

10.07.2020

Stellungnahme zum Regierungsentwurf v. 1.7.2020 „Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens“

Mit seiner Stellungnahme v. 5.3.2020¹ hat der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte (BAKinso) e.V. den Referentenentwurf v. 13.2.2020 aus Sicht der insolvenzgerichtlichen Praxis bewertet. Die folgende Stellungnahme wiederholt dortige Positionen nochmals ausführend nicht, sondern konzentriert sich auf die Bewertung der wesentlichen Neuerungen des Regierungsentwurfes und unterbreitet Verbesserungsvorschläge wo noch nötig.

I. Wirtschaftliches Umfeld des Regierungsentwurfes

Der RefE v. 13.2.2020² war von seinen Regelungsansätzen her noch vollends der zum Juli 2021 notwendigen Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie (EU-RL) (Art. 21 - 24)³ verhaftet. In Anbetracht der wirtschaftlichen Folgen der „COVID-19-Pandemie“ ist die nunmehr im RegE vorgenommene Veränderung maßgebender Eckpunkte teilweise nachvollziehbar. Wirtschaftliche Folgen und Entlastungsmöglichkeiten für Einzelkaufleute, ehemalige UnternehmerInnen und VerbraucherInnen sind einerseits nun anders zu gewichten, aber auch die möglichen wirtschaftlichen Beeinträchtigungen für die Gläubigerschaft.⁴ Insofern warf der insolvenzrechtliche Teil des Koalitionsbeschlusses v. 3.6.2020⁵ bereits seinen Schatten darauf voraus, was der RegE nun umsetzt: Der Ausgleich zwischen rascher und zu beschleunigender Entschuldung im Privatinsolvenzbereich erfährt Zugeständnisse an das Verlangen der Wirtschaft nach verstärkter Kontrolle dieser Entschuldung und Beobachtung ihrer gesamtwirtschaftlichen Folgen. Die endgültige Festlegung einiger maßgeblicher Weichenstellungen soll zugunsten vorher erst einzuholender „Evaluation“ und nachfolgender Bewertung der Ergebnisse vertagt werden.

II. Zu den Eckpunkten der neuen Regelungen des RegE

1. Weitgehende Aufgabe der „Staffellösung“

Der RefE v. 13.2.2020 sah mit Art. 2, Art 103k EGIInsO eine „Staffellösung“ mit jeweils einem Monat weniger Entschuldungsverfahrensdauer ab dem 17.12.2019 (Pressemitteilung des BMJV zur Umsetzungsplanung der EU-RL) bis zum Juli 2022 in 31 Schritten vor. Konsequenz wäre die „anflutungsartige“ (und i. d. Praxis gar nicht umsetzbare, wie aber auch aufgrund

¹ NZI 9/2020, XII; siehe auch unter www.bak-inso.de/Dokumente/Stellungnahmen.

² NZI 2020, 156=ZVI 2020, 107.

³ Richtlinie EU 2017/1132, ABl. L 172 v. 26.6.2019.

⁴ BAKinso e.V. vermerkt aus diesem Bereich die kritischen Stellungnahmen der Deutschen Kreditwirtschaft v. 20.3.2020 und des Bundesverbandes deutscher Inkassounternehmen v. 20.3.2020, InsbürO 2020, 273 m.w.N..

⁵ Kritisch deshalb nachvollziehbarerweise Ahrens, NZI 2020, 554.

des ohne belastbare Gründe verzögerten vollen Inkrafttretens erst im Juli 2022, statt im Juli 2021, EU-richtlinienwidrige) Erteilungsnotwendigkeit der RSB in zehntausenden v. Verfahren im Juli 2025 gewesen.⁶

Der RegE kehrt nun weitgehend zu der v. der Praxis geforderten Stichtagsregelung⁷ zurück und belässt lediglich für die zwischen dem 17.12.2019 bis 30.9.2020 beantragten Verfahren einen abgestuften Vertrauensschutz durch „Laufzeitrabatt“ (Art. 103k EGIInsO neu lt. RegE). Die gesamte Begründung für die Staffellösung⁸ hat sich damit erledigt.

→ Diese Lösung des RegE ist aus insolvenzpraktischer Sicht sehr zu begrüßen. Der Stichtag zum 1.10.2020 (Art. 9 Abs.1 RegE) liegt aber wohl in Anbetracht der parlamentarischen Sommerpause **dennoch zu früh**: Einige Regelungsvorschläge werden voraussehbar noch für etwas „Aufregung“ sorgen und zu diskutieren sein⁹ (das könnte eine Beratung im Rechtsausschuss nach Ende der parlamentarischen Sommerpause erfordern). Aber auch die Bedürfnisse der insolvenzgerichtlichen Praxis bei der Umsetzung sind dringend zu berücksichtigen: Denn es werden die gerichtlichen EDV-Programme zu aktualisieren und die neuen Vordrucke der VerbrInsFV zu verteilen sein¹⁰.

Ein Stichtag zum 1.1.2021 wird aber umsetzbar sein und in Anbetracht der pandemiegetriebenen weiter steigenden Überschuldungsquotienten in der Bevölkerung werden „Antragszurückhaltungen“ eher die Ausnahme sein.

2. Evaluation statt endgültiger Entscheidung zwischen „Einheits“ – und „Trennungs“-Lösung

Die EU-RL sieht bekanntlich in ihrem Regelungsbereich zu den nationalen Privatinsolvenzverfahren eine zwingende Mindest-Entschuldungsverfahrensdauer v. drei Jahren *nur für Unternehmer* vor. Erwägungsgrund Nr.21 stellt als nationale Option eine Erstreckung auf VerbraucherInnen nur anheim.

Der ReGE v. 1.7.2020 wählt nun in Abkehr v. der einschränkungslosen - diesbzgl. noch im RefE vorgesehenen - Umsetzung einer „Einheitslösung“ eine Kombination aus Befristung der Einheitslösung und Evaluationsneubeurteilung - mit vorsorglich bereits vorgesehener Rückkehr zur einer „Trennungslösung“ ab dem 1.7.2025 (Art. 9 Abs.2 i.V. m. Art. 5 § 312 InsO n.F.), deren „Scharfschaltung“ von dem Ergebnis des gem. Art.2, § 107a EGIInsO bis zum

⁶ Kritisch deshalb Blankenburg, ZVI 2020, 82, 83; Frind, ZInsO 2020, 764, 765; Stellungnahme BAKinso e.V. v.5.3.2020, NZI 9/2020, XII.

⁷ Frind, ZInsO 2020, 764, 765; Pape, ZInsO 2020, 1347, 1352: zum 17.7.2021 bei Streichung der bisherigen Varianten des § 300 InsO.

⁸ RefE S.10,16-18.

⁹ Kritischer „Gegen-Aufruf“ gegen maßgebliche Weichenstellungen des RegE in ZInsO 2020, 1524.

¹⁰ Was im RegE in der Begründung auf S.16 mit nunmehr Kosten i.H.v. EUR 15.000,- geschätzt wird ohne die neuen Vordruckkosten zu bedenken, die mit Umsetzung v. Art.4 verursacht werden.

30.6.2024 vorzulegenden Evaluationsberichtes abhängig gemacht sein soll (Art.107a Abs.2 EGInsO RegE: Vorschlagsauftrag für gfs. notwendige Änderungen) ¹¹.

Die Evaluation soll gem. der gesetzlichen Formulierung des Untersuchungsauftrages in Art.107a Abs.1 EGInsO n.F. offenbar den (noch im RefE in Abrede gestellten¹²) möglichen wirtschaftlichen Bedenkenfolgen einer allgemein geltenden Halbierung der Entschuldungsdauer auf drei Jahre Rechnung tragen, nämlich dass die Möglichkeit einer deutlich verkürzten Entschuldungsverfahrensauer zu einer –so wird teils behauptet¹³– Förderung v. unüberlegter oder gar missbräuchlicher Schuldenbegründung führen könnte.

Ob dies zutreffen könnte ist streitig, jedenfalls stellen die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie diesbezüglich neue Umstände dar, die es zu berücksichtigen gilt. In der Literatur ist diese „Gefahr“ *bisher* mit Hinweis auf die solide statistische „Zahlungsmoral“ in Deutschland in Abrede gestellt worden¹⁴. Dieser Befund stützte sich allerdings auf den *derzeitigen gesetzlichen Zustand* mit einer sechsjährigen Entschuldungserteilungszeit und vor Eintritt der Pandemie.

Immerhin stellt eine gesetzliche Halbierung der Entschuldungsdauer –die europarechtlich für den gesamten Bereich der Privatinsolvenz eben nicht zwingend angeordnet ist- einen deutlichen Eingriff in den Wert des Forderungsbestandes aller Unternehmen und Gläubiger dar. Im RefE war für die Wirtschaft noch eine (nicht begründbare) Entlastung i.H.v. EUR 167.500 prognostiziert, diese Sentenz ist im RegE zu Nr. E.2 nicht mehr erwähnt.

Creditreform stellte für das Jahr 2019 bei einer durchschnittlichen Rechnungszahlungsfrist v. 21 Tagen in Deutschland fest, dass bei Fälligkeit 23,8 % des Gesamtwerts der von den deutschen befragten Unternehmen ausgestellten Rechnungen am Fälligkeitstag noch nicht bezahlt waren¹⁵. Das war der drittniedrigste Wert in Westeuropa. Diese Studie bezieht sich allerdings nicht konzentriert auf das Zahlungsverhalten v. Verbrauchern, sondern umfasst auch dasjenige v. Unternehmen. Das Konsumverhalten mit allzu leichter Kreditgewährung v. Verbrauchern ist hingegen seit Jahren als Überschuldungsgrund für über 10 Millionen überschuldeten VerbraucherInnen bei steigender Überschuldungsquote ausgemacht.¹⁶ Signifikant ist in Deutschland ein kontinuierliches Ansteigen der

¹¹ RegE S.12 unten. Diese Lösung ist systemimmanent und in ihrer zeitlichen Abfolge nachvollziehbar, sorgt aber mit ihrer in § 312 InsO vorgesehenen „Rückfall-Lösung“ für die Verbraucherverfahren nachvollziehbarerweise für „Aufregung“.

¹² RefE S.12.

¹³ Vgl. z.B. Pedd/Jäger, INDAT-Report 2/2019, 32, 33.

¹⁴ Ahrens, NZI 2020, 137; Pape, ZInsO 2020, 1347, 1350: „Eine frivole Schuldenmacherei im Hinblick auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung hat es nie gegeben.“

¹⁵ Creditreform/Atradius, Studie zur Zahlungsmoral, Oktober 2019, https://www.creditreform.de/fileadmin/user_upload/central_files/img/startseite/landingpages/crefoeva/atradius-zahlungsbarometer-oktober-2019.pdf, Abruf zuletzt 6.7.2020.

¹⁶ May, ZfF 2010 57; Hofmeister, ZVI 2011, 133; zum „mündigen“ Verbraucher: Jaquemoth, ZVI 2011, 321; Harms-Lorscheidt, InsbürO 2017, 133.

Überschuldungsquote¹⁷ im Privatbereich zu beobachten, während das Insolvenzverfahren zum Zwecke der Restschuldbefreiung immer weniger genutzt wurde.¹⁸

Zu konstatieren ist, dass von destatis¹⁹ die Anzahl der „Wiederkehrer“, also derjenigen, die entweder im Rahmen der Sperrfrist aus § 287a Abs.2 Nr.1 InsO mit einem erneuten Antrag abgewiesen werden oder die nach Ablauf der zehnjährigen Sperrfrist erneut eine RSB beantragen (können), leider gar nicht erfasst werden. Zu konstatieren ist weiter, dass der „Drehtür-Effekt“ empirisch weitgehend gar nicht untersucht ist.²⁰ Valide empirische Untersuchungen zum interferierenden Einfluss zwischen Entschuldungsverfahrensgestaltungen und „Zahlungsmoral“ wie auch Überschuldungsabbau fehlen damit.

Wie eine deutlich verkürzte Entschuldungsdauer sich in Kombination mit den wirtschaftlichen Folgen der Pandemie und den Verwendungen v. Zuschüssen, aber auch den erweiterten gesetzlichen Möglichkeiten v. Leistungsverweigerungsrechten nach Art.240 EGBGB²¹ auswirkt, ist derzeit nicht absehbar. Der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen prognostizierte bereits vor Bekanntwerden der Corona-Pandemie Ende November 2019 eine Verschlechterung der „Zahlungsmoral“ für 2020²².

→ Auch aus Sicht der VerbraucherInnen und EinzelunternehmerInnen ist wichtig, dass die Steuerungsinstrumente für die Bekämpfung der ansteigenden Überschuldung greifen und die Überschuldung, z.B. durch Forderungsausfall und Anreizsteigerung, nicht noch weiter steigt. In Anbetracht dessen ist es zutreffend u. nachvollziehbar, dass derzeit in Anbetracht der Pandemiefolgen *endgültige* gesetzliche Lösungen im Bereich des Entschuldungsverfahrens noch nicht getroffen werden können.

Gegen eine Gewinnung besserer Beurteilungsgrundlagen ist daher aus Sicht v. BAKinso e.V. nichts einzuwenden. Die derzeit getroffene Lösung schafft auch keine Verunsicherung im Bereich des Klientels der Privatinsolvenz, weil die der zeitliche Fahrplan des Gesetzgebers im RegE mit Art.103k, 107a EGIInsO, sowie Art.9, eindeutig festgelegt wird. Allerdings sind Untersuchungsmethode („Evaluation“ bedeutet nicht immer objektive

¹⁷ Sie beträgt nunmehr (10/2018 und 10/2019) 6,9 Millionen überschuldete Personen = Überschuldungsquote exakt 10% (Statista Research Department, 14.11.2019 ; lt. PM creditreform v. 13.11.2018, ZInsO 48/2018 (+0,3%)).

¹⁸ Harms-Lorscheidt, InsbürO 2017, 133; die Anzahl überschuldeter Personen war bereits 2018 fortlaufend zum fünften Mal in Folge gestiegen (Hofmeister, ZVI 2018, 461).

¹⁹ Bundesamt für Statistik.

²⁰ Die einzige bekannte Studie ist aus dem Jahre 2010: Studie Dr. Lechner v. d. TU Chemnitz, („Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner?“, Juni 2010: ca. 30 % der restschuldbefreiten Schuldner überschulden sich wieder); zur eigentlich notwendigen verfahrensbegleitenden Beratung, um den drehtür-effekt abzumildern :Frind ZInsO 2009, 1135; Becker/Böhlmann/Goddemeier, NZI 2020, 409.

²¹ Dazu zusammenfassend Frind, BB 2020, 1346 ff..

²² <https://www.springerprofessional.de/finanzcontrolling/unternehmensstrategie/zahlungsmoral-in-deutschland-wird-2020-sinken/17412836>, Abruf zuletzt 6.7.2020.

Beurteilungserhebungen) und notwendige Fragestellungen, wie auch zeitliche Methodik, in Verbesserung v. Art.107a S.1 EGInsO –oder in dessen Begründung- genauer festzulegen:

a.) Zu bedenkende genauere Erhebungsfragen

- Mit welchen Instrumenten und aufgrund welcher Untersuchungstiefe das „Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von VerbraucherInnen“ untersucht werden soll, z.B. in welchen Wirtschafts-Sektoren (Konsumbereich ? Existenzbereich ? Luxus- und Freizeitbereich ?) und was mit „Zahlungsverhalten“ definitorisch genau gemeint ist (z.B. Anzahl der Mahnverfahren ? Anzahl der Abgabe von erzwungenen Vermögensauskünften ? Anzahl v. Zwangsvollstreckungen ?) ist völlig unklar. Der Begriff „Antragsverhalten“ aus Art.107a Abs.1 EGInsO ist ebenfalls ungenau: Soll gemessen werden, ob unter Geltung des verkürzten Entschuldungsrechtes die durchschnittliche Verschuldungssumme signifikant höher wird (was sinnvoll wäre)²³ ? Dann würde man einen „Anlaufzeitraum“ v. mindestens zwei Jahren als Untersuchungszeitraum benötigen.

- Zum zweiten ist die vorgesehene Zeitspanne für valide Empirie (wieder einmal - wie bereits bei Untersuchung der „Mindestquotenlösung“ -) generell zu kurz: Wenn der Evaluationsbericht Ende Juni 2024 vorliegen soll, können „Material“ nur die verkürzten RSB-Erteilungen sein, die ab Ende 2023 erteilt werden. Diese sind dann die Antragstellungen v. Ende 2020 oder (bei späterem Stichtag) Anfang 2021. Diese werden anzahlmäßig noch nicht empirisch ausreichend belastbare Cluster darstellen.

b.) Zwingende Einbindung statistischer Erhebungswerte

Der RegE stellt die „Trennungslösung“ in den möglichen „Rückfall-Bereich“ ein (Art. 5 ff.). Mittel zur endgültigen Entscheidungsfindung soll „Evaluation“ sein.

Dieses Vorgehen war bereits beim „ESUG“ erprobt worden²⁴: gesetzliche Regelung und dann Abwarten, ob eine Evaluation Änderungsnotwendigkeiten ergibt. Die „Evaluation“ ist vorliegend aber *kein zureichend beschriebenes Untersuchungsmittel*, da im Bereich der Privatinsolvenz und Überschuldungsentwicklung valide Daten bundesweit statistisch einfach erlangbar sind. Die vorliegend gesetzlich geregelte Evaluierung muss daher mit einer umgehenden Ergänzung des Insolvenzstatistikgesetzes gekoppelt werden ; die Insolvenzverwalterschaft kann die notwendigen Fragestellungen:

- Verfahrenskostendeckungsquoten
 - Erhöhung der Verschuldungssummen der neuen Anträge ab Geltung der Neureglung
 - und Anzahl der Folgeinsolvenzverfahren („Wiederkehrer“; „Drehtür“)
- unproblematisch aus ihren Berichten/Schlussberichten identifizieren und zur Meldung

²³ Derzeit liegt sie bei

²⁴ BT-Drs. 17/7511.

verpflichtet werden. Unter diesen transparenten und eindeutigen Evaluationsvoraussetzungen müssten auch diejenigen, die eine Veränderung des „Schuldenmachens“ nicht befürchten, einverstanden sein. Denn das Ergebnis der Evaluation wäre dann Beibehaltung der „Einheitslösung“.

c.) Unpräzise vorsorgliche Regelung der „Rückfall-Lösung“

Ein weiteres Problem liegt in der Formulierung der für den Folgezeitraum - bei im Sinne der Einheitslösung nicht „erfolgreicher“ (also nicht zu „Unbedenklichkeit“ kommender) Evaluation -, nämlich der vorsorglichen (neuen) Regelung des § 312 InsO (=Rückfall-Lösung; Art. 5 ff. RegE).

Diese Regelung sieht einen Rückfall zur sechsjährigen Dauer des Entschuldungsverfahrens nur für Schuldner vor, die „keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt“ haben und damit eine *Differenzierung außerhalb der insolvenzrechtlichen Trennung nach „IK“- und „IN“-Verfahren*. Der Grund liegt darin, dass der RegE die Regelung des § 304 InsO übersieht, wonach ehemals Selbständige u.U. auch in das Verbraucherinsolvenzverfahren kommen. Bereits seit langem ist die Reform dieser Regelung mit Begrenzung des IN-Verfahrens auf wirtschaftlich Tätige gefordert worden²⁵, erneut nach Veröffentlichung des RefE, weil sie eben den „Verbraucherbereich“ derzeit anders definiert als z.B. § 13 BGB und immer wieder zu Abgrenzungsproblemen führt. Auch die Begründung des RegE spricht nunmehr bei der Erläuterung der Vorschriften Art. 107a EGIInsO und § 312 InsO n.F. unscharf v. „*VerbraucherInnen*“²⁶ und bewegt sich damit außerhalb *insolvenzrechtlicher* Definitorik. Sollte § 312 InsO n.F. Gesetz werden, müsste künftig innerhalb der IK- Verfahren bei der Länge der geltenden Abtretungsfrist/Entschuldungsdauer zusätzlich nach der Frage, ob irgendwann irgendeine ehemalige Selbständigkeit vorlag (was derzeit in beide Verfahrensarten führen kann, s. § 304 InsO) unterschieden werden. Die dem gemäßen Verfahren wären gesondert zu erfassen (ein ähnliches unsinniges Procedere fand bereits anlässlich der Änderung der InsBekVO bei § 2 Abs.1 Nr.3, die zum 30.6.2021 greifen wird, statt²⁷).

→Das kann nicht gewollt sein, d.h. § 312 Abs.1 InsO n.F. müsste konsequenterweise so gefasst werden, dass nur bei Antragstellung noch wirtschaftlich selbständige Privatinsolvenzschuldner in den Bereich der dreijährigen Entschuldungsverfahrendauer kommen, das wären dann nur solche, die dem IN-Bereich unterfielen. Diese „Trennungslösung“ entlang § 304 InsO ist aber erst nach Vorliegen der Evaluationsergebnisse sinnvoll bewertbar und regelbar. Sinnvoll wäre u.U. eine Neufassung

²⁵ Frind, NZI 2019, 361; Vallender/Laroche, VIA 2012, 9; Vallender, NZI 16/2012,V; kritisch auch Sternal in Uhlenbruck, 15.Aufl., § 304 Rn.1; Henning in AGR, 3.Aufl., § 304 Rn.2

²⁶ RegE S. 16, 22, 24.

²⁷ BR-Drs. 338/19, ZInsO 2019, 2255=InsbürO 2020, 54; dazu Frind, ZInsO 2018, 2126.

v. § 304 InsO.

3. Die neue Sperrfrist-Lösung

In Abkehr v. RefE will der Entwurf nunmehr statt einer auf dreizehn Jahre verlängerten Sperrfrist eine nur noch elfjährige Sperrfrist -und damit eine Verlängerung um ein Jahr- für „Wiederholer“ regeln (§ 287a Abs.1 S.1 Nr.1 InsO n.F.²⁸). Begründet wird diese Abkehr nicht.²⁹ Kombiniert wird dies mit einer Verlängerung der Abtretungserklärungsdauer um zwei auf fünf Jahre in Wiederholer-Fällen (§ 287 Abs.2 S.2 InsO n.F.).³⁰

Offenbar soll damit einerseits der teilweisen Kritik an einer „amortisierenden“ Verlängerung der Sperrfrist Rechnung getragen werden³¹, andererseits in den Wiederholer-Fällen dem (vermeintlichen) Gläubigerinteresse an erhöhter „Abschöpfungsdauer“ Tribut gezollt werden. Eine verlängerte Abtretungsfrist bringt für Gläubiger aber nur dann etwas, wenn pfändbares Einkommen gegeben ist. Das ist in den IK-Verfahren überwiegend nicht der Fall. Auch hier wäre wieder Differenzierung das Gebot der Stunde: IN-Verfahren, insbes. mit laufendem Geschäftsbetrieb, bringen im Privatinsolvenzverfahren auch bei „Wiederholern“ in der Regel Quote !

Die vorgesehene Regelung ist daher weder „Abschreckung“ noch aus Gläubigersicht sinnhafte Massemehrungskomponente.

→Die bisherige Regelung des RefE war hingegen zumindest innerhalb des Systems (Verkürzung der Entschuldung=Verlängerung der Sperrfrist für „Wiederkommer“) konsequent u. sollte daher wieder aufgenommen werden. Weiterhin ist die Verlängerung der Sperrfrist konsequenterweise auch dem Evaluationsvorbehalt zu unterstellen (s. unter II. 2.a.) und b.)).

4. Erweiterung der Obliegenheiten für Neuerwerb in der Wohlverhaltensphase

a.) Erstmals sieht der RegE eine Regelung zur **Erweiterung des § 295 Abs.1 Nr.2 InsO** vor: Neben Erbschaftserlösen soll der Schuldner nunmehr auch *Schenkungs Erlöse zur Hälfte und Spiel-Gewinne gänzlich an den Treuhänder herausgeben*.

→Die mangelnde Abgrenzung der Erbschaft zur Schenkung v. Todes wegen war auch bisher

²⁸ RegE Art.1 Nr.2.

²⁹ RegE Begr. S.13.

³⁰ RegE Art.1 Nr.1, Die Stellungnahme des BDIU v. 20.3.2020 votierte in diesen Fällen für eine wieder sechsjährige Abtretungsfrist..

³¹ Abl. Pape, ZInsO 2020, 1347, 1354; befürwortend hingegen Blankenburg, ZVI 2020, 82, 83; L.-M.Schmidt, ZVI 2020, 172, 175; eine Evaluation zur Quote der „Wiederholer“ fordernd Frind, ZRP 2020, 69, 73.

schon kritisiert worden³², die gesetzliche Erweiterung auf alle Arten v. Schenkungen dürfte daher sinnvoll sein. Sie trägt zur Anreicherung der verteilbaren „Masse“ i.d. Wohlverhaltensphase ohne allzu einschneidende Belastung der Schuldner bei.

b.) Völlig unklar ist die ergänzende Regelung zu „Gewinnen“³³. Wenn Gewinne aus jeder Art v. Gewinnspielen künftig der Abtretungserklärung unterfallen sollen trifft das auch für kleine Gewinne bei Tombolas, Verlosungen im privaten Bereich, beim Bingospiel (z.B. in Ferienhotels oder Seniorenheimen) oder Glücksrädern in Kaufhäusern zu³⁴. Eine ersichtlich absurde und abzulehnende uferlose Regelung.

→Die Regelung muss konturierend und einschränkend nachgebessert werden. Stattdessen könnte eine Werthöhenuntergrenze festgelegt werden. Diese müsste dann aber zur Vermeidung der Einbeziehung v. Kleingewinnen einerseits jahresmäßig und betragsmäßig und aus Verhältnismäßigkeitsgründen recht hoch ausgestaltet werden. Sachgewinne (z.B. Reisen, Autos) sollten ausgenommen werden, da hieraus wieder Streitigkeiten über den Verkehrswert entstehen.

Eine Begrenzung auf jährliche *Geldgewinne* über EUR 1.500,-- erscheint sinnvoll. Aufzunehmen -zumindest in die Begründung- ist klarstellend auch die Unpfändbarkeit und damit Nichtabführungspflicht falls der „Gewinn“ seitens Sozialbehörden mit Sozialleistungen bereits verrechnet wird/wurde.

5. Neue Sanktionierung der Begründung unangemessener Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode

Der RegE will erstmals mit einem neuen § 295 Abs.1 Nr.5 InsO n.F. i.V.m. einer Neuregelung in § 296 Abs.1 a InsO n.F. den Regelungskreis des § 290 Abs.1 Nr.4, 1.Alt., InsO in die Wohlverhaltensphase ziehen und auch noch der amtswegigen Versagung unterwerfen.

→Diese Regelung ist vollständig missglückt.

Ihr vorgesehener Regelungsbereich der „unangemessenen Verbindlichkeitsbegründung“ ist mangels objektivem Maßstab unkonturiert, was zu dem Begriff bereits zu § 290 Abs.1 Nr.4 InsO festgestellt ist³⁵.

³² Uhlenbruck-Sternal, 15.Aufl.InsO, § 295 Rn.23 m.w.N..

³³ Die Stellungnahme des BDIU v. 20.3.2020, S.10, wollte zumindest auf Schenkungen und nur „Lotteriegewinne“ begrenzen.

³⁴ Die Begründung des RegE (S.18) zeigt durch das Wort „insbesondere“ für staatliche Gewinnspiele eben auf, dass der Geltungsbereich weiter sein soll.

³⁵ LG Düsseldorf v. 6.1.2009, NZI 2009, 193; FK-Ahrens, 9.Aufl.InsO, § 290 Rn. 94 m.w.N.; K.Schmidt-Henning, 19.Aufl.InsO, § 290 Rn.46; HambKomm-Streck, 7.Aufl., § 290 Rn.26.

Eine Verpflichtung der amtswegigen Versagung –und noch dazu in Kombination mit einem völlig unkonturierten Tatbestand !- würde zudem bedeuten, dass die *Rechtspflegerschaft*³⁶ sämtliche Akten mit Wohlverhaltensphase ab Eröffnung nach dem 1.10.2020 (derzeitig vorgesehene neue Gesetzesgeltung) ständig „unter Beobachtung“ halten müsste, um selbst den genannten Versagungstatbestand „zu ermitteln“. Genau diese Bedenken waren v. jeher grundsätzlich auch Hauptargumente gegen einen Einstieg in eine „amtswegige Versagung“ der RSB. Die Rechtsprechung hat es- zu Recht- bei der „Vorwirkungsrechtsprechung“ belassen, die über den Weg der Stundungsversagung oder -aufhebung bisher einen angemessenen Schutz auch für die Staatskasse³⁷ gegen zweifelfrei nicht Erfolg versprechende –zuweilen dolose- Restschuldbefreiungen geboten hat (da es in deren Gefolge häufig zu § 207 InsO und damit nicht zur RSB kam).³⁸ Im Gefolge der Vorwirkungsrechtsprechung war aber immer unstrittig, dass Versagungsgründe sich *aufdrängen und zweifelfrei feststehen mussten*, nicht amtswegig zu ermitteln waren³⁹. In der Praxis werden hier die entsprechenden Fallgestaltungen durch die Berichte der Insolvenzverwalter nach § 156 InsO oder die Zwischenberichte dem Gericht unterbreitet.⁴⁰ Insofern funktioniert das System (sofern die Anwendung der Vorwirkungsrechtsprechung nicht „unterlassen“ wird).

Der RegE verfolgt mit der Neuregelung das Ziel vorsätzliche oder grob fahrlässige (nach der – unnötigen, da bereits in § 296 Abs.1a InsO n.F. geregelt- Doppelregelung in § 296 Abs.1 Satz 2 Hs.2 InsO n.F. soll einfache Fahrlässigkeit außer Betracht bleiben) Neuverschuldungen zu sanktionieren, die zugleich zu „neuem Vermögen“ führen, um das *dann Insolvenzgläubiger und Neugläubiger konkurrieren*, mit der Folge der Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger.⁴¹ Die Absicht, dies möglichst zu vermeiden, zumindest einzuschränken, lässt sich hören.

Die verunglückte Regelung meint damit also nicht jede Art der Begründung „unangemessener Verbindlichkeiten“ während des Verfahrensverlaufes, sondern nur solche, die Neugläubiger erzeugen. Die *Begrenzung auf die Wohlverhaltensphase* ist dann aber unsinnig, weil in dieser häufig gar keine der Abtretungserklärung unterfallenden Einkünfte vorhanden sind und eine „Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung“ deshalb in dieser Phase nicht (mehr) stattfinden kann (während im eröffneten Verfahren bereits zuweilen eine

³⁶ § 18 Abs.1 Nr.4 RPfIG regelt die Richterzuständigkeit für RSB-Versagungen nur bei Gläubigeranträgen !

³⁷ Die Bezirksrevision hat häufig auf eine Kontrolle der Stundungsentscheidungen gem. § 4d Abs.2 InsO verzichtet und „Verlässt“ sich auf die Kontrolle der Stundungsrichtigkeit durch die Insolvenzgerichte.

³⁸ Ausführlich hierzu Hoyer, ZVI 2016, 129; Hergenröder, KTS 2013, 385, 397; Streck, ZVI 2014, 205, 209, 210; Blankenburg, ZInsO 2015, 2258, 2261, zur Fortgeltung auch nach dem 1.7.2014 Möhring, ZVI 2017, 289, 294; BGH v. 13.2.2020, ZInsO 2020, 655, Rn.11.

³⁹ K.Schmidt-Stephan, 19.Aufl.InsO, § 4a Rn.12 m.w.N.; Uhlenbruck-Sternal, 15.Aufl.InsO; § 287a Rn.6a m.w.N.; siehe bereits Homann, ZVI 2012, 285; Hoyer, ZVI 2012, 130.

⁴⁰ Ein solcher Hinweis ist zulässig und gefährdet die Neutralitätspflicht nicht, vgl. BGH, Beschl. v. 1. 7. 2010 - IX ZB 84/09, ZInsO 2010, 1498=NZI 2010, 781.

⁴¹ RegE Begr. S.18 mitte.

Konkurrenz um die „Masse“ zwischen freigegebenen und Beschlagnahmevermögen stattfindet⁴²). Zudem konkurrieren in der Wohlverhaltensphase wegen der eingeschränkten Wirkung des § 294 InsO generell Insolvenzgläubiger und Neugläubiger bereits.

→BAKinso e.V. lehnt die entworfene Regelung ab.

Fokussierung auf sinnloses „Weiterwirtschaften“

Möglich wäre aber eine klarere und sinnvollere Alternativregelung: Gemeint (und sinnvoll) dürfte eigentlich nur eine Sanktionierung des „gläubigerschädigenden Weiterwirtschaftens“ nach Freigabe gem. § 35 Abs.2 InsO sein. Eine dahingehende Regelung wird schon länger gefordert⁴³. Gerade der institutionalisierten Gläubigerschaft ist –zu Recht- wenig einsichtig, weshalb der Schuldner, der via Freigabe nach § 35 Abs.2 InsO v. Insolvenzverwalter quasi „bescheinigt“ erhalten hat, dass sein Weiterwirtschaften wirtschaftlich sinnlos ist⁴⁴, dennoch sanktionslos Restschuldbefreiung erhalten und auch noch ein Zweitinsolvenzverfahren (mit dann anmeldenden Neugläubigern) verursachen darf⁴⁵.

→Der Gesetzgeber sollte also fokussiert diese Fallgestaltung regeln. Eines Rückgriffes auf den unkonturierten Begriff der „unangemessenen Verbindlichkeiten“ bedarf es dann nicht (mehr).

Wenn ein solcher Fall im Gesetz klar geregelt ist, könnte auch eine amtswegige Restschuldbefreiungsversagung damit unproblematisch kombiniert werden, da die Umstände solcher Fallgestaltungen in jedem Fall berichtspflichtig für den Insolvenzverwalter sind. Anzuknüpfen wäre dann an den Tatbestand der Beantragung eines Zweitinsolvenzverfahrens. Eines Nachweises der „Beeinträchtigung“ von Gläubigerinteressen bedarf es dann nicht. Die Regelung gehörte nur dann nicht in §§ 295, 296 InsO, sondern beträfe das gesamte Insolvenzverfahren.

→**Sie wäre in § 300 Abs.3 InsO mit einem neuen Satz 2 zu verorten.** Und zwar etwa wie folgt: *„Das Gericht versagt die Restschuldbefreiung, wenn während der Laufzeit der Abtretungserklärung ein weiteres Insolvenzverfahren über das gemäß § 35 Abs. 2 InsO freigegebene Vermögen eröffnet oder mangels Masse (§ 26 InsO) abgewiesen wird“.*

Eine solche Regelung (die zudem an einer unberechtigten Fremdantragsstellung für ein Zweitinsolvenzverfahren eben nicht anknüpft), könnte den Impetus des nunmehrigen

⁴² Waldschmidt, InsbÜrO 2019, 67; Kremer/Jürgens, ZInsO 2016, 895, 897; Schädlich/L.Becker, NZI 2017, 528; signifikant der Fall BGH v. 21.2.2019, NZI 2019, 374= ZInsO 2019, 678.

⁴³ Jacobi, VIA 2020, 25, 27.

⁴⁴ Gehrlein, ZInsO 2016, 825; ders. NZI 2020, 503; Peters, WM 2012, 1067; Heinze, ZInsO 2019, 657.

⁴⁵ Vgl. dazu BGH v. 9.6.2011, ZInsO 2011, 1349; BGH v. 6.6.2019, ZInsO 2019, 1414.

Regelungsvorschlages des RegE aufnehmen und in sinnvolle und verhältnismäßige Bahnen lenken.

6. Streichung der Speicherungsfristbeschränkung

Während der RegE die ausdrückliche Regelung der Beschränkung insolvenzspezifischer Tätigkeitsverbote in § 301 Abs.4 InsO n.F. (in Erweiterung des § 12 GewO) beibehält, wird begründungslos⁴⁶ die noch im RefE vorgesehene Regelung des § 301 Abs.5 InsO mit Evaluationsvorbehalt (Art.107a S.2 EGIInsO) wieder gestrichen. Nachvollziehbarerweise enttäuscht dies Erwartungen v. SchuldnerInnen und SchuldnerberaterInnen.

Diese Beschränkung der Speicherfrist in Ergänzung der Lösungsfrist aus § 3 InsBekVO⁴⁷ ist v. d. insolvenzrechtlichen Praxis immer wieder reklamiert worden⁴⁸. Die Kritik aus dem Bereich der Inkassowirtschaft⁴⁹ war hier offenbar zunächst erfolgreich. Der RegE will an Stelle des ursprünglichen Regelungsvorschlages wiederum auf eine Evaluation ausweichen (Art.107a Abs.1 S.2 EGIInsO). Eruiert werden sollen „Hindernisse“ für den wirtschaftlichen Neustart aus der Speicherung der Erteilung der RSB bei Wirtschaftsauskunfteien.

Dennoch ist zu bedenken, ob eine wirkliche Restschuldbefreiung i.S. der Umsetzung der EU-RL nicht auch eine zeitnahe Löschung der Erteilung erfordert:

→ Eine Streichung der im RefE vorgesehenen Regelung macht in Ansehung der Lösungsfristregelung in § 3 InsOBekVO keinen Sinn. Diese Lösungsfrist ist gerade im Zuge der „Ersten Verordnung zur Änderung der InsoBekVO“, die zum 30.6.2021 in Kraft tritt⁵⁰, nicht ermäßigt worden. Eine längere Speichermöglichkeit konkordiert auch nicht mit den Auskunfts-Beschränkungen nach Art. 27 Abs.3 und Abs.4 EulnsVO hinsichtlich der für Insolvenzverfahren natürlicher Personen zu veröffentlichenden und zu veröffentlicht bleibenden Informationen. Obwohl ein europäisches Insolvenzregister für „Verbraucher“ nicht angeordnet ist (Art.24 Abs.4 EulnsVO) wäre eine europäische Harmonisierung der Speicherfristen notwendig.

Die im RefE noch vorgesehene Beschränkung der Speicherungsfrist auf ein Jahr nach rechtskräftiger Erteilung der RSB hätte lediglich das Problem der Nichterkennbarkeit der

⁴⁶ RegE Begr. S.16, 19, 20.

⁴⁷ Kritisch zur mangelnden Harmonisierung auch nach dem RefE Blankenburg, ZVI 2020, 82, 86.

⁴⁸ Zwanziger, ZInsO 2017, 2193; Heyer, ZVI 2015, 45; ders. NZI 2019, 345; ders. ZVI 2020, 77; Frind, Hdb. Privatsolvenz, 2.Aufl., Rn. 1214a m.w.N..

⁴⁹ Die Stellungnahme des BDIU v. 20.3.2020, S.13, wollte Streichung, ebenso die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft v. 20.3.2020, S.3.

⁵⁰ BR-Drs. 338/19, ZInsO 2019, 2255.

Rechtskraft aus den amtlichen Veröffentlichungen zu lösen gehabt⁵¹ und war ansonsten ein moderater Kompromiss.

Die Regelung des RefE war indes zu pauschal: Aus europarechtlicher Sicht der mangelnden pauschalen Öffnungsklausel der DSGVO wird regelungstechnisch ohnehin eine nationale Regelung erforderlich sein, die eine Verkürzung der Speicherfrist mit eindeutigen Tatbestandsfällen v. zu nennenden Interessengefährdungen v. Restschuldbefreiten SchuldnerInnen kombiniert und nicht pauschal anordnet.⁵² Dies wäre ein tragfähiger Kompromiss; eine Evaluierung könnte dessen Funktionieren überprüfen, nicht die Umsetzung prolongieren.

III. Problematisierung der Beibehaltung der „Verfahrenskosten-Nachhaftungsphase“ aus Sicht der Bedürfnisse der SchuldnerInnen, des Fiskus und der insolvenzgerichtlichen Praxis Drei Jahre bis zur Entschuldung, aber vier Jahre Nachhaftung für Verfahrenskosten ? Das erscheint nach wie vor wenig sinnvoll. Darauf weist BAKinso e.V. erneut hin.

Der RegE hat zwar die Erwartung an Einsparungen i.d. Länderhaushalten bei Umsetzung der vorgesehenen Lösung herabgesetzt: Nunmehr wird unter „Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand“ (Abteilung D. des Entwurfes) wesentlich vorsichtiger prognostiziert, was lt. Begründung an genaueren Schätzungen aufgrund Angaben aus den Bundesländern Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt liegt⁵³. Erstmals werden Einnahmeausfälle für die Staatskasse durch den Wegfall erzielbarer Deckungen v. Verfahrenskosten eingeräumt.⁵⁴ Prognostiziert werden als geringste Annahme nur noch Einsparungen durch „weniger Personal notwendig“ i.H. v. mindestens 3,9 Millionen EUR einmalig und weitere Einsparungen v. neun Millionen, wohingegen die im RefE angenommenen Höchstwerte v. 25 Millionen und 46 Millionen pro Jahr zwar weiter aufgeführt werden, aber relativiert sind.

Der RegE macht in seiner Begründung⁵⁵ aber keine neuen Ausführungen zu der Frage, ob die Aufrechterhaltung der § 4 b InsO-„Eintreibungsphase“ von vier Jahren nach Erteilung der RSB

- a.) (zeitlich) verhältnismäßig (drei Jahre Entschuldungsdauer, aber vier Jahre (§§ 4b Abs.2, S.3, 4 InsO; 115, 120 Abs.1 S.2, 120a Abs. S.3 ZPO) Nachhaftung ?)⁵⁶ und
- b.) kostenmäßig sinnvoll ist.

⁵¹ Blankenburg, ZVI 2020, 82, 86.

⁵² Thüsing/Flink/Rombey, NZI 2020, 611 m.w.N.

⁵³ RegE Begr. S.15.

⁵⁴ Für Sachsen-Anhalt i.H. v. jährlich 800.000,-EUR.

⁵⁵ Vgl. RegE Begr. S.13.

⁵⁶ Ahrens, ZInsO 2019, 1449, 1460; L.M.Schmidt, ZVI 2020, 121,128.

Beides war in der bisherigen Diskussion zum RefE zu Recht bezweifelt worden. Auch eine Erteilung der Entschuldung analog der derzeitigen Regelung des § 300 Abs.1 S.2 Nr.5 InsO nach fünf Jahren bei Deckung der Verfahrenskosten wäre europarechtlich zulässig (Art.23 Abs.2 lit.e EU-RL)⁵⁷ und böte den SchuldnerInnen wirkliche Restschuldbefreiung ohne lange Nachhaftungsphasen- zudem gäbe es aus Sicht der Fiskus Anreizeffekte. Der RegE wiederholt die Sentenz aus der Begründung des RefE, dass nach „bisherigen Erfahrungen“ im Regelfall eine solche Deckung nicht eintrete.

Der Quotient der nach fünf Jahren verfahrenskostengeckten Verfahren ist aber ebenfalls empirisch völlig ununtersucht⁵⁸. Belastbare „Erfahrungen“ existieren nicht. Die eigene Evaluation des BMJV aus dem August 2018⁵⁹ sagt dazu nichts aus, da Untersuchungsgegenstand dort nur die „Mindestquotenlösung“ war. Aus den Insolvenzgerichten ist hingegen durchaus zu vernehmen, dass in IN-Verfahren ein sehr hoher Anteil verfahrenskostengedeckter Verfahren nach fünf Jahren besteht und in den IK-Verfahren zumindest ca. 25 %⁶⁰. Vor diesem Hintergrund wäre zumindest ein Evaluationsvorbehalt (zur Fragestellung s. II. 2.a.), b.)) sinnvoll.

→Es wäre für die Länder wesentlich einfacher, Rechtspflegerkapazitäten für die ständige Beobachtung bereits „entschuldeter“ Verfahren zu sparen, indem eine Verfahrenskostendeckungslösung „nach vorne“ gezogen wird oder wenigstens die Nachhaftungsphase bei implementierten gesetzlichen Anreiz zur Zahlung der Verfahrenskosten abzukürzen⁶¹.

Vorstand und Beirat

Kontaktadressen: info@bak-inso.de

RiAG Frank Frind
c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner
c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof
info@bak-inso.de

www.bak-inso.de

Bankverbindung: Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
IBAN: DE75 4005 0150 0134 9289 10 BIC: WELA DE D1 MST; Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B

⁵⁷ Abl. nur Blankenburg, ZVI 2020, 82,83.

⁵⁸ Frind, ZP 2020, 69, 70 m.w.N..

⁵⁹ BT-Drs. 19/4000 v. 23.8.2018.

⁶⁰ Hentrich/Hollik, ZInsO 2014, 1637, 1641; nur ca. 10 % in IK-Verfahren prognostizierend Zerhusen, ZVI 2019, 91, 92.

⁶¹ Zu den Erfahrungen Henning, ZVI 2014, 219; Hentrich/Hollik, ZInsO 2014, 1637, 1642.