

6.8.2012

Stellungnahme zum Regierungsentwurf v. 18.7.2012 „Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte“-

Der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte (BAKinso e.V.) nimmt nachfolgend aus Sicht der insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender Stellung zu den wesentlichen Eckpunkten, insbesondere den Neuerungen im Vergleich zum Referentenentwurf v. 18.1.2012, eines Regierungsentwurfes zur Neuordnung des Privatinsolvenzverfahrens.

1. Begrüßenswerte Verschlankung des Regelungsumfanges

Der nunmehr vorliegende Regierungsentwurf hat in zahlreichen Punkten auf die von verschiedenen Seiten geäußerte Kritik am Referentenentwurf (RefE) v. 18.1.2012 reagiert. Eine „Verschlankung“ auf Kernelemente war auch Gegenstand des Unterschriften-Appells des Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte (BAKinso e.V.)¹.

- Die funktionelle Zuständigkeit des Richters nach Maßgabe v. § 18 Abs.1 Nr.1 RPflG, „*die sich in der Praxis bewährt hat*“², bleibt erhalten. Dies entspricht der beschlossenen Position des Bundesarbeitskreises und der herrschenden Ansicht in der Literatur.³

- Das „Planverbot“ in Verbraucherinsolvenzverfahren (§ 312 Abs.2 InsO) entfällt⁴. Dies war ebenfalls in vielen Stellungnahmen reklamiert worden und ist begrüßenswert.

- Der ursprüngliche Versagungsgrund der Verurteilung zu Eigentums- oder Vermögensstraftaten entfällt⁵, wie auch die Versagung wegen nachträglicher Verurteilung zu einer solchen Tat⁶. Dies ist uneingeschränkt zu begrüßen und von der gerichtlichen Praxis mehrfach als ein „nicht in den Griff zu bekommender“ und ungerechter Versagungstatbestand gekennzeichnet worden.⁷

- Das gesamte Schuldenbereinigungsplanverfahren (§§ 307-310 ff. InsO) wird im Gegensatz zum Referentenentwurf, der hier noch komplizierteste Quoren und Zustellungen vorsah⁸, aufgehoben. Dies ist problematisch (s.u.).

- Eine Neuregelung des Problems rund um die Insolvenzfestigkeit von Lizenzen wird

¹ Veröffentlicht unter Appell für eine praxisorientierte Ausrichtung ..., in ZInsO 20/2012, III

² RegE S. 31

³ Heyer, ZVI 2011, 437; Harder, NZI 2012, 113; Schmerbach, NZI 2012, 161; Grote/Pape, ZInsO 2012, 409; Frind, ZInsO 2012, 475; Laroche u.a. (Kölner Insolvenzrichter), ZIP 2012, 558; Siebert, VIA 2012, 17; Stephan, ZVI 2012, 85; Biegelsack, ZInsO 2012, 1009; Pape, ZVI 2012, 150; Stellungnahme des VID e.V. zum Referentenentwurf, ohne Datum, siehe www.vid.de, Stellungnahme des DRB v. März 2012, ZInsO 13/2012, III

⁴ Im Referentenentwurf noch unter Nr.14 (Änderung v. § 217 InsO).

⁵ Referentenentwurf Nr. 19 (§ 290 Abs.1 Nr.1a)

⁶ Referentenentwurf Nr. 24 (§ 297 Abs.1 Nr.2)

⁷ Weiß, ZInsO 2012, 1058; Laroche u.a. (Kölner Insolvenzrichter), ZIP 2012, 558; Pape, ZVI 2012, 150; Frind, ZInsO 2012, 668

⁸ Dort Nr. 34-37

ausgeklammert.

Aus Sicht der gerichtlichen Praxis ist dies begrüßenswert. Die gem. RefE vorgesehene Regelung eines § 108 a InsO hätte den Zivilgerichten Streitigkeiten über die Verpflichtung des Verwalters zum Abschluss eines neuen Lizenzvertrages und Streitigkeiten über die unbestimmten Rechtsbegriffe „zu angemessenen Bedingungen“ und „angemessene Beteiligung der Insolvenzmasse“ beschert.⁹

2. Noch zu bearbeitende Problempunkte

- Die Harmonisierung der Restschuldbefreiungsversagungsgründe (§§ 290, 295, 296 InsO), von vielen Seiten gewünscht¹⁰, lehnt der Entwurf ausdrücklich ab¹¹. Dies entspricht nicht der Position des Bundesarbeitskreises.

Die Pflichten des Schuldners „steigen“ nicht in der Wohlverhaltensphase –wie in der Begründung zum RegE verlautbart-, sondern sie sind von der Bedeutung her in dieser Phase reduziert, überschneiden sich teilweise mit den Pflichten im eröffneten Verfahren. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Gelegenheit vertan werden soll, dieses Problem der unterschiedlichen Pflichtenkreise, welches die gerichtliche Praxis seit Jahren in vielen Entscheidungen bewegt und welches große Probleme bereitet, –zudem für Verfahrensfremde –wie aber auch für die meisten Schuldner- schlicht unverständlich ist-, nicht endlich zu bereinigen¹².

- Die Gerichte werden durch die in § 305 Abs.1 Nr.1 InsO-E nach wie vor vorgesehene „Durchlauferhitzer-Bescheinigung“ mit wesentlich mehr unvollständigen Anträgen als bisher konfrontiert werden.

Eine erhöhte Quote der gem. § 305 Abs.3 InsO zu bemängelnden Anträge steht damit zu erwarten. Zwar sieht die Entwurfsbegründung wieder die Forderung nach der Pflicht der Schuldnerberatung zu einer „gründlichen Prüfung und Beratung des Schuldners“ vor¹³, dies ist jedoch nunmehr nach der gesetzlichen Fassung nicht notwendig und damit ist auch in den genannten Fällen nicht die Pflicht zur aktuellen Erfassung der Forderungshöhe und der genauen Forderungsinhaberschaft umfasst, da dies nur durch Anschreiben der Gläubiger möglich ist. Das aber soll ja gerade bei mehr als 19 Gläubigern entfallen können und wird mit der reduzierten Vergütung der außergerichtlichen Schuldnerberatung zur Erteilung der Bescheinigung auch noch flankiert. Der außergerichtliche Einigungsversuch wird die Ausnahme sein; die Finanzierung bricht weg.

Die Schuldner werden daher –so steht zu befürchten- vermehrt inaktuelle Antragsangaben oder unvollständige Antragsangaben im gesetzlichen Bogen vermerken.

- Kombiniert mit der -abzulehnenden- Rechtsmittelbewehrung der gerichtlichen Bemängelung solcher Fehler, - die Rücknahmefiktion wird abgeschafft (§ 305 Abs.3 InsO-E),- wird die Anzahl der sofortigen Beschwerden gegen solche Bemängelung steigen, denn jedem Berater des Schuldners wird klar sein, dass er dem Schuldner durch eine Beschwerde eine lange Zeitphase verschaffen kann, um Mängel beseitigen zu können, da die LG –Entscheidungen auf sich warten lassen werden und innerhalb dieser Frist bis zur LG-Entscheidung ist „Heilung“ möglich. Als

⁹ Pannen, INDAT-Report 1/2012, 19

¹⁰ Stellungnahme BAKInso e.V. v. 20.2.2012, siehe unter www.bak-inso.de/Dokumente/Gesetzgebung; Schmerbach, ZVI 2012, 155; Frind ZInsO 2012, 668; Lorenscheidt, Zusammenfassung der Diskussion auf dem Forum des 9.Deutschen Insolvenzrechtstages 2012, InsbürO 2012, 172

¹¹ RegE S.42 unten und S.43 oben.

¹² Schmerbach, ZVI 2012, 155

¹³ RegE S. 55

„Abhilfe“ für diese Situation der Entwertung der gesetzlichen Frist, die zur Erleichterung des gerichtlichen Verfahrens dienen sollte, müsste der Gesetzgeber für die InsO als Besonderheit regeln, dass mit der Beschwerde keine „heilenden“ Sachvorträge mehr möglich sind.

- Die Abkürzung des Verfahrens bei vorzeitiger Befriedigung der Gläubiger mit Quote bleibt in der vorgesehenen Form unrealistisch und fragwürdig.

Der Gesetzgeber regelt im RegE neu in § 300 Abs.1 Nr.1 InsO-E die Möglichkeit der vorzeitigen RSB in Verfahren ohne Gläubiger oder mit Vollbefriedigung. Das ist zu begrüßen. Die in Nr. 2 vorgesehene 25%-Quote für eine RSB-Erteilung nach 3 Jahren ist allseits auf Kritik gestoßen¹⁴. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Regierungsentwurf erneut in seiner Begründung für eine erzielbare Durchschnitsquote¹⁵ auf Verfahrenskennzahlen des Insolvenzgerichtes Hamburg Bezug nimmt, die der Auswertung von Regelinsolvenzverfahren –ohne Stundungsverfahren - entstammen. Eine 25%-Quote ist daher für die allermeisten Verfahren unrealistisch.¹⁶

- Die Erweiterung der Deliktsforderungen in § 302 InsO um Steuerstraftaten und Unterhaltshinterziehung ist von vielen Seiten zu Recht kritisiert worden¹⁷. Aus gerichtlicher Sicht werden damit für die Kollegen bei den Zivilgerichten neue schwierige Probleme für Feststellungsklagen nach Schuldner-Widersprüchen geschaffen.

II. Die Neuerungen des Entwurfes

1. „Startschuss-Zulässigkeitsprüfung“ durch das Insolvenzgericht

Nachdem das Insolvenzgericht die Antragsunterlagen nach § 305 InsO auf Vollständigkeit geprüft hat (und gfs. eine „Rechtsmittelrunde“ dazu zum LG durchgeführt worden ist, s.o.), soll das Verfahren nunmehr zusätzlich mit einer „amtswegigen Prüfung“ des Vorliegens möglicher Versagungsgründe und spezieller neuer Zulässigkeithürden fortgesetzt werden.

Die Regelung des § 287a InsO-E verkehrt zunächst Zulässigkeits- und Versagungsgrund-Prüfung in ihren Absätzen (Doppelprüfung bei Verfahreneingang): Nach § 287a Abs. 1 InsO-E soll das Gericht die Einhaltung der „Obliegenheiten“ des § 295 prüfen und, ob die Voraussetzungen der Versagung nach §§ 290, 297 -298 InsO nicht vorliegen. Damit ist nach dem gesetzlichen Wortlaut eine –zumindest kursorische- amtswegige Prüfung vorgeschrieben, ob Versagungsgründe ersichtlich sind.

Dies erscheint nur mit hohem Aufwand umsetzbar –der Gesetzgeber muss klarstellen, ob dies so gewollt ist. Wenn das Gericht die Einhaltung von „Obliegenheiten“ prüfen soll, müsste die Versagungsnorm des § 296 InsO mit genannt werden.

Die Versagung nach § 298 InsO (keine Zahlung der Vergütung de IV in der

¹⁴ Koark/du Carrois/Haarmeyer, ZInsO 2012, 469; Grote/Pape, ZInsO 2012, 409; Schmerbach, NZI 2012, 161; ders. NZI 2012, 364 Jäger, INDAT-Report 2/2011, 26; Braegelmann, ZInsO 2012, 629; Lorenscheidt, Zusammenfassung der Diskussion auf dem Forum des 9.Deutschen Insolvenzrechtstages 2012, InsbürO 2012, 172

¹⁵ RegE S. 23

¹⁶ Vgl. Stellungnahmen des BAKinso e.V. und des VID e.V. zur Quotenerwartung unter www.bak-inso.de und www.vid.de

¹⁷ Ahrens, ZVI 2012, 122; Schmittmann, VIA 2012, 42; Grote/Pape, ZInsO 2012, 409

Wohlverhaltensphase) kann zu Anfang des Verfahrens weder geprüft noch prognostiziert werden (woher soll das Gericht wissen, ob der Schuldner die Gebühr in der Wohlverhaltensphase zahlen wird?). Hinsichtlich § 295 InsO ist nur die Pflicht aus § 295 Abs.2 Ziff.2 zur Wohnsitzwechsel-Mitteilung zuweilen versagungsrelevant geworden. Anderes kann im Eröffnungsverfahren ohne Ermittlungen dazu geprüft werden.

Der Versagungskanon des § 290 Abs.1 InsO markiert nach § 287a Abs.1 InsO-E vorzuprüfende Gründe, während –davon ausgeklammert- § 290 Abs.1 Ziffer 3 (vorherige Erteilung der RSB oder vorherige Versagung) nunmehr über die Neuregelung des § 287a Abs.2 InsO-E Zulässigkeitshürde werden soll.

Soweit die Insolvenzgerichte Versagungsgründe erkennen konnten, haben sie diese in den Stundungsentscheidungen berücksichtigt und nach der BGH-Rechtsprechung zur „Öffnung“ der Stundungsbeurteilung für alle Versagungsgründe fruchtbar gemacht¹⁸. Dies ist ausreichend –zusammen mit der „Sperrfrist-Rechtsprechung“ des BGH ergab sich ein geschlossenes System, um unredliche Anträge oder nicht mitwirkungsbereite Schuldner auszufiltern.

Einerseits hat die „Sperrfrist-Rechtsprechung“ des BGH dafür gesorgt, dass Schuldner, die eigentlich am Entschuldungsverfahren kein Interesse hatten, von Anfang an ausgeschlossen werden konnten, die diesbzgl. Merkmale waren von den Gerichten leicht anhand Vorakten zu prüfen und bei Stundungsentscheidungen zu berücksichtigen, dies soll offenbar nunmehr ausgeschlossen werden. Weitere Versagungsgründe können „amtswegig“ vom Insolvenzgericht nicht erforscht werden, es sei denn, sie drängen sich im Laufe eines Eröffnungsverfahrens auf.

Das Insolvenzgericht hat weder Zeit noch Möglichkeit, zu erforschen, ob der Schuldner Versagungsgründe verwirklicht hat oder –so dürfte es gemeint sein, - voraussichtlich seinen Obliegenheiten nachkommen wird.

Hinsichtlich der Frage einer früher bereits erteilten Restschuldbefreiung will der Entwurf nunmehr dem Schuldner hierzu eine obligatorische Erklärung mit dem Antrag in § 287 Abs.1 Satz 2 InsO-E auferlegen. Wie bereits in der Begründung zum Referentenentwurf wird aber auch in der Begründung zum Regierungsentwurf eingeräumt, dass diese falsch sein kann. Da das Insolvenzgericht also der Erklärung des Schuldners nicht trauen darf¹⁹, ist zur „Erleichterung der amtswegigen Prüfung“, ob etwa bereits innerhalb der Fristen von 10 bzw. 3 Jahren RSB erteilt oder versagt worden ist (§ 287a Abs.2 InsO-E) das Schuldnerverzeichnis in jedem Verfahren zu befragen²⁰, in welches nunmehr die Versagungs-Tatbestände gem. der Neuregelung des § 303a InsO-E auch eingetragen werden.²¹ Daraus folgt für die Insolvenzgerichte, dass „Sofort-Eröffnungen“ nicht mehr möglich sind, regelhaft ist zunächst das Schuldnerverzeichnis abzufragen.

Da die Versagungseintragung nicht rückwirkend für die vergangenen Jahre nachgetragen werden, nutzt diese Abfrage natürlich für vergangene Versagungen vor Inkraft-Treten der Neuregelung nichts. Wenn der Schuldner umgezogen ist (sofern dies überhaupt bekannt ist), muss daher erst beim vorherigen Wohnsitz-Insolvenzgericht eine Anfrage, ob Vorgänge vorliegen, gfs. mit späterer

¹⁸ Henning, Anwaltsblatt 2012, 532

¹⁹ So wörtlich der RegE S. 54

²⁰ Dazu bereits Weiß, ZInsO 2012, 1058 bzgl. der bisherigen Idee des RefE amtswegig Verurteilungen zu Vermögensstraftaten erforschen zu lassen.

²¹ Die Formulierung im RegE S. 13 weist eine Doppelung in Nr.1 und 2 der Vorschrift auf (Redaktionsversehen) und lässt die Nennung von § 298 als Versagungsstatbestand vermissen, weshalb, sagt die Begr. nicht.

Aktenbeziehung erfolgen, ansonsten wird das Insolvenzgericht wohl den eigenen Aktenbestand betreffend den Schuldner, es sei er ist Namenswechsler, ermitteln können.

Das alles ist zu zeitaufwändig und darf als vollkommen sinnlos bezeichnet werden, da man es bei der Erkennbarkeit in Stundungsverfahren und dem gemäßiger gerichtlicher Ermessensentscheidung hätte belassen sollen.

2. Jederzeitige Versagungsantragsmöglichkeit der Gläubiger –vorgezogene Anhörung

Der Regierungsentwurf führt eine Idee aus dem Referentenentwurf fort und manifestiert diese nun in Form einer ausdrücklichen Änderung des § 289 Abs.2 InsO. Dort soll nunmehr ausdrücklich festgehalten werden: „ Die Entscheidung über den Versagungsantrag erfolgt nach dem gemäß Satz 1 maßgeblichen Zeitpunkt“, mithin erst nach dem Schlusstermin, während die Gläubiger gem. der Neufassung des § 287 Abs.4 InsO-E²² ihre Versagungsanträge aber nun jederzeit bis zum Schlußtermin stellen können. Weiterhin heißt es in der Begründung zu dieser Änderung, dass die Insolvenzgläubiger „auch zur Zulässigkeit des Antrages zu hören“ seien.

Diese Regelungskombination birgt aus gerichtlicher Sicht mehrere Probleme:

- Durch die Neufassung/Einfügung des § 287 a InsO muss das Insolvenzgericht bereits zu Verfahrensbeginn über die Zulässigkeit des RSB-Antrages entscheiden (s. oben II.1.).

Wenn das Gericht vorher die Gläubiger dazu anhören soll²³, müssen alle vom Schuldner in den Verzeichnissen gem. § 13 Abs.1 S.3 InsO (Regelverfahren) oder im gesetzlichen Antragsbogen Anlage 7 (Verbraucherverfahren) aufgelisteten Gläubiger vom Gericht vorher angeschrieben und dazu gehört werden. Die Begründung zum RegE sagt zu § 289 InsO-E²⁴, dass die Anhörung der Gläubiger „dem Versagungsverfahren vorgelagert“ sein soll. Wegen des Wegfalles von § 291 InsO müsste dann die Anhörung bereits bei der ersten Prüfung nach § 287 a, der vorgezogenen „Ankündigung“ der RSB erfolgen. Es ist klarzustellen, ob dies so gemeint ist.

Dies würde das Verfahren massiv verteuern und verzögern. Weiterhin würden die gerichtlichen Geschäftsstellen damit nahezu lahmgelegt. Eine reine Veröffentlichung der Anhörung im Internet würde § 8 Abs.2 InsO widersprechen, eine Delegation gem. § 8 Abs.3 InsO ist nicht möglich, da es noch keinen Insolvenzverwalter gibt.

- Durch die Einführung des „jederzeitigen Versagungsantrages“²⁵ wird weiterhin ein Antragsstau geschaffen, der erst nach dem Schlusstermin entschieden werden kann, und der Schuldner erhält bis zum Schlusstermin keine Klarheit über das eigentliche von ihm gewollte Verfahrensziel. Auf dieses Problem war bereits zum Referentenentwurf hingewiesen worden²⁶. BAKinso e.V. bleibt bei dieser Position.

Das nunmehr geplante Procedere dürfte allen Verfahrensbeteiligten, inkl. den Insolvenzrichtern, nicht zumutbar sein, denn die Verfahrensschritte sähen derzeit wie

²² RegE Nr.19

²³ So ausdrücklich Begründung RegE zu § 289 InsO, S. 42 mitte

²⁴ S.Fn.23

²⁵ Begründung RegE S. 40 oben

²⁶ Schmerbach, NZI 2012, 161; Stellungnahme des BAKinso e.V. v. 5.3.2012 unter www.bak-inso.de/Dokumente/Gesetzgebung

folgt aus:

- Antrag Schuldner
- Insolvenzgericht prüft währenddessen Schuldnerantrag auf Mängel- bei „Durchlauferhitzer-Bescheinigung- vorprogrammiert: Aufforderung zur Beseitigung→ Monatsfrist aus § 305 Abs.3 InsO faktisch abgeschafft; Schuldner legt bei Versäumen sofortige Beschwerde ein.
- Insolvenzgericht hört alle Gläubiger zu möglichen Versagungsgründen an und prüft amtswegig eventuelle Versagungsgründe inkl. solchen der Wohlverhaltensperiode
- Insolvenzgericht fragt an bei : früheren Wohnsitzgerichten des Schuldners und/oder Schuldnerverzeichnis bzgl. früherer RSB-Erteilungen/-versagungen (wenn ja: Schuldnerhinweis auf Rücknahmemöglichkeit).
- Insolvenzgericht prüft Stundungsvoraussetzungen
- Gfs. Rechtsmittel des Schuldners zu :
 - a.) Bemängelung der Ausfüllung des Antrages
 - b.) RSB-Antrag unzulässig
 - c.) RSB-Ankündigungsablehnung
 - d.) Stundungsablehnung

3. Abschaffung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens

Der Regierungsentwurf sieht hier einen vermeintlich „großen Wurf“ vor, das Verfahren wird über die Streichung der §§ 307 – 310 InsO schlicht aufgehoben. In der Begründung wird dazu –an versteckter Stelle, nämlich zu § 305a InsO²⁷ - darauf verwiesen, dass das Verfahren nach §§ 307 ff. InsO nunmehr überflüssig sei, weil durch die Streichung von § 312 InsO das Planverfahren im Verbraucherinsolvenzverfahren möglich werde.

BAKinso e.V. lehnt diesen Weg ab: Der Schuldner müsste mithin, wollte er eine einfache Verteilung seines pfändbaren Einkommens an seine Gläubiger oder eines Einmalbetrages in einem SB-Plan anbieten (und nur ein Gläubiger, z.B. das Finanzamt hat nicht zugestimmt), einen Insolvenzplan vorlegen mit den Bedingungen, die §§ 217 ff. InsO setzen: Das hieße, er müsste einen Plan mit einem darstellenden und einem gestaltenden Teil nebst der Bildung von Gläubigergruppen vorlegen.

Das Gericht müsste einen mündlichen Abstimmungstermin nach Vorprüfung des Planes anberaumen und die Sache wäre zudem wegen der Änderung von § 18 Abs.1 Nr.2 RPfIG durch das „ESUG“ zum 1.1.2013 originäre *Richtersache* (Zuständigkeit für das gesamte Planverfahren).

Dadurch würden die Insolvenzrichter sämtliche bisherigen Schuldenbereinigungsplanverfahrenssachen als Insolvenzplanverfahren mündlich durchführen müssen (Berichts- und Prüfungstermin). Der Regierungsentwurf stärkt bereits das außergerichtliche Planverfahren durch die Änderung des § 305 Abs.1 Nr.1 InsO (siehe oben bei I.) nicht ausreichend²⁸, nunmehr wird auch noch ohne adäquaten Ersatz das gerichtliche SB-Planverfahren liquidiert. Je nach Handhabung durch die Schuldnerberatungsstellen im Vorwege war das Verfahren gem. §§ 307 ff. InsO als Abschluss eines weitgehend erfolversprechenden außergerichtlichen Vorverfahrens durchaus sinnvoll²⁹, solange das Gericht sinnlose und nicht vollstreckungsfähige Pläne über die Ermessensklausel in § 306 Abs.1 Satz 3 InsO von einer Zustellung an die Gläubiger gleich ausnehmen konnte. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es abgeschafft werden sollte.

²⁷ RegE S. 57: „Die Aufhebung trägt der Einführung des Planverfahrens Rechnung.“

²⁸ Henning, ZVI 2012, 126

²⁹ Hofmeister/Schilz, ZVI 2012, 134; a.A. noch Stephan, NZI 2006, 671, 672

Es fehlt zudem wegen § 218 Abs. 3 Satz 3 InsO-E eine Möglichkeit des Schuldenbereinigungsplanverfahrens für die Wohlverhaltensperiode.³⁰

III. Neue Nebenregelungen

Weiterhin sieht der Regierungsentwurf noch zwei –aus gerichtlicher Sicht- bedenkliche „Neuerungen“ vor:

1. Aufhebung § 305 a InsO

Die Vorschrift des § 305a InsO soll ersatzlos gestrichen werden. Dies ist unverständlich. Die Regelung ermöglichte bisher den Schuldnerberatungsstellen eine zügige Erteilung der „Scheiternsbescheinigung“ nach § 305 Abs.1 Nr. 1 InsO, wenn ein Gläubiger im Rahmen des außergerichtlichen Einigungsversuchers wieder zu vollstrecken versuchte.

Die im RegE vorgesehene Änderung des § 305 Abs.1 Nr.1 InsO (siehe oben bei I. zur „Durchlauferhitze-Bescheinigung“) amortisiert allerdings diese sinnvolle Regelung nicht, da in Verfahren mit weniger als 20 Gläubigern und einem pfändbaren Einkommen nach wie vor alle Gläubiger außergerichtlich angeschrieben werden müssen. Dann aber benötigt der Schuldner auch die Möglichkeit, bei einzelnen Vollstreckungen sofort in das gerichtliche Verfahren mit dem Eröffnungsantrag übergehen zu können.

2. „Reparatur“ des § 26a InsO

Als „Fremdkörper“ im Gesetzgebungsverfahren zur Privatinsolvenz soll neben einer redaktionellen Änderung (reine Klarstellung) des § 56 Abs.1 Satz 3 InsO³¹ die verunglückte Norm des § 26 a InsO „repariert“ werden. Der derzeitige Wortlaut der Norm -eingeführt durch das „ESUG“- legte nahe, dass dem Schuldner in jeder Konstellation des nicht eröffneten Gläubigerantragsverfahrens im Eröffnungsverfahren die Kosten der vorläufigen Insolvenzverwaltung (wenn eine solche bereits angeordnet worden war) aufzuerlegen wären („gegen den Schuldner fest“). Dies hat in der Literatur ausschließlich Kritik erfahren³²; der Schuldner sollte sich ungerechtfertigte Kosten sogar im Schadenersatzwege zurückholen müssen³³.

Sinn der neuen Regelung des § 26a InsO war ausschließlich, die BGH-Rechtsprechung³⁴ zur Zuständigkeit der Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters in nicht eröffneten Verfahren, dass das ZPO-Gericht zuständig sei, gesetzlich aufzuheben. Nicht von dieser Zielsetzung umfasst ist eine Anweisung an die Insolvenzgerichte, den Schuldner in jedem Fall mit diesen Kosten zu belasten.

Der Gesetzgeber will nunmehr die Sentenz in § 26a Abs.1 S.1 InsO „gegen den Schuldner“ streichen und in einem neuen Satz 2 regeln, dass der Gläubiger bei *unbegründeten* Anträgen die Kosten zu tragen hat. Dies ist so unnötig, wie kontraproduktiv.

Unnötig ist diese Regelung, weil über § 4 InsO ohnehin § 91 Abs.1 ZPO analog auch

³⁰ vgl. Schmerbach NZI 2012, 364

³¹ Hierzu RegE Nr. 11

³² Frind, ZInsO 2011, 2249, 2250; Keller, NZI 2012, 317; Pape, NWB 2012, 2079; Marotzke, DB 2012, 617, 619

³³ Sander in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2012, § 26a Rn. 5; unklar Herzig in Braun, InsO, 5.Aufl., § 26a Rn. 5: keine Haftung des Gläubigers

³⁴ BGH-Entscheidung v. 3.12.2009, ZInsO 2010,107

auf diese Art von Kosten Anwendung finden würden, wenn Satz 1 korrigiert wird; kontraproduktiv ist diese Regelung, weil bei der bisherigen Regelung wenigstens noch die Auslegung möglich war³⁵, dass die Regelung doch zumindest für unzulässige Anträge, als diejenige Art von Anträgen, für die der Schuldner nun „gar nichts kann“, nicht gelten solle. Der Gesetzgeber will nun in Satz 2 nur die Kostenlast des Gläubigers für Kosten der vorläufigen Verwaltung bei unbegründeten Anträgen regeln. Der Gesetzgeber übersieht, dass auch bei unzulässigen Anträgen zuweilen bereits Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden können³⁶. Wenn aber unbegründete Anträge ausdrücklich kostenlastbefreit für den Schuldner geregelt werden, sind unzulässige Anträge ausdrücklich nicht geregelt. Durch die vorgesehene gesetzliche Klarstellung müsste das Insolvenzgericht in diesen Fällen dem Schuldner nach Rücknahme des Gläubigerantrages oder Erledigerklärung die – eigentlich in ihrer Höhe am meisten drückenden Kosten- die Kosten der vorläufigen Verwaltung auferlegen. Dies ist ungerecht, die Regelung ist daher erneut zu korrigieren.

Vorstand und Beirat BAKinso e.V.

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B
www.bak-inso.de

³⁵ So zumindest der Verfasser in seinem „Rettungsversuch“ zu der Norm in ZInsO 2011, 2249, 2250

³⁶ Beispiele bereits bei Frind, ZInsO 2011, 2249, 2250; nämlich z.B. bei Unklarheiten zur Zuständigkeit oder zunächst falschen Angaben zur Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes