

VORTRAG AK Insolvenzrecht BERLIN/BRANDENBURG 31.10.2007

Preiswert ist immer noch nicht gerecht

- Anmerkungen zum RegE v. 22.8.2007 (Teil 1) – Neuordnung des Klein- und Verbraucherinsolvenzrechtes -

von Frank Frind – Richter am AG Hamburg (Insolvenzgericht)

Dem RefE des BMJ v. 23.1.2007¹ folgt nun der am 22.8.2007 vom Kabinett beschlossene Regierungsentwurf². Nicht überraschend ist, dass der bereits vom RefE vorgesehene maßgebliche Leitgedanke der Neuordnung, die Abschaffung der Stundungsregelungen in Kombination mit der Einführung eines „Entschuldungsverfahrens“ für die masselosen Verfahren natürlicher Personen und dies mit einem Beginn durch den Beschluss gem. § 26 InsO (Abweisung mangels Masse), erhalten geblieben ist. Überraschend ist jedoch, dass der RegE einerseits die Detailkritik aus der Praxis³ an verschiedenen Regelungen ignoriert⁴, andererseits mit dem „vorläufigen Treuhänder“ im masselosen Eröffnungsverfahren ein völlig neues –bisher nicht diskutiertes- Instrument einführt. Nachfolgend sollen die wesentlichen Kernregelungen des Entwurfes auf ihre Tauglichkeit hin untersucht werden.

I. Vollständige Streichung der Stundungsregelungen

Der RegE will unter allen Umständen dem Verlangen der Länder nach Kostenermäßigung nachkommen – diese rein fiskalische Leitlinie ist bereits mehrfach kritisiert worden⁵. Das Instrumentarium dazu besteht aus nunmehr vier Teilen:

- Abschaffung jeglicher Verfahrenskostenstundung,
- weitgehender ausdrücklicher Ausschluss jeglicher PKH-Gewährung (§ 4 Abs.2 S.3 RegE),
- Kostenbeteiligung des Schuldners (Verfahrenseinleitung EUR 25,--, im Entschuldungsverfahren dann monatlich EUR 13,--) und
- Einführung eines vorläufigen Treuhänders mit gedeckelter Vergütung in voraussichtlich weitgehend nicht kostengedeckten Eröffnungsverfahren statt Sachverständiger und vorläufiger Insolvenzverwalter.

In der Begründung wird ein Einsparvolumen von EUR 168 Mio. EUR jährlich für die Restschuldbefreiungsverfahren errechnet⁶. Es kann dahinstehen, ob die in der

¹ Beilage ZVI 1/2007, Beilage NZI Heft 3/2007

² siehe www.bmj.de oder www.bakinso.de

³ Schmerbach, NZI 2007, 198; Ahrens, NZI 2007, 193 (u.a. für Beibehaltung einer Kostenstundung); Stellungnahme des DAV in NZI Heft 5/2007, VIII; Stellungnahme der BRAK in NZI 6/2007, XIII ff.; kritisch: Frind, ZInsO 2007, 473 („Preiswert ist nicht immer gerecht“), Ahrens, ZRP 2007, 84; Anlauf, DZWIR 2007, 146; Hellmich, ZInsO 2007, 739; zur RSB: Fischer, Rechtspfleger 2007, 173; Pape, ZVI 2007, 239 (für Beibehaltung der Stundungsregeln); Ahrens, ZInsO 2007, 673 (gegen die amtswegige Restschuldbefreiungs-Versagung); insgesamt kritisch: Vallender, InVo 2007, 219; zu Mängeln des Versagungsantragsverfahrens: Büttner, ZVI 2007, 116; Dick, ZVI 2007, 123

⁴ In der Begründung wird weitgehend darauf nicht eingegangen. Dies macht ein Verständnis für die Überlegungen des Gesetzgebers, an kritisierten Regelungen trotzdem festzuhalten, unmöglich.

⁵ s.Fn.3

⁶ Begründung S.47

Begründung des RegE diesbzgl. enthaltenen Berechnungen korrekt sind, was zu bezweifeln ist, da z.B. die gesamten Rückflüsse der „§ 4 b-InsO-Phase“ nicht hoch- und gegen gerechnet werden. Jedenfalls wird eine nachvollziehbare Begründung dafür, dass eine schuldnerische Kostenbeteiligung an der eigentlich für Alle mit den gleichen „Hürden“ zur Verfügung zu stellenden Restschuldbefreiungsmöglichkeit auch für diejenigen Schuldner, die nur vom Existenzminimum leben, verfassungsgemäß sein soll, nicht geliefert. Der RegE verlautbart lediglich, dass es sich um geringe und eher „symbolische Beträge“ handle und dies insbesondere dem Schuldner zu gute komme, da dieser am Ende des Verfahrens „einen völlig unbelasteten Neuanfang“ habe⁷.

Beide Argumente sind schlicht nicht zutreffend: Auf die verfassungsrechtlichen Bedenken, den Zugang zu einem allgemeinen Gerichtsverfahren finanziell ohne jede Möglichkeit der staatlichen Subvention zu beschränken, ist bereits an anderer Stelle hingewiesen worden⁸. Es handelt sich bei einer finanziellen Auflage in Höhe von 4 % der Monatseinkommens eines Existenzminimum-Schuldners⁹ nicht um einen „symbolischen Beitrag“. Da der Inflationsausgleich nach heutigem politischen Diskussionsstand beim Existenzminimum nicht ausgeglichen werden soll, erhöht sich die Bedeutung dieses Beitrages zudem laufend. Zum anderen widerlegt sich der Entwurf hinsichtlich des angeblichen Vorteils des „unbelasteten Neuanfanges“ selbst: Auf S.65 der Begründung wird ausdrücklich eingeräumt, dass der Schuldner für die Kosten der *vorläufigen* Treuhänderschaft (auf die der monatliche Beitrag noch nicht anfällt), gem. § 5 GKG vier Jahre nachhaften soll. Gerechtfertigt kann hier nur eine Regelung sein, die jedem Schuldner einen gleichen Zugang zum Verfahren gewährt. Verfassungsrechtlich wird der Gesetzgeber, spätestens nach entsprechender Anrufung des BVerfG, nicht um ein teilweises Beibehalten der Stundungsregelungen herumkommen, oder, er muss das RSB-Verfahren gänzlich abschaffen. Es sei daher angeraten, kein völlig neues Verfahren mit hohem Aufwand bei den Insolvenzgerichten einzuführen, welches so nicht Bestand haben wird.

II. Einführung eines umständlichen Eröffnungsverfahrens

1. Das Zustimmungsersetzungsverfahren

Nach der vorgesehenen Methodik des RegE sollen das außergerichtliche und das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren „kombiniert“ werden. Der Schuldner soll bei möglicher Kopf- und Summenmehrheit zu einzelnen, widersprechenden oder schweigenden Gläubigern die gerichtliche Zustimmungsersetzung für das Gericht zwingend beantragen können (für das Gericht zwingender Zustimmungsersetzungsantrag bei Ablehnungsquote (ausdrückliche Ablehner) im vorgerichtlichen Verfahren unter 50 % (Kopf- und Summen-Mehrheit), Verfahren ruht drei Monate (§§ 305 a, 307 RegE)). Der ReGE hat insofern an den Regelungsvorschlägen des ReFE v. 23.1.2007 weitgehend nichts geändert und die Bedenken der Praxis nicht aufgenommen. Der Verfasser hatte bereits nachgezeichnet, dass dieses Verfahren kaum lösbare Probleme und Belastungen für

⁷ Begründung S. 35

⁸ Frind, ZInsO 2007, 473, 475 m.w.N.

⁹ Gem. SGB II beträgt der Regelsatz für Alleinstehende EUR 347,-- monatlich. Das der unpfändbare Betrag gem. § 850 c ff. ZPO bekanntlich ungleich höher ist, bestätigt die Überlegung nur.

die Gerichte mit sich bringen wird¹⁰, indem das Zustimmungseretzungsverfahren häufiger benutzt (um nicht zu sagen missbraucht) werden wird. Im Ergebnis wird trotzdem die Quote der tatsächlich feststellbaren Schuldenbereinigungspläne nicht ansteigen. Die Probleme seien kurz wie folgt skizziert:

* Zustimmung im außergerichtlichen Verfahren entsteht häufig durch „Schweiger“. Im gerichtlichen Verfahren werden diese erfahrungsgemäß ablehnen. Das Gericht kann nicht einmal überprüfen, ob außergerichtlich wirklich allen Gläubigern der Plan zugesandt worden ist, weil die entsprechende Erklärung des Schuldners gem. § 305 a Abs.2 S.2 ReGE ohne Sanktionsmöglichkeit ist, wenn sie falsch sein sollte. Das Gericht muss dann die Mehrheit der Gläubigerzustimmungen durch einzelne Beschlüsse bescheiden.

* „Einheitlicher“ Plan: Was ist wenn, dieser zwischenzeitlich nicht mehr aktuell ist? Die „Sechs-Monats-Frist“ in § 305 Ziff.1 binnen der der Schuldner zum Gericht kommen kann, bleibt. Zwischenzeitlich können sich seine Verhältnisse ändern. Keine Anpassungsmöglichkeit nach gerichtlicher Planeinreichung (ausdrücklich laut Begründung¹¹).

* Zustimmungseretzungsverlangen auch zum eigentlich gem. Definition nach § 305 Abs.1 Ziff.1 RegE „aussichtslosen“ Plan? Wenn Schuldnerberatungsstelle auch zu einem aussichtslosen Plan ein außergerichtliches Verfahren durchführt, kann durch „Schweiger-Gläubiger“ eine außergerichtliche Mehrheit entstehen. Trotzdem ist das gerichtliche Verfahren meist sinnlos, da der Plan kaum ersetzungsfähig ist.

* Außergerichtliche „Zustimmer“ bleiben an ihre Zustimmung gebunden, werden aber am gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahren nicht beteiligt (§ 307 RegE). Wie erfahren sie, dass ein Zwangsvergleich geschlossen werden soll? Wie können Sie zwischenzeitlich entstandene Einwendungen (z.B. Änderung der Vermögensverhältnisse des Schuldners) geltend machen?

* Bei Einwendungen der zu ersetzenden Gläubigerzustimmungen hält der RegE laut Begründung gfs. eine „Beweisaufnahme“ des Gerichtes¹² für notwendig. Dies ist bei der derzeitigen personellen Besetzung der Insolvenzgerichte zu arbeitsaufwändig.

Es bleibt zur Lösung vorzuschlagen, dass das gerichtliche Ermessen zur Ersetzungsverfahrensdurchführung aus § 306 Abs.3 InsO nicht gestrichen werden sollte, ansonsten werden die Insolvenzgerichte mit sinnlosen Ersetzungs-Zwangsansträgen überzogen.

2. Vorläufiger Treuhänder substituiert teilweise Aufgaben der Schuldnerberatungsstellen

Der RegE übernimmt zunächst die Regelung aus dem RefE, dass die Schuldnerberatungsstellen bei „aussichtslosen“ Verbraucherefällen, kein außergerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren mehr durchzuführen brauchen (sofortige Erteilung der Bescheinigung gem. § 305 Abs.1 Ziff.1 InsO ohne SB-Planversuch bei Befriedigungsquote voraussichtlich unter 5 % oder mehr als 20 Gläubiger (=„aussichtslos“)). Kritisch daran ist, dass damit die Vollständigkeit des zu erstellenden Gläubiger – und Forderungsverzeichnisses fraglich wird, da die Gläubiger in den genannten Fällen *nicht mehr angeschrieben* werden brauchen. Damit werden in diesen Fällen weder die genaue Forderungshöhe, noch die genauen Gläubigeradresse, noch möglicherweise vergessene Gläubiger festgestellt

¹⁰ Frind, ZInsO 2007, 473, 474; ders. ZInsO 2006, 342, 344

¹¹ S.83

¹² S.86 Begr.

(da der Schuldner in den „aussichtlosen“ Fällen von der Beratungsstelle dahingehend gar nicht mehr eingehend befragt zu werden braucht). Dies ist äußerst problematisch und soll offenbar die Schuldnerberatungsstellen zuungunsten der Gerichte entlasten. Denn der Verbraucherschuldner kann sich ja nun hinsichtlich der jetzt gem. § 287 Abs.1 RegE *generell obligatorisch vorzulegenden Verzeichnisse* auf diejenigen gem. § 305 Abs.1 Ziff.3 InsO beziehen. Der ReGE „fängt dieses auf“, indem er den vorläufigen Treuhänder nunmehr verpflichten will (§ 289a Abs.4 RegE), mit dem Schuldner die Vollständigkeit der Verzeichnisse zu erörtern. Das heißt. Was die Schuldnerberatungsstelle unzureichend –erlaubterweise – tat (keine sorgfältige Eruiierung der Gläubigerstruktur), soll nun der vorläufiger Treuhänder ausbügeln.

3. Mehrstufiges Eröffnungsverfahren

Dieser „vorläufige Treuhänder“ wird „zentrale Figur“ des neuen Verfahrens¹³. Zwar lässt der RegE die „Eingruppierungsvorschrift“ des § 304 InsO für die Weichenstellung Regel- oder Verbraucherinsolvenz unangetastet (was durchaus zu begrüßen ist, damit die komplizierteren Verfahren der ehemals Selbständigen weiterhin im Regelverfahren abgewickelt werden können), ordnet aber an, dass regelhaft in *allen* Eigenantragsverfahren, in denen „voraussichtlich die Verfahrenskosten nicht gedeckt“ sind, ein vorläufiger Treuhänder zu bestellen ist.

Dieser hat gem. § 289a Abs.3 RegE die generellen Aufgaben „Vermögensverhältnisse prüfen und gfs. Vermögen sichern“. Dazu sind die Möglichkeiten des § 22 InsO in Bezug genommen (er kann mithin in den Varianten „starker“ und „schwacher“ vorläufiger Treuhänder erscheinen). Laut Begründung ist neben oder statt des vorläufigen Treuhänders eine Einsetzung eines Sachverständigen oder vorläufigen Insolvenzverwalters (s. § 289 a Abs.1 a.E.) nicht zulässig –der vorläufige Treuhänder soll deren Aufgaben erfüllen¹⁴. Der vorläufige Treuhänder hat dann, differenziert nach den Verfahrensarten Regel- oder Verbraucherinsolvenz, unterschiedliche Aufgaben ((§ 289a Abs.4 (erörtern, belehren, hinwirken) und Abs.5 (unterstützen, belehren, hinwirken, Anfechtungsansprüche prüfen). Ergebnis seiner Tätigkeit soll einerseits die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners zu dessen Verzeichnissen, andererseits ein „Bericht“ zu den Vermögensverhältnissen sein.

Das wirft mannigfache Probleme auf: Die Figur des vorläufigen Treuhänders wird mithin eingeführt, um die Idee des Einsatzes des Gerichtsvollziehers aus dem RefE, die unisono kritisiert worden ist, zu ersetzen. Dabei entsteht zunächst der Effekt, dass nun das Eröffnungsverfahren, und zwar auch in den einfach gelagerten Klein- und Verbraucherinsolvenzverfahren, unnötig zeitlich in die Länge gezogen wird.

Folgende Verfahrensschritte hat das Gericht¹⁵ in „voraussichtlich nicht kostengedeckten Verfahren“ zu absolvieren:

- * Anforderung und Überwachung der Gebühr für die Verfahrenseinleitung (§ 289 a Abs.2 RegE).
- * Im Verbraucherverfahren: Prüfung der Verzeichnisse, gfs. Bemängelung, Rücknahmefiktion wird rechtsmittelfähig (§ 305 Abs.3).
- * Einsetzung des vorläufigen Treuhänders, ggfs. Bestimmung des Grades der

¹³ Begründung S.63

¹⁴ Begründung S.63

¹⁵ Das Verfahren bleibt im Eröffnungsstadium Richtersache, was wegen der vorgesehenen Maßnahmen (Eingruppierung Schuldner, eV, Sicherungsmaßnahmen, Treuhänderauswahl) gerechtfertigt ist

Sicherungsmaßnahmen

* Eingangüberwachung und Prüfung der schriftlichen eidesstattlichen Versicherung des Schuldners

* Eingangüberwachung und Prüfung des Berichtes des vorläufigen Treuhänders

* Gericht prüft, ob Erklärungen und Verzeichnisse gem. § 287 RegE vollständig, sonst: Frist 1 Monat zur Nachholung, danach rechtsmittelfähiger Verwerfungsbeschluss des RSB-Antrages (§ 289 b Abs.1 RegE). Unklar ist, wie hier das Verhältnis zur Rücknahmefiktion (§ 305 Abs.3) bei Verbrauchern zu § 289 b Abs.1 ist.

* Gericht weist, wenn alles „in Ordnung“ ist, per Beschluß mangels Masse ab und leitet „Entschuldungsverfahren“ ein (§ 289 b Abs.1) und bestellt gem. § 291 Abs.2 InsO (bleibt) Treuhänder.

Zwischenfazit: Verfahren, die bisher „ad hoc“ über die Verfahrenskostenstundung eröffnet werden konnten, werden nunmehr eine Wiedervorlage von bis zu 6 Mal und einen Eröffnungszeitraum von ca. 3 Monaten benötigen. Bei den ca. 3500 IK-Verfahren/Jahr in Hamburg wäre das eine Mehrarbeit von ca. 2 Richterstellen. Soweit die Begründung des RegE mithin eine Entlastung der Gerichte behauptet, ist diese nicht ersichtlich.

4. Vorläufiger Treuhänder: Möglicherweise inhabil und zum Dumping-Preis ?

Ein weiteres Problem stellt das Verhältnis des vorläufigen Treuhänders zu dem „endgültigen“ im Entschuldungsverfahren dar: Kann es (wie bisher beim Insolvenzverwalter) die gleiche Person sein ? Wohl kaum. Zumindest der vorläufige Treuhänder für den Verbraucherschuldner soll diesen laut RegE-Wortlaut § 289a Abs.5 auch „*unterstützen*“. Damit tritt er aus seiner neutralen Stellung als Helfer des Gerichtes heraus. „Unterstützt“ er falsch, könnte dies später Versagungsgrund für die RSB werden. Der Gesetzgeber stellt sich hier ersichtlich einen „Berater“ des Schuldners vor. Er will damit die Arbeit der Schuldnerberastungsstellen substituieren. Dann aber kann das Gericht den vorläufigen Treuhänder nicht später zum Treuhänder ernennen. Es liegt ein Inhabilitätsgrund vor. Der vorläufige Treuhänder ist nicht mehr im Sinne von § 56 Abs.1 InsO „unabhängig“ vom Schuldner. Es werden mithin doppelt so viele Treuhänder, wie bisher benötigt.

Die Gerichte werden solche Personen, die eine qualitätsvolle Abwicklung auch dieser Verfahren garantieren, kaum finden können, da diese Aufgabe auch noch unterwertig bezahlt wird:

Dies stellt das nächste Problem bei der Figur des vorläufigen Treuhänders dar: Der Gesetzgeber regelt in § 289a Abs.6 RegE zwar einen direkten Anspruch gegen die Staatskasse (zur Nachhaftung des Schuldners siehe oben), aber dieser ist gem. § 14 a InsVV gedeckelt, nämlich in Form einer differenzierten Vergütung des vorl. Treuhänders: EUR 250 bei Verbrauchern, EUR 450 bei Regel-Schuldnern. Erhöhung: über 5 Anmelde-Gläubiger je 5 Gläubiger 50 EUR mehr (§ 14 a Abs.1 InsVV). Hier feiert die alte Idee des „Klein-Insolvenz-Preiswert-Verwalters“, die einmal zu § 56 InsO gesetzlich geregelt werden sollte¹⁶, wieder fröhliche Urständ. Der vorläufige Treuhänder soll zugleich Sachverständiger und vorläufiger Verwalter sein, bekommt aber nicht einmal die Vergütung eines Sachverständigen nach dem JVEG. Ein solcher wäre bekanntlich mit *mindestens* EUR 65,--/Std. gem. § 9 Abs.2

¹⁶ RefE zur Änderung der InsO Herbst 2004, ZInsO 2004, 1016 f.

JVEG zu entlohnen¹⁷ und hätte zudem die Möglichkeit, Hilfskräfte, etc. , gesondert geltend zu machen. Selbst ein Gutachten in nahezu masselosen Verfahren natürlicher Personen erfordert häufig (und häufig gerade hier, wegen der mangelnden Kooperationswillig- oder fähigkeit des Schuldners) einen größeren Aufwand, als in Unternehmensinsolvenzverfahren. Solche Gutachten kosten in der Regel zwischen 600,- und 1.000 EUR. Hinzukommt, dass der vorläufige Treuhänder den Schuldner ja noch umfänglich belehren und auf ihn einwirken soll und noch eventuelle Masse sichern soll und noch – mindestens- Anfechtungsansprüche prüfen soll.

All dies soll durch die „gedeckelte“ Vergütung abgegolten sein. Zu allem Überfluss kommt hinzu der Wegfall der Treuhänder-Vergütung im ersten Jahr (§ 14 a Abs.2 InsVV), da diese Tätigkeitsvergütung durch diejenige des vorläufigen Treuhänders mit erfasst sein soll. Der Gesetzgeber will sich dadurch offenbar ein „Mädchen für alles“ schaffen, das ihm die gesamten Probleme des Verfahrens zum Dumping-Preis vom Halse schafft. Der Verfasser hofft allerdings, dass die Gerichte, sollte dies Gesetz werden, „ihre“ Verwalter nicht „zwingen“ werden, diese undankbare Aufgabe zu übernehmen. Vielleicht finden sich ja Gerichtsvollzieher, wenn diese Aufgabe auch privatisiert wird.

III. Probleme des „gestarteten“ Entschuldungsverfahrens

1.) Weichenstellung gem. § 289 a RegE erst mit Bericht des vorläufigen Treuhänders ?

Findet der vorläufige Treuhänder wider Erwarten genügend massehaltige Ansprüche oder Mittel, wird er die Eröffnung des Verfahrens empfehlen können. Der RegE sieht folgende Maßnahmen zu einer erhöhten Massegenerierung vor:

- * Reduzierung der Dauer der Abtretung gem. § 114 Abs.1 auf ein Jahr und
- * Streichung des § 313 –hier Abs.2- InsO, d.h. Anfechtungsbefugnis und Verwertungsbefugnis für Absonderungsgegenstände für den Insolvenzverwalter. Prinzipiell ist dies begrüßenswert. Insbesondere die Abschaffung der „Kastration“ des Treuhänders war von der Praxis zur Masseanreicherung wiederholt gefordert worden.

Fraglich ist, ob das Gericht bei seiner Weichenstellung im Sinne von § 289 a Abs.1 RegE diese Ansprüche von Anfang an mit „prognostizieren“ muss. Denn das Gericht soll einen vorläufigen Treuhänder nur einsetzen, wenn „voraussichtlich“ die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind. Dies bedarf nunmehr sehr sorgfältiger Prüfung. Sonst würde der vorläufige Treuhänder häufig die Arbeit eines Sachverständigen/vorläufigen Insolvenzverwalters für eine „gedeckelte“ Vergütung machen, um dann doch die Eröffnung empfehlen zu können. Im eröffneten Verfahren wird nach dem RegE künftig ungeachtet der Verfahrensart wegen Streichung § 313 InsO auch im Verbraucherverfahren ein Insolvenzverwalter bestellt. Auch hier beinhaltet der ReGE über § 13 neu InsVV gem. § 2 Abs.2 InsVV eine Herabsetzung der Vergütung (Mindestsumme: nur EUR 800,-, statt bisher EUR 1000,-). Das

¹⁷ vgl. dazu: Schmerbach, InsBüro 2004,82; Ley, ZIP 2004, 1391; AG Göttingen, ZInsO 2004,1024; AG Aschaffenburg, ZVI 2004, 760 f. den “isolierten SV” und LG Aschaffenburg, ZVI 2004, 762 f. den “schwachen Verwalter” (vergleichbar mit Honorargruppe 7 =80,-EUR/Stunde; OLG Koblenz, ZInsO 2006, 31=NZI 2006, 180 (80 EUR/Stunde=Honorargruppe 7, AG Wolfsburg f. d. isolierten Sachverständigen EUR 80,-/Std., ZInsO 2006, 764; AG Hamburg v. 1.7.2005, ZInsO 2005, 704; OLG Frankfurt ZInsO 2006, 540

Gericht wird künftig daher bereits bei Eintreffen des Antrages die Angaben des Schuldners daraufhin überprüfen müssen, ob wirklich „voraussichtlich“ die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind. Bestehen daran auch nur geringe Zweifel, ist nach wie vor ein Sachverständiger zu bestellen, der gem. JVEG vergütet wird.

2.) Versagung gem. § 290 InsO

Mit Bekanntmachung des Abweisung-mangels-Masse-Beschlusses werden die Gläubiger auf die Möglichkeit zur Stellung von Versagungsanträgen binnen drei Monaten hingewiesen (§ 289c Abs.2 RegE). Zwar hat der RegE den Gerichten die Zustellung des Beschlusses an alle Gläubiger, die noch der RefE v. 23.1.2007 vorsah, erspart, trotzdem birgt diese enge Frist die Gefahr, dass Gläubiger sich aufgefordert sehen (Motto: „jetzt oder nie“) vermehrt unsubstantiierte Versagungsanträge zu stellen. Auch dies würde Mehrarbeit für die Gerichte bedeuten.

Die im RegE vorgesehenen Erweiterungen und die Harmonisierung der Versagungsgründe sind zu begrüßen:

- * § 290-Antrag auch vor Schlußtermin zulässig (§ 290 Abs.1 RegE)
- * Erweiterung des Kataloges der „Versagungs-Straftaten“ um erhebliche Eigentums-, Vermögens- und Steuerstraftat, wenn zum Nachteil des Antragstellers (§ 290 Abs.1 Ziff.1a RegE)
- * bei Versagung gem.§ 290 Ziff.5 und Ziff.6: Sperrfrist für Neuantrag 3 Jahre
- * Neueinführung § 290 Abs.1 Ziff.7: Versagung bei Verletzung gesetzlicher Antragspflichten als Organ
- *amtswegige Versagung „nur“ bei Ziff.1 und Ziff.3
- * „Harmonisierung“ der Versagungsgründe über § 297 a: nachträglich bekanntgewordene Versagungsgründe i.S.v. § 290 (Frist: 6 Monate ab Kenntnis)

Unverständlich ist allerdings die Beschränkung der amtswegigen Versagung auf die Gründe nach den Ziffern 1 und 3 bei § 290. Ziel des Gesetzgebers war es, ein Eingreifen des Gerichtes nur bei eindeutigen Sachverhalten vorzuschreiben. Dies sind aber auch rechtskräftige Verurteilungen zu erheblichen Eigentums- und Vermögens – oder Steuerdelikten im Sinne des neuen § 290 Abs.1 Ziff.1a RegE.

3.) Versagung gem. § 298 InsO

Der Schuldner soll, wie dargelegt, monatlich auf die Mindestvergütung des Treuhänders Eigenanteile von EUR 13,-- zahlen. Zahlt er diese nicht, soll § 298 Abs.1 InsO die Sanktion darstellen. Zwar fordert der Treuhänder den Schuldner dazu laut Wortlaut einmal auf, möglich bleibt aber, dass der Schuldner erst verspätet im Rechtsmittelverfahren zahlt. Die kleinteilige Zahlungsweise, die der RegE vorsieht, passt nicht zur Sanktionsmechanik. Ein monatlicher Verzug des Schuldners kann sich wiederholen. Es bestünde die Gefahr eines „Ping-Pong-Spiels“ zwischen Versagung, Zahlung mit Rechtsmittel und Abhilfe und wieder Verzug. Hier muss der Gesetzgeber, will er bei dem monatlichen „Beitrag“ bleiben, eine Regelung finden, die eine endgültige Versagung nach einem häufigeren Verzug vorsieht (ähnlich wie im Mietrecht die Schonfrist-Zahlung, von der auch nicht unbegrenzt Gebrauch gemacht werden kann).

4.) Erweiterung des Kanons der von der RSB ausgenommenen Forderungen

Die Vorschrift des § 302 wird um Forderungen aus „vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährtem Unterhalt“ erweitert. Die Begründung klärt die in der Literatur bisher thematisierte „Vorsatzfrage“ dahingehend, dass ein Verstoß gegen die gesetzliche Unterhaltungspflicht genügt, um in diesem Sinne „Vorsätzlichkeit“ und „Pflichtwidrigkeit“ bejahen zu können, eine Gefährdung des Lebensbedarfes sei nicht erforderlich¹⁸. Unklar ist jedoch geblieben, wie der Gläubiger im Entschuldungsverfahren seine Forderung als von der RSB ausgenommen kennzeichnen lassen soll, da er ja keine Möglichkeit zur Anmeldung hat.

Die Begründung¹⁹ verweist darauf, ohne „besonderes Feststellungsverfahren“ bleibe die Forderung „unberührt“. Der Gläubiger müsse sie, wenn nicht tituiert, im Zivilrechtsweg verfolgen. Dies klärt gar nichts. Soll erst bei der Vollstreckung der Gerichtsvollzieher, ggfs. das Vollstreckungs- oder Insolvenzgericht, darüber entscheiden, ob die Forderung von der RSB ausgenommen ist? Gerade diese wichtige „Forderungssorte“ würde damit in nur in erschwerter Weise geltend gemacht werden können. Der Gesetzgeber wird nicht umhin kommen, hier ein gesondertes, insolvenzgerichtliches Feststellungsverfahren zu eröffnen. Denn gerade § 302 stellt ein wichtiges Gerechtigkeitspendant für die Gläubigerschaft gegenüber der dem Schuldner zuteil werdenden RSB dar.

5.) Besonderes Feststellungsverfahren

Das „besondere Feststellungsverfahren“ gem. § 292 a RegE soll auf Mitteilung des Treuhänders eingeleitet werden, sofern während der Dauer v. 6 Jahren Entschuldungsverfahren Vermögen zur Verteilung, welches nicht nur „geringfügig“ nach Abzug der Kosten für Verfahren und Treuhänder ist, besteht. Die Anmeldefrist beträgt dann nach Veröffentlichung drei Monate; es folgt die Erstellung eines Verteilungsverzeichnis und die Verteilung. Die Vergütung des Treuhänders soll gem. § 14 Abs.3 InsVV 50 % derjenigen aus § 2 InsVV entsprechen, mindestens 300,-- EUR. Die Begründung vermerkt damit Gesamtmindestkosten von ca. 500,-- EUR²⁰.

Es bestehen hier gleich drei Probleme:

Hohe Streitanzahl durch die Ermessensregelung in § 292 a Abs.4 ReGE, wann das Gericht wegen „Geringfügigkeit“ von dem Feststellungsverfahren absehen kann. Ein Rechtsmittel ist nicht geregelt. Die Begründung²¹ vermerkt hier, die Ermessensentscheidung hänge von der Anzahl der bekannten Gläubiger und davon ab, ob es vertretbar erscheine, den verbleibenden Betrag ansonsten an den Schuldner herauszugeben. Beides trägt nichts zur Frage der „Geringfügigkeit“ bei: Ein vergleichsweise hoher zu verteilender Betrag von z.B. EUR 4.000,-- mag bei vielen Gläubiger zu einer Verteilungsquote von 1 -2 % beim einzelnen Gläubiger führen. Dies sind aber in Regelinsolvenzverfahren „normale“ Quoten. Soll deshalb ein besonderes Feststellungsverfahren unterbleiben?

Unklar ist auch das Verhältnis zu der Änderung bei § 292 Abs.1 S.5 RegE, nach welcher der Treuhänder bei „Geringfügigkeit“ zunächst eine Verteilung bis zum Ende

¹⁸ Begründung S. 78

¹⁹ S.79

²⁰ S.75

²¹ S. 75

der Abtretungslaufzeit verschieben kann. Soll der Treuhänder in diesen Fällen gar nicht verpflichtet sein, dem Gericht sogleich die mögliche Notwendigkeit eines besonderen Feststellungsverfahrens anzuzeigen ? Kann auf diese Weise die Verteilung von Masse ins Belieben des Treuhänders gestellt werden ?

Und zum dritten: Gem. § 292 a Abs.2 RegE darf das besondere Feststellungsverfahren die Erteilung der Restschuldbefreiung nicht hindern. Wenn aber das besondere Feststellungsverfahren erst zu einem Verteilungsverzeichnis nach Erteilung der Restschuldbefreiung führen kann und aufgrund des Aufrufes, die Forderung anzumelden, werden bisher vom Schuldner nicht benannte Insolvenzgläubiger bekannt, die sich bisher nicht gemeldet hatten (auf die Aufforderung zur Stellung von Versagungsanträgen gem. § 289 c Abs.2 RegE), ergreift die Restschuldbefreiung auch deren Forderungen gem. § 301 Abs.1 S.2 InsO (der nicht geändert wird), obwohl diese Gläubiger bisher gar keine Gelegenheit hatten, ihre Forderung anzumelden ?

IV. Fazit

Eine Reform des Insolvenzverfahrens natürlicher Personen ist eine Reform am „offenen Herzen“ der Insolvenzordnung. Die ohnehin überlasteten Insolvenzgerichte haben eine angemessene Verfahrensführung verdient. Bereits die vom RegE vorgesehene zeitliche Übergangsfrist zwischen Verkündung und Inkrafttreten (am ersten Tag des sechsten auf die Verkündung folgenden Kalendermonates (Art.15 RegE)), die noch zu kurz zur Umstellung der gesamten Arbeitsweise und der notwendigen Vordrucke sein dürfte, zeigt dies. Trotz der wiederholten Versuche, auch aus der Praxis, einen neuen „geschlossenen“ Verfahrensgang vorzulegen, der die drohenden Friktionen aus den Anforderungen „Einsparen“, „Arbeitsvermehrung vermeiden“ und „stringente, einfache Verfahrensführung“ meistert, ist der Stein der Weisen auch mit dem Regierungsentwurf v. 22.8.2007 noch nicht gefunden. Das BMJ hat erneut neue Verfahrensabschnitte „eingebaut“ und diesmal eine „Lösung“ auf dem Rücken der Insolvenzverwaltung und der Existenzminimum-Schuldner vorgeschlagen. Auch eine Arbeitersparnis für die Insolvenzgerichte ist nicht zu erkennen. Anzuraten wäre den Verantwortlichen, ein ausführliches Praktiker-Hearing anzuberaumen, damit in den Kernpunkten verträgliche Lösungswege gefunden werden könnten.