbegriff Privatpersonen zusammenzufassen sind. Zwar haben viele dieser Personen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme Unterstützung bekommen, auch diese Maßnahmen führen aber zu einer gesteigerten finanziellen Überschuldung und sind daher potentiell geeignet, die wirtschaftliche Situation je nach weiterem Verlauf der Pandemie weiter eskalieren zu lassen, sofern die Privatpersonen ihren Schulden nicht bedienen können.

Zusammenfassend sind folgende Aspekte hervorzuheben:

- (1) Die Regelungen zur schrittweisen Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für laufende Insolvenzverfahren sind zu begrüßen, der damit verbundene Verwaltungsaufwand für alle Beteiligten ist wohl im Sinne der Richtlinie hinzunehmen.
- (2) Der Wegfall der Regelungen zur Deckung der Verfahrenskosten sowie der Mindestbefriedigungsanforderungen ist im Sinne einer effizienten Umsetzung des Gesetzesvorhabens mehr als konsequent; die nur vermeintliche Optimierung zugunsten der Verfahrensbeteiligten ist dagegen geeignet, Verfahren künstlich ohne tatsächliche Befriedigungsmöglichkeiten in die Länge zu ziehen.
- (3) Die Sperrfrist von 11 Jahren ist zur Vermeidung einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Restschuldbefreiung zu begrüßen.
- (4) Unternehmer und Verbraucher sind unter dem Oberbegriff Privatpersonen zusammenzufassen, eine unterschiedliche Behandlung erscheint vor dem Hintergrund einer – wenn auch nur subjektiv empfundenen – sozialen Ungleichbehandlung verschiedener Privatpersonen und damit einhergehenden Gefährdung der gesellschaftlichen Akzeptanz des Gesetzes nicht geboten.