

Fachhochschule Braunschweig/Wolfenbüttel

Fachbereich Recht

Studiengang Wirtschaftsrecht

Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung

Diplomarbeit

zur Erlangung des Grades einer Diplom-Wirtschaftsjuristin (FH)

des Fachbereiches Recht

der Fachhochschule Braunschweig/Wolfenbüttel

vorgelegt bei: Prof. Dr. Winfried Huck
Prof. Dr. Martin Müller

vorgelegt von: Ekaterina Goldenberg
Matrikel-Nr. 201 28 247

Wolfenbüttel, 03.05.2000

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	VII
1 Einführung	12
2 Verbraucherinsolvenzverfahren	14
2.1 Grundsätze	14
2.1.1 Ziel	14
2.1.2 Abgrenzung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren	14
2.1.3 Verfahrensablauf	15
2.1.3.1 Insolvenzantrag des Schuldners	16
2.1.3.2 Insolvenzantrag eines Gläubigers	17
2.1.3.2.1 Verfahrensgang	17
2.1.3.2.2 Erfolge und Risiken bei einem Gläubigerantrag	18
2.1.4 Obliegenheit zur Verfahrenseinleitung	18
2.1.5 Insolvenzgericht	19
2.1.5.1 Sachliche Zuständigkeit	19
2.1.5.2 Funktionelle und örtliche Zuständigkeit	20
2.2 Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen	20
2.2.1 Ehemals selbstständig wirtschaftlich Tätige	21
2.2.1.1 Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft und GmbH-Geschäftsführer	22
2.2.1.2 Gesellschafter einer Personengesellschaft	22
2.2.2 Überschaubare Vermögensverhältnisse	22
2.2.3 Keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen	23
2.3 Die Wahl der Verfahrensart	24
2.3.1 Allgemein gehaltener Insolvenzantrag	25
2.3.2 Unstatthafte Anträge	25
2.4 Außergerichtlicher Einigungsversuch	26
2.4.1 Erforderlichkeit	26
2.4.2 Kritik am Zwang zum außergerichtlichen Einigungsversuch	27
2.4.3 Unterstützung durch geeignete Personen und Stellen	28
2.4.3.1 Schuldnerberatungsstellen	29
2.4.3.2 Anwaltliche Schuldnerberatung	29
2.4.3.3 Gewerbliche Schuldnerberatung	29
2.4.3.4 Andere geeignete Stellen	30
2.4.4 Kosten im außergerichtlichen Einigungsversuch	30
2.4.5 Außergerichtliche Verhandlungen	31
2.4.5.1 Ablauf	31
2.4.5.2 Die Auskunftspflichten der Gläubiger	32
2.4.5.3 Die Anforderungen an die Verhandlungen	33
2.4.5.3.1 Die gesetzlichen Anforderungen	33
2.4.5.3.2 Die inhaltliche Kontrolle durch das Insolvenzgericht	33
2.4.5.4 Die Notwendigkeit der Verhandlungen mit allen Gläubigern	34
2.4.6 Zwangsvollstreckungsmaßnahmen	34

III

2.4.7 Der außergerichtliche Schuldenbereinigungsplan	35
2.4.7.1 Inhalt	35
2.4.7.2 Ablehnung	37
2.4.7.3 Annahme	37
2.5 Einleitung des gerichtlichen Verfahrens	37
2.5.1 Eröffnungsantrag	37
2.5.2 Relevanter Zeitpunkt für das Vorliegen des Insolvenzgrundes	39
2.5.3 Vorzulegende Unterlagen	40
2.6 Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren	40
2.6.1 Gang des Verfahrens	40
2.6.2 Sicherungsmaßnahmen	42
2.6.3 Gerichtlicher Schuldenbereinigungsplan	43
2.6.3.1 Inhalt	43
2.6.3.2 Nullplan	44
2.6.3.3 Wiederauflebensklausel, Anpassungsklausel	44
2.6.3.4 Streitige Forderungen	45
2.6.3.5 Die Annahme des Plans	45
2.6.3.5.1 Zustimmungsersetzung	46
2.6.3.5.2 Beschluss	47
2.6.3.5.3 Wirkung	47
2.7 Vereinfachtes Insolvenzverfahren	48
2.7.1 Die Besonderheiten im Vergleich zum Regelinsolvenzverfahren	48
2.7.2 Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung	50
2.7.2.1 Insolvenzgrund	50
2.7.2.2 Kostendeckung als Eröffnungsvoraussetzung	51
2.7.3 Stundung der Verfahrenskosten	51
2.7.4 Verfahrensablauf	54
2.7.5 Vereinfachtes Verwertungs- und Verteilungsverfahren	58
2.7.6 Die Beordnung eines Rechtsanwalts	58
2.7.7 Treuhänder	60
2.7.8 Beendigung des Verfahrens	62
3 Restschuldbefreiung	64
3.1 Konzept	64
3.2 Der Antrag	65
3.3 Versagung	65
3.3.1 Versagungsantrag	65
3.3.2 Versagungsgründe	66
3.3.2.1 Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat	67
3.3.2.2 Vorsätzliche oder grob fahrlässige Falschangabe	67
3.3.2.3 Die Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung in den letzten zehn Jahren	68
3.3.2.4 Gläubigerschädigung	68
3.3.2.5 Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten	69
3.3.2.6 Falschangaben in Verzeichnissen	70
3.3.2.7 Fehlende Mitwirkung bei vereinfachter Verteilung	70
3.4 Die Wohlverhaltensperiode	71
3.4.1 Die vermögensrechtliche Stellung des Schuldners	72

3.4.2	Abtretung des Einkommens	72
3.4.3	Die Obliegenheiten des Schuldners	75
3.4.3.1	Erwerbsobliegenheit	75
3.4.3.2	Herauszugebender Vermögenserwerb	76
3.4.3.3	Mitteilungs- und Auskunftspflichten des Schuldners	77
3.4.3.4	Gläubigergleichbehandlung	77
3.4.3.5	Obliegenheiten bei selbstständiger Tätigkeit	77
3.4.4	Versagungsantrag bei der Obliegenheitsverletzung	78
3.4.5	Zwangsvollstreckung	79
3.5	Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren	79
3.6	Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens	81
3.7	Wirkung der Restschuldbefreiung	83
3.8	Widerruf der Restschuldbefreiung	84
4	Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens	86
4.1	Ausgangslage	86
4.2	Kritik an den aktuellen Regelungen	88
4.3	Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mitteloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens	90
4.3.1	Entschuldungsverfahren	90
4.3.2	Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren	91
4.3.3	Hauptkritikpunkte an den vorgesehenen Änderungen	92
4.4	Alternativmodelle	96
4.4.1	Das „Wustrauer-Modell“	96
4.4.2	Das „Treuhänder-Modell“	97
4.4.3	Das Modell „Vereinfachtes Restschuldbefreiungsverfahren“	99
4.4.4	Modelle aus dem Richterkreis	100
4.4.4.1	Das „Heyer-Modell“	100
4.4.4.2	Die Vorschläge einer Ad-hoc-Arbeitsgruppe aus Rechtsanwälten und Richtern	101
4.4.5	Das Modell aus dem Kreis der Gläubiger	102
4.4.6	Das Modell aus dem Kreis der Insolvenzverwalter von RA Pluta	103
4.4.7	Gemeinsamkeiten der Alternativmodelle	103
5	Schlusswort	105
	Anhang	CVI

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
AG	Amtsgericht
ALG	Arbeitslosengeld
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BReg.	Bundesregierung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BZRG	Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FuR	Familie und Recht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsvollziehergesetz
h. M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von

i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung
jurisPR-FamR	juris PraxisReport Familienrecht
jurisPR-InsR	juris PraxisReport Insolvenzrecht
KG	Kommanditgesellschaft
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
RPfIG	Rechtspflegergesetz
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	so genannte
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucherinsolvenzrecht

Literaturverzeichnis

- Ahnert, Sabine*: Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung : Ein Praxisleitfaden. 2. Aufl., Stuttgart : Deutscher Sparkassen Verlag GmbH, 2003
- Ahrens, Martin*, Schuldbefreiung durch absolute Verjährungsfristen – 12 Antithesen, in ZVI 2005, S. 1
- Bayer, Heiko*: Stundungsmodell der Insolvenzordnung und die Regelungen der Prozesskostenhilfe. Hamburg : Verlag Dr. Kovac, 2005
- Bayerisches Staatsministerium der Justiz*, Überlegungen zu einer Reform der Verbraucherentschuldung 2004, Online im Internet: URL: http://www2.justiz.bayern.de/daten/pdf/Reform_Verbraucherentschuldung.pdf
- Beicht, Gottfried*, Beratungshilfe bei außergerichtlichem Einigungsversuch durch eine gemeinnützige geeignete Stelle, in: ZVI 2005, S. 71
- Bindemann, Reinhard*: Handbuch Verbraucherkonkurs. 3. Aufl., Baden-Baden : Nomos, 2002
- Bork, Reinhard*: Einführung in das Insolvenzrecht. 4. Aufl., Tübingen : Mohr Siebeck, 2005
- Braun, Eberhard* (u. a.): Insolvenzordnung : Kommentar; 2. Aufl., München : Verlag C. H. Beck, 2004
- Brei, Kathrin*: Entschuldung Straffälliger durch Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung, Diss. Bielefeld 2004 (Bielefeld 2005) = Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Bd. 226
- Breutigam, Axel*; Blerch, Jürgen; Goetsch, Hans: Insolvenzrecht : Berliner Kommentare. Berlin : 2004
- Busch, Dörte*: Der Insolvenzverwalter und die Überwindung der Massearmut. Halle (Saale) : Carl Heymanns Verlag, 2005
- Busch; Mäusezahl*, Restschuldbefreiungsverfahren – was kostet es wirklich? in: ZVI 2005, S. 398
- Buth, Andrea K.; Hermanns, Michael*: Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz. 2. Aufl., München : Verlag C.H. Beck, 2004
- Diakonie Korrespondenz*, Stellungnahme des Diakonischen Werkes der EKD zu den Vorschlägen des BMJ zur Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens 2005, Online im Internet: URL: <http://www.diakonie.de>
- Eickmann, Dieter* (u. a.): Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung. 3. Aufl., Heidelberg : C. F. Müller Verlag, 2003

VIII

- Eismann, Patrik*: Der Bereicherungsanspruch im Insolvenzverfahren, Diss. Bayreuth 2004 (Bielefeld 2005) = Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Bd. 225
- Fischer, Thomas*, Die Obliegenheit zur Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens bei Unterhaltspflicht aus dem Blickwinkel der Unterhaltsberechtigten, in: ZVI 2005, S.357
- Foerste, Ulrich*: Insolvenzrecht. 2. Aufl., München : Verlag C. H. Beck, 2004
- Fuchs, Karlhans*, Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung : Kölner Schrift zu Insolvenzordnung. 2. Aufl., Berlin : 2000
- Fuchs, Karlhans*, Die Änderungen im Verbraucherinsolvenzverfahren - Problemlösung oder neue Fragen?, in: NZI 2002, S. 239
- Gogger, Martin*: Insolvenzgläubiger-Handbuch : Optimale Rechtsdurchsetzung bei Insolvenz des Schuldners. 2. Aufl., München : Verlag C.H. Beck, 2004
- Gogger, Martin*: Insolvenzrecht. München : Verlag C.H. Beck, 2005
- Günther, Anne-Marie*, Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz bei Unterhaltspflicht gegenüber Minderjährigen, in: jurisPR-FamR 16/2005 Anm. 1
- Haarmeyer, Hans; Stoll Christian*: Guter Rat bei Insolvenz : Problemlösungen für Schuldner und Gläubiger. 2. Aufl., München : Deutscher Taschenbuch Verlag, 2004
- Hamburger, Franz; Kuhlemann, Astrid; Walbrühl, Ulrich*, Wirksamkeit von Schuldnerberatung 2004, Online im Internet: URL: http://www.infodienst-schuldnerberatung.de/themen/wirksamkeitsstudie_skm/Wirksamkeitsstudie_SKM.pdf
- Hamburger; Kuhlemann; Walbrühl*, Wirksamkeit von Schuldnerberatung 2004, Online im Internet: URL: <http://www.bmfsfj.de>
- Henckel, Wolfram* (u. a.): Insolvenzordnung : Großkommentar. Bd. 1: §§ 1-55, Berlin : Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, 2004
- Hergenröder, Curt Wolfgang*, Der Treuhänder im Spannungsfeld zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen, in: ZVI 2005, S. 521
- Hess, Harald; Weis, Michaela*: Insolvenzrecht : Tipps und Taktik. 3. Aufl., Heidelberg : C.F. Müller Verlag, 2005
- Hess, Harald; Weis, Michaela; Wienberg, Rüdiger*. Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO. 2. Aufl., Heidelberg : 2001
- Heuer, Jan* (u. a.), Der außergerichtliche Einigungsversuch im Verbraucherinsolvenzverfahren, Forschungsberichte des Instituts für Soziologie der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2005, Online im Internet: URL: <http://www.soziologie.uni-halle.de/publikationen/pdf/0503.pdf>

- Heyer, Hans-Ulrich*, Reform des Restschuldbefreiungssystems, in: ZInsO 2005, S.1009
- Heyer, Hans-Ulrich*: Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren, Diss. Oldenburg 2003 (Baden-Baden 2004) = Oldenburger Forum der Rechtswissenschaften, Bd. 4
- Heyer, Hans-Ulrich*: Einführung in das Insolvenzrecht. Oldenburg : Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, 2005
- Hoffmann, Helmut*: Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung. 2. Aufl., München : Verlag C.H. Beck, 2002
- Hofmeister Klaus, Jäger Ulrich*, Kleintransporter statt Sattelschlepper, in: ZVI 2005 S. 182
- Jäger, Ulrich*, Masselose Verbraucherinsolvenzverfahren ohne Verfahrenseröffnung – eine Neubelebung einer „alten“ Idee, in: ZVI 2005, S. 15
- Janlewing, Gabriele*, Anwaltliche und öffentlich geförderte Schuldnerberatung – zwei gleichberechtigte Hilfsangebote für Überschuldete, in: ZVI 2005, S. 618
- Jurisch, Ann-Veruschka*: Verbraucherinsolvenzrecht nach deutschem und U. S. – amerikanischem Insolvenzrecht, Diss. Konstanz 2001 (Konstanz 2002) = Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 186
- Kemper*, Verjährungsmodell für „masselose“ Schuldner – der richtige Weg ? in: ZVI 2006, S. 42
- Kirchhof, Hans-Peter; Lwowski, Hans-Jürgen; Stürner, Rolf*. Münchener Kommentar : Insolvenzordnung. Bd. 3: §§ 270 - 335, München : Verlag C. H. Beck, 2003
- Kohte, Wolfhard*, Forderungen und Anforderungen an ein vereinfachtes Restschuldbefreiungsverfahren, in: ZVI 2005, S. 9
- Kohte, Wolfhard; Ahrens, Martin; Grote, Hugo*: Verfahrenskostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren. 2 Aufl., Neuwied : 2005
- Kollbach*, Verbraucherinsolvenzen und Rückzahlungen von Stundungskosten, in: ZVI 2005, S. 453
- Krug, Peter*. Der Verbraucherkonkurs. Köln, Berlin, Bonn, München : 1998
- Kübler, Bruno; Prütting, Hanns (Hrsg.)*: InsO-Kommentar zur Insolvenzordnung. Köln : RWS, 2004
- Müller, Klaus; Winter, Ulli*: Überschuldung – was tun? : Der Ratgeber zum Verbraucherkonkurs. 5. Aufl., Frankfurt am Main : Bund-Verlag, 2005
- Nerlich, Jörg; Römermann, Volker (Hrsg.)*: Insolvenzordnung (InsO) : Kommentar. München : 2004

- Pape, Gerhard*, Entwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahre 2004, in: NJW 2005, S. 2758
- Pape, Gerhard*, Von der „Perle der Reichsjustizgesetze“ zur Abbruchhalde, in: ZInsO 2005, S. 842
- Pape, Gerhard*: Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren. ZAP-Verlag für die Rechts- u. Anwaltspraxis, 2000
- Pluta, Michael*, Insolvenzverfahren ohne sinnlosen Arbeitsaufwand, in: ZVI 2005, S. 20
- Preuß, Nicola*: Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung. 2. Aufl., Berlin : Erich Schmidt Verlag, 2003
- Reifner, Udo; Springeneer, Helga*, Die private Überschuldung im internationalen Vergleich – Trends, Probleme, Lösungsansätze 2004, Online im Internet: URL: http://www.schulden-kompass.de/downloads/sk04_int_vergleich.pdf
- Riedel, Ernst*, Deliktische Ansprüche in der Restschuldbefreiung, in: NZI 2002, S. 414
- Schmerbach, Ulrich*, Rechtliche Aspekte der Selbstständigkeit natürlicher Personen im Insolvenzverfahren und in der Wohlverhaltensperiode, in: ZVI 2003, S. 256
- Schmerbach, Ulrich*, Strukturreform InsO, in: ZInsO 2005, S. 77
- Schmitz-Winnenthal, Friedrich-Karl*, Das Institut der anerkannten Stelle nach § 305 Abs. I Nr. 1 InsO – Aufgaben, Möglichkeiten, Grenzen und Finanzierung, in: ZVI 2004, S. 582
- Schuldenreport 2006*, in: Schriftenreihe der Verbraucherzentrale des Bundesverbandes zur Verbraucherpolitik, Band 7, 2006, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag
- Schulte, Johannes*: Die europäische Restschuldbefreiung. Bd. 11, Berlin : Springer – Verlag, 2001
- Springeneer, Helga*, Reform der Verbraucherinsolvenz : Das schwierige Unterfangen, Null-Masse-Fälle ohne Systembrüche neu zu regeln, in: ZVI 2006, S. 2
- Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung vom 03.03.2006, Online im Internet: URL: <http://www.destatis.de/>
- Uhlenbruck, Wilhelm* (Hrsg.): Insolvenzordnung : Kommentar. 12. Aufl., München : Verlag Franz Vahlen, 2003
- Uhlenbruck, Wilhelm*, Der Insolvenzgrund im Verbraucherinsolvenzverfahren, in: NZI 2000, S. 15

- Vallender, Heinz*, Das Schicksal nicht berücksichtigter Forderungen im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, in: ZIP 2000, S. 1288
- Vallender, Heinz*, Die bevorstehenden Änderungen des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens auf Grund des InsOÄndG 2001 und ihre Auswirkungen auf die Praxis, in: NZI 2001, S. 561
- Vallender, Heinz*, Die vereinfachte Verteilung im Verbraucherinsolvenzverfahren, in: NZI 1999, S. 385
- Vallender, Heinz; Elschenbroich, Thorsten*, Konflikte zwischen dem Straf- und Insolvenzrecht bei der Vollstreckung von Geldstrafen im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, in: NZI 2002, S. 130
- Waldeck, Sabine*: Private Insolvenz : Der Weg aus der Schuldenfalle. Düsseldorf : VDM Verlag Dr. Müller, 2004
- Warringsholz, Klaus*: Die angemessene Beteiligung der Gläubiger an dem wirtschaftlichen Wert der Masse aufgrund eines Insolvenzplanes. Bd. 5, Hamburg : Verlag Dr. Kovac, 2005
- Wiedemann, Reinhard*, Brauchen wir eine Reform der Verbraucherentschuldung? in: ZVI 2004, S. 645
- Wilde, Jörg*: Verbraucherinsolvenz-Reform : Erfolgreiche Schuldbefreiung. 3. Aufl., Regensburg : Walhalla Fachverlag, 2002
- Wimmer, Klaus* (Hrsg.) (u.a.): Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht. 2. Aufl., München : Luchterhand-Fachverlag, 2005
- Wimmer, Klaus* (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. 4. Aufl., München : Luchterhand-Fachverlag, 2005
- Wimmer*, Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung, Rundschreiben BMJ 2006, Online im Internet: URL: <http://www.vid.de/vid/pdf/UeBGEuEinladung020306.pdf>
- Winter, Ulrich*, Anwaltliche Tätigkeit im Rahmen der vorgerichtlichen Einigung und des Insolvenzverfahrens, in: ZVI 2005, S. 346
- Zimmermann, Walter*: Insolvenzrecht. 5. Aufl., Heidelberg : C. F. Müller Verlag, 2003
- Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Restschuldbefreiung*, Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung, in: ZVI 2005, S. 445
- Zypries, Brigitte*, Aktuelles Insolvenzrecht – Rede der Bundesjustizministerin auf dem Zweiten Deutschen Insolvenzrechtstag, in: ZVI 2005, S. 157

1 Einführung

3,13 Millionen Privathaushalte in Deutschland sind nicht in der Lage ihre Zahlungspflichten zu erfüllen.¹ Ist die zunehmende Überschuldung natürlicher Personen² ein soziales Phänomen oder vielleicht Folge eines falschen Konsumverhaltens?

Arbeitslosigkeit, Niedrigeinkommen, gescheiterte Selbstständigkeit, einzelne Lebensumstände wie Scheidung oder Krankheit und fehlerhafte Investitionsentscheidungen sind die primären Auslöser der Überschuldung. Unter solchen Umständen ist es vielen Menschen nicht ohne weiteres möglich ihre finanziellen Probleme zu bewältigen, um nicht in die Überschuldung zu geraten.

Falsches Konsumverhalten? Aber was wäre ein angemessenes Konsumverhalten angesichts einer Arbeitslosenquote von 13 Prozent³ und einer Armutsquote von 13,5 Prozent,⁴ sowie angesichts einer Kreditwirtschaft, die mit unseriöser Kreditwerbung arbeitet, in der mit 5,6 Prozent geworben wird, die sich später in eine Zinsbelastung von 25,26 Prozent verwandelt⁵, und die eine unverantwortliche Kreditvergabe betreibt?

Die aktuelle Überschuldungssituation ist eine natürliche Folge der gegebenen Gesamtumstände. Die Überschuldung führt nicht nur zur finanziellen und sozialen Abgrenzung der Betroffenen, sondern auch zu erheblichen Zusatzkosten für die Gesellschaft und für den Staat. Um das Problem zu bewältigen, sind z. B. Präventionsmaßnahmen im Bereich der Kreditwirtschaft notwendig. Was könnte aber der „rettende Anker“, der auch rechts- und sozialpolitisch unverzichtbar ist, für bereits Betroffene sein?

Um der Überschuldungssituation entgegenzutreten und den insolventen Privatpersonen einen wirtschaftlichen Neuanfang zu ermöglichen, gibt es in Deutschland das Instrument des Verbraucherinsolvenzverfahrens mit dem Ziel des Restschuldenerlasses im Rahmen des Restschuldbefreiungsverfahrens. Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist Teil eines längeren Prozesses, in dem sich die wirtschaftliche

¹ Vgl. Schuldenreport 2006, in: Schriftenreihe der Verbraucherzentrale des Bundesverbandes zur Verbraucherpolitik, Band 7, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, S. 3.

² Im insolvenzrechtlichen Sinne ist die Überschuldung ein Insolvenzgrund bei juristischen Personen. Wirtschaftlich-soziologisch betrachtet ist es auch gestattet, von der Überschuldung der natürlichen Personen zu sprechen, die im Sinne der Insolvenzgründe als Zahlungsunfähigkeit definiert wird. Vgl. Heyer, H.-U., Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren 2004, S. 15.

³ Arbeitslosenquote 2005, Bundesagentur für Arbeit, Online im Internet: URL: <http://www.sozialpolitik-aktuell.de/datensammlung/4/ab/abbIV35.pdf>; Datum des Abrufs: 15.03.2006.

⁴ Armutsquote 2003, Bundesregierung, „Zweite Armuts- und Reichtumsbericht“, März 2005, Online im Internet: URL:

⁵ Schöne Werbung schlechte Zinsen, Finanztest Heft 1/2006, Online im Internet: URL: http://www.stiftung-warentest.de/online/geldanlage_banken/test/1326504/1326504/1330437.html; Datum des Abrufs: 10.04.2006.

Reintegration vollzieht. Es liefert eine ökonomische Lösung der Überschuldung und setzt mit der Restschuldbefreiung den formalen Endpunkt.¹

Die Idee der Schuldenbereinigung im Rahmen des Insolvenzrechts stammt aus den USA und ist dort bereits seit Ende des 19. Jahrhunderts zur Selbstverständlichkeit geworden.² Während der Restschuldenerlass traditioneller Bestandteil des anglo-amerikanischen Privatkonkursrechts ist, haben Kontinentaleuropa und Skandinavien erst Ende der 80er Jahre den überschuldeten Privatpersonen die Möglichkeit der Schuldenbereinigung eingeräumt.³ In Deutschland kam es dazu erst 1999 im Rahmen des Inkrafttretens der Insolvenzordnung mit dem Verbraucherinsolvenzverfahren und der anschließenden Restschuldbefreiung.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der praxisorientierten Darstellung der insolvenzrechtlichen Schuldbefreiung im Rahmen des Verbraucherinsolvenzrechts und des Restschuldbefreiungsrechts einschließlich der Beleuchtung der grundlegenden Strukturen und einzelnen Abläufe, der Auseinandersetzung mit den strittigen Fragen zu den einzelnen Verfahrenspunkten und der anschließenden Darstellung der gegenwärtigen Reformdiskussion samt einer kritischen Auseinandersetzung mit den aktuellen Regelungen im Kontext mit alternativen Gestaltungsmöglichkeiten. Die Arbeit besteht aus drei Teilen. Der erste Teil behandelt die Besonderheiten, Abläufe und Regelungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens, der zweite die Grundsätze, Anforderungen zur Erlangung der Restschuldbefreiung und andere Kriterien des Restschuldbefreiungsverfahrens. Daran schließt sich der erste Abschnitt des dritten Teils an, der die Schwächen der jetzigen Regelungen und die derzeitige Entwicklung der Reformbestrebungen im Bereich des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsrechts aufzeigt und den aktuellen BMJ-Gesetzesentwurf erläutert. Im zweiten Abschnitt des dritten Teils werden schließlich die Alternativmodelle zur möglichen Umgestaltung des Bereichs dargestellt und beurteilt.

¹ Vgl. Reifner U., Springeneer H., Die private Überschuldung im internationalen Vergleich – Trends, Probleme, Lösungsansätze 2005, S. 186, Online im Internet: URL: http://www.schuldenkompass.de/downloads/sk04_int_vergleich.pdf; Datum des Abrufs: 17.03.2006.

² Vgl. Jurisch A.-V., Verbraucherinsolvenzrecht nach deutschem und U.S. - amerikanischem Insolvenzrecht 2002, S. 18.

³ Vgl. Reifner U., Springeneer H., Die private Überschuldung im internationalen Vergleich – Trends, Probleme, Lösungsansätze 2005, S. 186, Online im Internet: URL: http://www.schuldenkompass.de/downloads/sk04_int_vergleich.pdf; Datum des Abrufs: 17.03.2006.

2 Verbraucherinsolvenzverfahren

2.1 Grundsätze

2.1.1 Ziel

Das Insolvenzverfahren dient zur Befriedigung der Gläubiger durch die Verwertung des Schuldnervermögens und die Verteilung des Erlöses (§ 1 S. 1 InsO). Der Sache nach handelt es sich um ein Vermögensverwertungsverfahren.¹

Das weitere Ziel ist die Sanierung des redlichen Schuldners – Befreiung von seinen restlichen Verbindlichkeiten (§ 1 S. 2 InsO). Ist der Schuldner eine natürliche Person, kann zum Zwecke seiner Befreiung von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten das Restschuldbefreiungsverfahren gem. §§ 286 ff. InsO durchgeführt werden, dessen Ziel die Entschuldung des Schuldners ist, um ihm einen wirtschaftlichen Neubeginn zu ermöglichen. Ist der Schuldner eine natürliche Person, die keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder die vor der Antragstellung selbstständig wirtschaftlich tätig gewesen, überschaubare Vermögensverhältnisse und keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen hat (§ 304 Abs. I InsO) so findet ein besonderes Verfahren statt – das Verbraucherinsolvenzverfahren nach §§ 304 ff. InsO. Die Verfahrensart ist für den Personenkreis zwingend, ein Regelinsolvenzverfahren ist dann unzulässig.

Mit dem Verbraucherinsolvenzverfahren ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ein im Vergleich zu dem Regelinsolvenzverfahren vereinfachtes Verfahren geschaffen worden. Sein Ziel ist es, durch die besondere Gestaltung und die Einbeziehung der außergerichtlichen Komponenten, wie z. B. die prozedurale Einbindung des Versuchs einer einvernehmlichen Regelung zur Schuldenbereinigung zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern, eine gerichts- und kostenentlastende Wirkung zu erreichen.²

2.1.2 Abgrenzung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren

Das Verbraucherinsolvenzverfahren verläuft wesentlich anders als das Regelinsolvenzverfahren. Jedes Regelinsolvenzverfahren beginnt mit einem Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers gem. § 13 InsO. Nach der Feststellung der Zulässigkeit wird von Amts wegen ermittelt und geprüft, ob eine Verfahrenseröffnung erfolgen kann oder nicht. Kommt es in dem Regelinsolvenzverfahren zur

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 25.

² Vgl. Gogger M., Insolvenzgläubiger Handbuch 2004, S. 111.

Verfahrenseröffnung, ergeht ein Eröffnungsbeschluss und wird ein Insolvenzverwalter bestimmt. Gläubiger werden aufgefordert, ihre Forderungen anzumelden. Beim Berichtstermin erfahren sie, ob Aussicht besteht, dass das schuldnerische Unternehmen fortgeführt wird, oder ob eine Liquidation erfolgen muss. Die angemeldeten Gläubigerforderungen werden beim Prüfungstermin geprüft. Nachdem man alle Forderungen festgestellt und durch die Maßnahmen des Insolvenzverwalters das Vermögen des Schuldners verwertet hat, kommt es zur Verteilung des Erlöses gem. §§ 187 ff. InsO. Nach dem Schlusstermin wird das Insolvenzverfahren aufgehoben. Ist der Schuldner eine juristische Person, kann der Gläubiger in Ausnahmefällen, und zwar, wenn keine Löschung der Gesellschaft von Amts wegen gem. § 141 a FGG erfolgt, weiter gegen den Schuldner vollstrecken, soweit er in dem Insolvenzverfahren nicht oder nicht vollständig befriedigt wurde. In der Praxis ist dies kaum durchführbar, weil diese juristischen Personen in der Regel finanziell nicht in der Lage sind die Forderungen zu befriedigen.

Handelt es sich bei dem Schuldner um eine natürliche Person, so wird er in den meisten Fällen einen Antrag auf Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens stellen. Nach der sechsjährigen Wohlverhaltensperiode ist das Nachforderungsrecht des Gläubigers ausgeschlossen (§ 301 Abs. I InsO).¹

Auch für die Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens ist ein Antrag erforderlich, wobei genauso wie im Regelsolvenzverfahren von Amts wegen geprüft wird, ob eine Verfahrenseröffnung erfolgen kann oder nicht. Ein wichtiger Unterschied liegt darin, dass das Verbraucherinsolvenzverfahren in mehrere Abschnitte gegliedert ist und der Schuldner zu einem außergerichtlichen Einigungsversuch mit seinen Gläubigern verpflichtet ist. Auch hier wird das Verbraucherinsolvenzverfahren nach der Verteilung des Schuldnervermögens aufgehoben und in der Regel ein Restschuldbefreiungsverfahren auf Antrag des Schuldners durchgeführt.²

2.1.3 Verfahrensablauf

Der Antrag auf das Insolvenzverfahren kann sowohl durch den Schuldner als auch durch einen Gläubiger gestellt werden (§ 13 Abs. I S. 2 InsO). Der Ablauf des Verbraucherinsolvenzverfahrens unterscheidet sich je nachdem, ob der Schuldner oder ein Gläubiger den Antrag auf Verfahrenseröffnung gestellt hat. Das liegt daran, dass das Begehren des antragstellenden Gläubigers sich ausschließlich auf die Durchführung des Vermögensverwertungsverfahrens richtet, des Schuldners

¹ Vgl. Bork R., Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 10.

² Vgl. Gogger M., Insolvenzgläubiger Handbuch 2004, S. 16.

dagegen in erster Linie auf seine Entschuldung. Den unterschiedlichen Zielsetzungen der Verfahren hat der Gesetzgeber durch den unterschiedlichen Verfahrensablauf Rechnung getragen.¹

2.1.3.1 Insolvenzantrag des Schuldners

Das Verbraucherinsolvenzverfahren, im Falle der Insolvenzantragstellung durch den Schuldner, läuft in folgenden Abschnitten ab:

1. **Planmäßiger außergerichtlicher Einigungsversuch über die Schuldenbereinigung gem. § 305 Abs. I Nr. 1 InsO.** Nach dem Willen des Gesetzgebers als Zugangsbarriere zum Gericht gedacht.
2. **Gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren gem. §§ 305-310 InsO.** Verfahren, das zwischen Eröffnungsantrag und Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingeschoben werden kann. Im Vordergrund steht eine Einigung zwischen dem Schuldner und den Gläubigern auf der Grundlage eines Schuldenbereinigungsplans unter Vermittlung des Gerichts. Die Durchführung des Verfahrens ist für den Schuldner nicht obligatorisch, das Gericht entscheidet nach seinem freien Ermessen, ob das Schuldenbereinigungsverfahren durchgeführt wird oder nicht (§ 306 Abs. 1 S. 3 InsO).²
3. **Vereinfachtes Insolvenzverfahren gem. §§ 311-314 InsO.** Nach dem Scheitern des ggf. vorgeschalteten gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens wird das Verfahren über den vom Schuldner gestellten Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgeführt.

An das vereinfachte Insolvenzverfahren schließt sich ggf. eine gesonderte Stufe – die Wohlverhaltensperiode mit der gesetzlichen Restschuldbefreiung (§§ 286-303 InsO) – für den redlichen Schuldner an.

Häufig werden Verbraucherinsolvenzverfahren und die Restschuldbefreiung in einem Atemzug erwähnt.³ Das ist darauf zurückzuführen, dass das Hauptziel der Restschuldbefreiung, und zwar die Befreiung des redlichen Schuldners von seinen Verbindlichkeiten durch ein gerichtliches Verfahren (§ 286 InsO), in den meisten Fällen

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 27.

² Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 306, Rn. 7a.

³ so z.B. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003; Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002; Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002.

der Hauptgrund ist, warum der Schuldner an dem Verbraucherinsolvenzverfahren teilnehmen möchte. Trotzdem ist eine derartige „Vermischung“ des Verbraucherinsolvenzverfahrens und der Restschuldbefreiung zumindest missverständlich, weil die Möglichkeit der Restschuldbefreiung allen natürlichen Personen zusteht und nicht nur auf den persönlichen Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens beschränkt ist.

Der Weg dorthin ist allerdings unterschiedlich. Die Nichtselbstständigen und ggf. ehemals selbstständig wirtschaftlich Tätigen werden über ein Verbraucherinsolvenzverfahren und die Selbstständige über ein Regelinsolvenzverfahren entschuldet.¹

Die Restschuldbefreiung kann der Schuldner immer nur mit einem eigenen Antrag erreichen.² Damit soll sichergestellt werden, dass der Schuldner, der eine Entschuldung anstrebt, in jedem Fall zunächst eine Einigung mit den Gläubigern zu erlangen versucht.³

2.1.3.2 Insolvenzantrag eines Gläubigers

2.1.3.2.1 Verfahrensgang

Ein Gläubigerantrag ist nur dann zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und sowohl seine Forderung als auch den Eröffnungsgrund glaubhaft macht (§ 14 Abs. I InsO). Bei dem Gläubigerantrag hat das Gericht dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, innerhalb von drei Monaten einen eigenen Antrag zu stellen (§§ 306 Abs. III S. 1, 305 Abs. III S. 3 InsO). Der Schuldner ist auch in diesem Fall zu einem außergerichtlichen Einigungsversuch gem. § 305 Abs. I InsO verpflichtet (§ 306 Abs. III S. 3 InsO).⁴ Das Verfahren über den Gläubigerantrag wird erst nach drei Monaten fortgesetzt.

Stellt der Schuldner keinen Abschlussantrag, wird das vereinfachte Insolvenzverfahren eröffnet, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen. In diesem Fall durchläuft das Verbraucherinsolvenzverfahren nur eine Stufe – das vereinfachte Insolvenzverfahren – und nicht drei wie bei dem Antrag des Schuldners. Wird der Antrag der Gläubiger abgewiesen, hat er die Möglichkeit, sofortige Beschwerde einzulegen (§ 34 Abs. I InsO).

¹ Vgl. Heyer H.-U., Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 57.

² BGH, ZInsO 2005, 310.

³ Vgl. BT – Drucks. 14/5680, S. 28.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 959, Rn. 75.

2.1.3.2.2 Erfolge und Risiken bei einem Gläubigerantrag

Ein Gläubigerantrag ist in einem Verbraucherinsolvenzverfahren grundsätzlich nicht ratsam.¹ Das Verbraucherinsolvenzverfahren verursacht für den Gläubiger, z. B. durch notwendige Stellungnahmen im außergerichtlichen und gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren, zu denen es im Falle eines schuldnerischen Anschlussantrages kommt, einen hohen Aufwand. Die Befriedigungsmöglichkeiten sind dagegen nur gering. Außerdem können außergerichtliches und gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren mehrere Monate dauern, so dass auch die zeitliche Belastung für den Gläubiger in einem Verbraucherinsolvenzverfahren beträchtlich ist. In der Regel wird der Schuldner nach dem Hinweis des Gerichtes über den Gläubigerantrag gem. § 306 Abs. III S. 1 InsO sogleich den Anschlussantrag stellen, um von der Möglichkeit der Restschuldbefreiung Gebrauch zu machen. Der Gläubigerantrag würde also den Schuldner animieren, selbst einen Insolvenzantrag zu stellen, was dazu führen würde, dass die erweiterte Rückschlagsperre (§§ 88, 312 Abs. I S. 3 InsO) von drei Monaten zu Lasten der Gläubiger greifen würde. Dadurch würden die Gläubiger sogar eine Verschlechterung der Zugriffsmöglichkeiten provozieren. Verfügt der Gläubiger über einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner, erscheint sein Insolvenzantrag im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht sinnvoll.²

2.1.4 Obliegenheit zur Verfahrenseinleitung

Es gibt keine Obliegenheit, ein Verbraucherinsolvenzverfahren einzuleiten. Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz ist nach der neuesten Rechtsprechung des BGH³ die Verpflichtung eines Unterhaltsschuldners, unter bestimmten Voraussetzungen die Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens und eine Restschuldbefreiung zu beantragen, um seine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit zu erhöhen oder überhaupt erst herzustellen.⁴

In Rechtsprechung und Literatur wurde in der Vergangenheit die Frage bezüglich einer derartigen Obliegenheit des Unterhaltsschuldners kontrovers diskutiert.⁵

Der BGH vertrat bis jetzt die Ansicht, dass Unterhaltsansprüche keinen allgemeinen Vorrang vor anderen Schulden haben.⁶ Seine Auffassung begründete er mit

¹ Vgl. Pape G., Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren 2000, Rn. 143.

² Vgl. Gogger M., Insolvenzgläubiger Handbuch 2004, S. 16.

³ BGH, ZVI 2005, 188.

⁴ Vgl. Fischer, in: ZVI 2005, 357.

⁵ OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 656; OLG Naumburg, FamRZ 2003, 1215; OLG Düsseldorf, FuR 2004, 308; OLG Nürnberg ZInsO 2005, 443.

⁶ BGH, NJW 1984, 2351, 2352.

verfassungsrechtlichen Erwägungen, wonach es dem Unterhaltsschuldner nicht zumutbar sei, durch Unterhaltszahlungen immer tiefer in Schulden zu geraten.¹

Von seiner Meinung ist der BGH mit dem aktuellen Urteil aufgrund der Möglichkeit des Verbraucherinsolvenzverfahrens und damit der Möglichkeit des Schuldners, Restschuldbefreiung zu erlangen, abgerückt.² Dem Unterhaltsschuldner wird demnach dann die Pflicht, einen Verbraucherinsolvenzantrag mit Antrag auf Restschuldbefreiung zu stellen, auferlegt, wenn das Verbraucherinsolvenzverfahren zulässig und geeignet ist, den laufenden Unterhalt seiner minderjährigen Kinder dadurch sicherzustellen, dass ihm Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten eingeräumt wird. Das gilt nur dann nicht, wenn der Unterhaltsschuldner Umstände vorträgt und ggf. beweist, die eine solche Obliegenheit im Einzelfall als unzumutbar darstellen. Verzichtet der Unterhaltsschuldner auf die Durchführung eines solchen Verfahrens, so sind bei der Unterhaltsfestsetzung andere Verbindlichkeiten nicht zu berücksichtigen.³

Der BGH begründet seine Entscheidung damit, dass der Unterhaltsschuldner bei Unterhaltspflicht alle zumutbaren Möglichkeiten nutzen muss, um den Unterhaltsbedarf der minderjährigen Kinder decken zu können. Die Einleitung des Verbraucherinsolvenzverfahrens gehört auch dazu und ist zumutbar, weil der Schuldner wegen des Verfahrens den Kindesunterhalt ohne Rücksicht auf seine anderen Verbindlichkeiten zahlen kann und nach sechs Jahren schuldenfrei ist.

Ob tatsächlich ein Verbraucherinsolvenzverfahren eingeleitet werden muss, ist im Einzelfall nach Abwägung der Interessen des Schuldners und der Kinder zu bestimmen.⁴

2.1.5 Insolvenzgericht

2.1.5.1 Sachliche Zuständigkeit

Gem. § 2 Abs. I InsO ist für das Insolvenzverfahren das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat. Das Amtsgericht ist als einziges Insolvenzgericht für die in dem jeweiligen Bezirk anfallenden Insolvenzverfahren ausschließlich sachlich zuständig. Aufgrund der Ermächtigung in § 2 Abs. II InsO können

¹ BGH, NJW 89, 523.

² Vgl. Günther, in: jurisPR-FamR 16/2005 Anm. 1.

³ Vgl. Pape G., Entwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahre 2004, in: NJW 2005, 2758.

⁴ Vgl. Günther, in: jurisPR-FamR 16/2005 Anm. 1.

die Landesregierungen durch Rechtsverordnungen abweichende Zuständigkeiten begründen.¹

2.1.5.2 Funktionelle und örtliche Zuständigkeit

Funktionell zuständig sind der Rechtspfleger und der Richter. Der Richter ist für das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluss der Entscheidung, für die Ernennung des Treuhänders sowie für die Durchführung des vorgeschalteten Schuldenbereinigungsverfahrens zuständig (§ 18 Abs. I Nr. 1 RpfLG). Dem Rechtspfleger ist grundsätzlich die Durchführung des Insolvenzverfahrens übertragen (§ 3 Nr. 2 lit. e RpfLG). Er trifft auch die Entscheidung über die Anündigung und die Erteilung der Restschuldbefreiung, wenn keine Versagungsgründe geltend gemacht werden.

Für den Fall, dass ein Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt, sowie für die Entscheidung über den Widerruf der Restschuldbefreiung gem. § 303 InsO ist der Richter zuständig (§ 18 Abs.1 Nr. 2 RpfLG). Der Richter kann sich das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise vorbehalten, wenn er dies für erforderlich hält (§ 18 Abs. II S. 1 RpfLG).²

Örtlich zuständig ist ausschließlich das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand i. S. d. §§ 13 ZPO ff. hat. Dem Insolvenzgericht ist im Verbraucherinsolvenzverfahren eine vergleichsfördernde Rolle zugewiesen. So können die Gerichte z. B. durch die Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ernsthafte Verhandlungen über einen Prozessvergleich wirkungsvoll unterstützen.³

2.2 Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen

Im § 304 InsO sind die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens beschrieben. In der Überschrift des Neunten Teils der InsO spricht das Gesetz zunächst von Verbraucher. Im Gesetzestext selbst wurde auf den Begriff verzichtet. „Mit der Bezeichnung ‚Verbraucher‘, die an die Rollenverteilung der Vertragsparteien in einem Vertragsverhältnis anknüpft (vgl. § 13 BGB), hat der persönliche Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens jedoch nichts

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 261.

² Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 265.

³ Vgl. Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, vor § 304, Rn. 3.

zu tun“.¹ Es ist irrelevant, ob die Verbindlichkeiten aus Vertragsverhältnissen resultieren, die Verbraucherverträge zum Gegenstand haben.

§ 304 InsO definiert Verbraucher im Sinne der §§ 304-314 InsO als natürliche Person, die keine selbstständig wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, oder als natürliche Person, die früher selbstständig wirtschaftlich tätig gewesen ist, die überschaubare Vermögensverhältnisse aufweist und gegen die keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen.

2.2.1 Ehemals selbstständig wirtschaftlich Tätige

Die Eingrenzung des persönlichen Anwendungsbereiches des § 304 InsO sollte dazu führen, dass noch wirtschaftlich selbstständig Tätige und ehemalige Selbstständige dem Regelinsolvenzverfahren zugewiesen werden.² Nur wenn die Ehemaligen ausnahmsweise einem Verbraucher gleichzusetzen sind, ist für sie das Verbraucherinsolvenzverfahren geöffnet.³ Das Gericht sollte zügig ein Regelinsolvenzverfahren eröffnen können, wenn ihm keine Tatsachen bekannt sind, aus denen sich ergibt, dass der Schuldner trotz seiner früheren unternehmerischen Tätigkeit ausnahmsweise dem Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen ist.⁴

Diese Zielsetzung des § 304 InsO ist auch für die Frage relevant, auf welchen Zeitpunkt bezüglich der Anforderung „ehemals selbstständig wirtschaftlich Tätige“ abzustellen ist. Nach der h. M. sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich,⁵ nur so würde man dem oben beschriebenen Ziel des § 304 InsO Rechnung tragen können. Nach anderer Ansicht ist der Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung über den Insolvenzantrag relevant, dafür spreche der Zweck des § 304 InsO. „Nur so lässt sich das Verbraucherinsolvenzverfahren auch für Personen öffnen, die ihre Tätigkeit erst beendeten, nachdem z.B. ein Gläubiger den Insolvenzantrag stellte“.⁶

Bei diesem Thema ist besonders die Frage nach dem Vorliegen der selbstständig wirtschaftlichen Tätigkeit bei den Gesellschaftern und Geschäftsführern der Gesellschaften interessant.

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 32.

² BGH, NZI 2003, 105.

³ Vgl. Hess H., Weis M., Insolvenzrecht: Tipps und Taktik 2005, S. 232.

⁴ BGH, DStR 2005, 1996.

⁵ BGH, ZVI 2004, 27; AG Hamburg, ZVI 2003, 168; Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 31; Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 58.

⁶ Foerste U., Insolvenzrecht 2004, S. 278.

2.2.1.1 Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft und GmbH-Geschäftsführer

Gesellschafter von Kapitalgesellschaften und Geschäftsführer einer GmbH üben grundsätzlich keine selbstständig wirtschaftliche Tätigkeit aus. Aus diesem Grunde fallen sie nach einer Ansicht immer unter das Verbraucherinsolvenzverfahren.¹ Nach anderer Ansicht trifft dies aber nicht zu, wenn es sich um einen Mehrheitsgesellschafter handelt,² in jedem Fall aber dann, wenn er gleichzeitig als Geschäftsführer der Kapitalgesellschaft tätig war.

In seiner Rechtsprechung zu der Frage, ob ein geschäftsführender Alleingesellschafter eine selbstständig wirtschaftliche Tätigkeit i. S. v. § 304 Abs. I InsO ausübt, vertritt der BGH letztere Auffassung, unter anderem mit dem Argument, dass die Haftungsstruktur in einem solchen Fall ähnlich wie bei einem selbstständigen Unternehmen sei. Angesichts der Teilhabe des Geschäftsführers am Erfolg oder Misserfolg der Gesellschaft sei er wirtschaftlich betrachtet wie bei einer Tätigkeit im eigenen Namen betroffen, obwohl er nicht unmittelbar im eigenen Namen tätig ist.³ Das zeige sich besonders im Falle des Misserfolges. So könne er z.B. unter bestimmten Voraussetzungen aus Durchgriffshaftung in Anspruch genommen werden.

Fest steht jedoch, dass die Gesellschafter der Kapitalgesellschaften, die keine Mehrheitsgesellschafter sind, dem Verbraucherinsolvenzverfahren unterliegen.

2.2.1.2 Gesellschafter einer Personengesellschaft

Bei Gesellschaftern einer Personengesellschaft, die unbeschränkt persönlich für die Schulden der Gesellschaft haften, also z. B. der Gesellschafter einer OHG oder der Komplementär einer KG, ist ein Regelinsolvenzverfahren durchzuführen, da deren umfassende Haftung für die Gesellschaftsschulden nicht mit der typischen Verschuldungsstruktur eines Verbrauchers übereinstimmt und sie die eigentlichen Unternehmensträger sind.⁴

2.2.2 Überschaubare Vermögensverhältnisse

Die Vermögensverhältnisse eines ehemals selbstständig Tätigen sind dann überschaubar, wenn er zum Zeitpunkt der Antragstellung⁵ weniger als 20 Gläubiger hat.

¹ Vgl. Fuchs, in: NZI 2002, 239, 240.

² Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 304, Rn. 13.

³ BGH, DStR 2005, 1996.

⁴ Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 304, Rn. 12.

⁵ BGH, NJW 2003, 591.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die hohe Gläubigerzahl den Zugang zur Verbraucherinsolvenz sperren, nicht aber umgekehrt die geringere Gläubigerzahl das Verbraucherinsolvenzverfahren vorschreiben. So können die Vermögensverhältnisse eines ehemals selbstständig wirtschaftlich Tätigen auch bei einer geringeren Gläubigerzahl unüberschaubar sein, wenn Gläubiger streitige Forderungen geltend machen oder komplexe Anfechtungssachverhalte zu berücksichtigen sind.¹

Die Unüberschaubarkeit liegt z. B. auch dann vor, wenn der Schuldner in seinen Angelegenheiten keine Ordnung hält. Andererseits kann ein Schuldner, der über keine Geschäftsunterlagen verfügt, nicht darlegen, dass seine Vermögensverhältnisse überschaubar sind. Die Frage, ob Vermögensverhältnisse überschaubar sind, beurteilt sich also nicht nur nach deren Umfang, sondern auch nach deren Struktur.²

2.2.3 Keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen

Wenn es sich um einen ehemals wirtschaftlich Tätigen handelt, ist neben den überschaubaren Vermögensverhältnissen als weitere Voraussetzung für den Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren das Fehlen von Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen zu berücksichtigen.

Der Begriff „Forderung aus Arbeitsverhältnissen“ wird in der Literatur unterschiedlich ausgelegt. Nach einer Auffassung gehören nur Forderungen der Arbeitnehmer selbst dazu, Forderungen der Sozialversicherungsträger und des Finanzamtes, die durch ein Arbeitsverhältnis veranlasst waren, stellen dagegen keine Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis i. S. des § 304 InsO dar.³

Nach dieser Ansicht indiziert der Umstand, dass die Einbeziehung öffentlicher Gläubiger trotz der Erwähnung in der Begründung des Regierungsentwurfs⁴ keinen Niederschlag im Gesetzestext gefunden hat, dass diese Frage in den parlamentarischen Beratungen nicht entschieden worden sei. Der Sinn und Zweck der Neuregelung gebiete keine Erstreckung auf öffentliche Gläubiger, da deren Einbeziehung den Erfolgsaussichten eines Schuldenbereinigungsverfahrens zuwiderlaufe.⁵ Im Übrigen wird darauf verwiesen, dass, während Forderungen aus Arbeitsverhältnissen privatrechtliche Forderungen sind, Forderungen der Sozialversicherungsträger und Finanzämter ihren Rechtsgrund in öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen haben. „Diese öffentlich-rechtlichen Forderungen werden als Annex der Forderung aus

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 34.

² BGH NZI 2003, 647.

³ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 304, Rn. 10; Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 304, Rn. 43.

⁴ BT-Drucks. 14/5680, S. 30.

⁵ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 35.

einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag lediglich durch ein Arbeitsverhältnis veranlasst und können deshalb selber keine Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis sein“.¹ Diese Veranlassung reicht jedoch nach Meinung der AG Hamburg für die Zugehörigkeit der rückständigen Sozialversicherungsbeiträge sowie der Steuerforderungen zu den Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis vollkommen aus.²

Nach anderer Auffassung ist der Begriff „Forderungen aus Arbeitsverhältnissen“ weit auszulegen, so dass nicht nur zivilrechtliche Forderungen der Arbeitnehmer, sondern auch Forderungen der Sozialversicherungsträger und des Finanzamtes zu den Forderungen aus Arbeitsverhältnissen i. S. v. § 304 Abs. 1 S. 2 InsO gehören.³ Diese Auslegung entspreche dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers und dem Zweck der Regelung. Die Anwendbarkeit des Verbraucherinsolvenzverfahrens solle voraussetzen, dass bestehende Arbeitsverhältnisse vollständig abgewickelt sind und aus ihnen keine Verbindlichkeiten des Schuldners mehr bestehen.⁴ Dass die Zugehörigkeit derartiger Forderungen keinen Niederschlag im Gesetz gefunden hat, beruhe allein darauf, dass der Rechtsausschuss des Bundestages in seiner Beschlussempfehlung eine entsprechende Klarstellung nicht für erforderlich hielt, da sie sich bereits aus der Begründung des Regierungsentwurfs ergebe.⁵

Auch die Gerichte haben bis jetzt sehr widersprüchliche Entscheidungen zu der Problematik gefällt.⁶

Die Klarheit wurde letztlich durch den BGH geschaffen, der in seiner Rechtsprechung die Zugehörigkeit derartiger Forderungen zu den „Forderungen aus Arbeitsverhältnissen“ bejaht und sich für die weite Auslegung des Terminus „Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen“ ausspricht.⁷

2.3 Die Wahl der Verfahrensart

In der Praxis kommt es auf die Wahl der richtigen Verfahrensart an – Regelinsolvenzverfahren oder Verbraucherinsolvenzverfahren. Wenn ein Gläubiger einen Insolvenzantrag stellt, muss er keine Ausführungen dazu machen, in welcher Verfahrensart das Verfahren zu führen sein wird. Die Frage wird von dem zuständigen Insolvenzgericht entschieden. Ein Schuldner braucht aber im Gegensatz zum

¹ Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 52.

² AG Hamburg, NZI 2003, 330.

³ Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 304, Rn. 23; Hess H., Weis M., Insolvenzrecht: Tipps und Taktik 2005, S. 233; Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 58; Foerste U., Insolvenzrecht 2004, S. 278.

⁴ BT-Drucks. 14/5680, S. 30.

⁵ BT-Drucks. 14/6468, S. 18.

⁶ LG Köln, NZI 2002, 505; LG Dresden, ZVI 2004, 19; LG Düsseldorf NZI 2004, 160 sprechen sich für die Nichtzugehörigkeit aus; a. A.: AG Köln, NZI 2002, 265; AG Hamburg, ZVI 2003, 168; LG Halle, DZWIR 2003, 86; AG Dresden, ZVI 2005, 50.

⁷ BGH, DStR 2005, 1996.

Gläubiger frühzeitig Klarheit darüber, welches Verfahren er zu durchlaufen haben wird, allein deshalb, weil er wissen muss, ob er unmittelbar bei Gericht den Insolvenzantrag stellen kann oder ob er zunächst eine geeignete Stelle bzw. Person aufsuchen muss, um den außergerichtlichen Einigungsversuch in die Wege zu leiten.¹ Gelegentlich kommt es zu einer falschen Verfahrenswahl. Leider sind deren Folgen nicht geregelt. Zu unterscheiden ist zwischen:²

- einem allgemein gehaltenen Insolvenzantrag,
- dem Antrag auf Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens und
- dem Antrag auf Eröffnung eines Regelinsolvenzverfahrens.

2.3.1 Allgemein gehaltener Insolvenzantrag

Ein allgemein gehaltener Insolvenzantrag wird vom Gericht in der Verfahrensart behandelt, die jeweils einschlägig ist. So wird im Falle der Antragstellung sowohl durch den Schuldner als auch durch den Gläubiger verfahren. Befolgt der Schuldner im Verbraucherinsolvenzverfahren eine Aufforderung des Gerichtes, gem. § 305 Abs. III S.1 InsO notwendige Erklärungen und Unterlagen bei deren Unvollständigkeit unverzüglich zu ergänzen, deshalb nicht, weil er das Regelinsolvenzverfahren für einschlägig hält, löst er die Rücknahmefiktion gem. § 305 Abs. III S. 2 InsO aus.

2.3.2 Unstatthafte Anträge

Der Antrag auf Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens ist, wenn das Regelinsolvenzverfahren statthaft ist, nach h.M. bindend, aber unzulässig.³ Er ist also zurückzuweisen, wenn an ihm trotz der Hinweise des Richters festgehalten wird. Diese Abweisung ist mit sofortiger Beschwerde gem. §§ 6 Abs. I, 34 Abs. I InsO anfechtbar. Die Abweisung ist vermeidbar, wenn beantragt wird, zur richtigen Verfahrensart überzugehen (§ 263 ZPO analog, § 4 InsO).

Nach anderer Ansicht ist der „falsche“ Antrag nicht abzuweisen, sondern von Amts wegen in die richtige Verfahrensart „abzugeben“.⁴ Dagegen wäre die sofortige Beschwerde nach § 17 a Abs. IV S. 3 GVG, § 6 Abs. I InsO möglich.

¹ Vgl. Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 59.

² Vgl. Wenzel F., in: Kübler B.M., Prütting H., Kommentar zur Insolvenzordnung 2004, § 304, Rn. 4 ff.

³ Vgl. Hess H., in: Hess H., Weis M., Wienberg R., Kommentar zur Insolvenzordnung 2001, § 305, Rn.32; Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 304, Rn. 26.

⁴ Bork, in: ZIP 1999, 301, 303.

Der Antrag auf Eröffnung eines Regelinsolvenzverfahrens ist, wenn das Verbraucherinsolvenzverfahren statthaft ist, unzulässig und somit zurückzuweisen, wenn der Antragsteller auf ihm beharrt.

2.4 Außergerichtlicher Einigungsversuch

2.4.1 Erforderlichkeit

Im Mittelpunkt des Verbraucherinsolvenzverfahrens steht der außergerichtliche Einigungsversuch zwischen Schuldner und Gläubigern auf der Grundlage eines Schuldenbereinigungsplans, den der Schuldner im Falle der gescheiterten Verhandlungen, innerhalb von sechs Monaten, mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und einer Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuches dem Insolvenzgericht vorzulegen hat (§ 305 Abs. I Nr. 1 InsO).¹ Der Schuldner ist verpflichtet, die außergerichtliche Schuldenbereinigung zu unternehmen, wenn er den Zugang zum Insolvenzverfahren wünscht.

Mit dem außergerichtlichen Einigungsversuch soll neben der Entlastung der Gerichte² auch im Interesse des Schuldners versucht werden, eine einvernehmliche und kostengünstige Möglichkeit zur Schuldenbereinigung ohne aufwendiges Gerichtsverfahren zu erreichen.³ Dabei soll der Schuldner durch kompetente Beratung einer geeigneten Person oder Stelle begleitet werden (§ 305 Abs. I Nr. 1 InsO).

Am Ende des erfolgreichen außergerichtlichen Einigungsversuches sollte eine Vereinbarung stehen, die die Verbindlichkeiten des Schuldners neu regelt. Der Schuldner hat dann nur noch die Verbindlichkeiten zu erfüllen. Es kommt zu einem individuell vereinbarten Vergleich. Bei Misserfolg der außergerichtlichen Verhandlungen wird dem Schuldner der Zugang zum Insolvenzverfahren gem. § 305 InsO gewährt.

Es gibt also zwei Wege, um die Restschuldbefreiung zu erlangen: zum einen den vereinbarten Vergleich zwischen Gläubigern und Schuldnern im Rahmen der außergerichtlichen Schuldenbereinigung, zum anderen das gesetzliche Restschuldbefreiungssystem nach §§ 286 ff. InsO nach Scheitern der außergerichtlichen Schuldenbereinigung.⁴

¹ Vgl. Buth A. K., Hermanns M., Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz 2004, Rn. 115.

² BT-Drucks. 12/7302 S. 154.

³ Vgl. Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 59.

⁴ Vgl. Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 61.

2.4.2 Kritik am Zwang zum außergerichtlichen Einigungsversuch

Der Zwang zu außergerichtlichen Verhandlungen ist häufig kritisiert worden.¹

Einerseits ist nach den bisherigen Erfahrungen die Anzahl der Verhandlungen, die ohne Erfolgsaussicht geführt werden müssen, einfach zu groß² – nach der Untersuchung der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg lag die Quote der erfolgreichen außergerichtlichen Einigung im Jahre 2004 bei 7,3 Prozent³ – und das gesetzgeberische Ziel, die Insolvenzgerichte zu entlasten, wurde „nicht in der vom Gesetzgeber intendierten Weise, dass vorher eine Einigung erfolgt, sondern, dass die in Verbraucherinsolvenzverfahren mühsame Aufbereitung der schuldnerischen Unterlagen bereits bei den Schuldnerberatungsstellen oder Anwälten erfolgt“ verwirklicht.⁴

Andererseits haben die praktischen Erfahrungen gezeigt, dass der außergerichtliche Einigungsversuch, auch bei den Personen, bei denen er von vornherein erfolglos zu sein scheint, wie z. B. bei Beziehern von Sozialleistungen, sehr wohl positive Wirkungen haben kann. „Zu kurz greift, wer ausschließlich auf kurzfristig verteilungsfähige Quoten schaut“.⁵

So hat eine durchgeführte Untersuchung im Kölner Raum ergeben, dass eine dauerhaft arbeitsfähige Schuldnerberatung im Rahmen des außergerichtlichen Einigungsversuches wesentliche Effekte hinsichtlich der persönlichen Stabilisierung von Schuldnern und deren Integration in den Arbeitsmarkt erreichen kann. „Die Quoten der am Erwerbsleben beteiligten Personen konnten innerhalb eines Jahres deutlich gesteigert werden“⁶ (Die genaue Zahl liegt nicht vor). Für die Kommunen führte dies zur Einsparung von Sozialleistungen, für die Beteiligten zur Chance, laufende pfändbare Einkünfte erwirtschaften zu können.

Der Gesetzgeber verteidigt den Zwang zur außergerichtlichen Einigung mit dem Argument, dass viele Überschuldungssituationen dadurch zustande kämen, dass die Schuldner sich nicht ernsthaft um eine Schuldenbereinigung bemühen und nicht in Kontakt mit ihren Gläubigern treten würden, was der außergerichtliche Einigungsversuch ändern könne. Durch die Möglichkeit der Restschuldbefreiung wird zudem die

¹ Vgl. Martini, in: ZInsO 2001, 249.

² Vgl. Göttner, in: ZInsO 2001, 406.

³ Vgl. Der außergerichtliche Einigungsversuch im Verbraucherinsolvenzverfahren - Untersuchung der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Online im Internet: URL: www.infodienst-schuldnerberatung.de; Datum des Abrufs: 10.03.2006.

⁴ Vgl. Hess H., Weis M., Insolvenzrecht: Tipps und Taktik 2005, S. 231.

⁵ Kohte, in: ZVI 2005, 14.

⁶ Vgl. Hamburger F., Kuhlemann A., Walbrühl U., Wirksamkeit von Schuldnerberatung 2004, Online im Internet: URL: http://www.infodienst-schuldnerberatung.de/themen/wirksamkeitsstudie_skm/ / Wirksamkeitsstudie_SKM.pdf; Datum des Abrufs: 10.03.2006.

Bereitschaft der Gläubiger zu einer außergerichtlichen Einigung mit dem Schuldner erhöht.¹

Es bleibt nur abzuwarten, ob der außergerichtliche Einigungsversuch die in ihn gesetzten gesetzgeberischen Hoffnungen mit der Zeit erfüllt und sich als sinnvolle Stufe des Verbraucherinsolvenzverfahrens erweist.

2.4.3 Unterstützung durch geeignete Personen und Stellen

Der ernsthafte außergerichtliche Einigungsversuch muss eine umfassende Schuldenbereinigung zum Gegenstand haben. In der Regel ist der Schuldner nicht in der Lage, ohne qualifizierte Unterstützung eine planmäßige Schuldenbereinigung zu initiieren und zu den dem Zweck der außergerichtlichen Einigung entsprechenden Ergebnissen zu kommen. Die Schuldner benötigen meistens Hilfe bei der Erfassung ihrer wirtschaftlichen Situation sowie rechtliche und wirtschaftliche Beratung.²

Die Beratungspflicht ist nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt, sondern ergibt sich lediglich indirekt aus § 305 Abs. I Nr. 1 InsO, wonach nur die Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle als Nachweis des ernsthaften außergerichtlichen Einigungsversuches anerkannt und dem Schuldner dadurch der Zugang zum gerichtlichen Verfahren ermöglicht wird. Die Pflicht besteht auch dann, wenn der Schuldner selbst aufgrund seiner persönlichen und individuellen Fähigkeiten und seiner beruflichen Ausbildung in der Lage wäre, adäquat mit seinen Gläubigern zu verhandeln.³

Das Gesetz nimmt keine Bestimmung der geeigneten Personen oder Stellen vor. Die einzelnen Bundesländer sind ermächtigt, diese Bestimmung durch Ausführungsgesetze vorzunehmen. Diese Regelung soll ermöglichen, den regionalen Besonderheiten, wie z. B. dem Stand des Ausbaus des Netzes der Schuldnerberatungsstellen, Rechnung zu tragen.⁴ Die Ausführungsgesetze der Länder gehen weitgehend übereinstimmend davon aus, dass die Angehörigen der rechtsberatenden Berufe wie Rechtsanwälte, Notare oder Steuerberater geeignete Personen sind.

¹ BT-Drucks. 12/7302 S. 186.

² Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 48.

³ Vgl. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 45.

⁴ BT-Drucks. 12/7302 S. 190.

2.4.3.1 Schuldnerberatungsstellen

Die bei den Gemeinden und Landkreisen, Kommunen, Wohlfahrtsverbänden, Verbraucherzentralen und Kirchen angesiedelten Schuldnerberatungsstellen können sich als geeignete Stellen anerkennen lassen, wenn ihre personelle und sachliche Ausstattung den Anforderungen an eine sachgemäße Schuldnerberatung gerecht wird.¹ Die Anerkennung kann in den einzelnen Ländern an die unterschiedlichen Voraussetzungen geknüpft sein. In der Regel sind die praktischen Erfahrungen in der Schuldnerberatung und eine entsprechende Berufsausbildung der Mitarbeiter dafür entscheidend.²

2.4.3.2 Anwaltliche Schuldnerberatung

Beim außergerichtlichen Einigungsversuch ist besonders die steigende Bedeutung der anwaltlichen Schuldnerberatung nicht zu unterschätzen. Dies ist zum einen auf den Abbau der Schuldnerberatungsstellen (von 1999 bis 2004 ist die Anzahl der Schuldnerberatungsstellen von 1200 auf 1050 gesunken)³ und die gleichzeitige Steigerung der Verbraucherinsolvenzverfahren und zum anderen auf die begrenzten quantitativen Möglichkeiten der Schuldnerberatungsstellen zurückzuführen. Sie sind so stark überlastet, dass Wartezeiten von sechs Monaten und länger die Regel sind. In vielen Fällen ist es auch nach Ablauf einer Wartezeit nicht gewährleistet, eine Beratung zu erhalten.⁴

Nach einer Untersuchung wird ein Drittel der außergerichtlichen Pläne mittlerweile von Anwälten vorgelegt.⁵ Bei 68 898 Verbraucherinsolvenzverfahren im Jahre 2005⁶ sind das ca. 23000 Verfahren, die durch Rechtsanwälte bearbeitet wurden.

2.4.3.3 Gewerbliche Schuldnerberatung

Auch gewerbliche Schuldenregulierer, wie z. B. gemeinnützige Vereine oder Beratungsstellen für Verbraucherinsolvenzen, werden in einigen

¹ BT-Drucks. 12/7302, S. 190.

² Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 14.

³ Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums für Familie, Soziales, Frauen und Jugend 2004, Online im Internet: URL: www.bmfsj.de; Datum des Abrufs: 20.03.2006.

⁴ Vgl. Janlewing, in: ZVI 2005, 618.

⁵ Vgl. Heuer J., Der außergerichtliche Einigungsversuch im Verbraucherinsolvenzverfahren, Forschungsberichte des Instituts für Soziologie der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2005, S. 21, Online im Internet: URL: <http://www.soziologie.uni-halle.de/publikationen/pdf/0503.pdf>; Datum des Abrufs: 25.03.2006.

⁶ Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 03.03.2006, Online im Internet: URL: <http://www.destatis.de/>; Datum des Abrufs: 05.03.2006.

Landesausführungsgesetzen z.B. in Sachsen, Nordrhein-Westfalen als geeignete Stellen zugelassen. „Dies ist bedauerlich, da damit einem Missbrauch des Rechtsberatungsgesetzes Tür und Tor geöffnet ist. In der Vergangenheit hatten sich gewerbliche Schuldenregulierer vor allem dadurch hervorgetan, überschuldeten Verbrauchern überzogene Gebühren für nutzlose Tätigkeiten abzuverlangen.“¹

2.4.3.4 Andere geeignete Stellen

Als weitere Stellen kommen z. B. die Güterstellen i. S. des § 794 Abs. I Nr. 1 ZPO und Schiedsstellen in Betracht. Bislang haben jedoch diese Stellen ihre Leistungen als „geeignete Stellen“ nicht angeboten, was daran liegen könnte, dass sie personell und fachlich nicht in der Lage sind, die außergerichtliche Schuldenbereinigung durchzuführen.

2.4.4 Kosten im außergerichtlichen Einigungsversuch

Für die Beratung, die Erstellung eines Schuldenbereinigungsplans und die Gläubigerverhandlungen im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren berechnen nichtgewerbliche Schuldnerberatungsstellen in der Regel keine Gebühren. Sollte jedoch ein Rechtsanwalt, ein Notar oder Steuerberater in Anspruch genommen werden, so fallen die Gebühren an, die sich aus der Summe der angefallenen Schulden berechnen. Ist der Schuldner nicht in der Lage, diese Kosten selbst zu tragen, kann er eine Beratungshilfe beantragen.²

Möchte der Schuldner von einer gewerblichen „geeigneten Stelle“ unterstützt werden, so kann ihm nach einer Ansicht auch in diesem Fall die Beratungshilfe gewährt werden, vorausgesetzt, es handelt sich um eine anerkannte Stelle i. S. v. § 305 Abs. I Nr. 1 InsO.³ Nach anderer Ansicht hat eine anerkannte Verbraucherinsolvenzberatungsstelle keinen Anspruch auf Abrechnung nach Beratungshilfegrundsätzen. Bei der Begründung wird unter anderem darauf verwiesen, dass die Schuldnerberatung bei der Verbraucherinsolvenz eigentlich kostenlos zu erfolgen habe und die gewerbliche Schuldenregulierung einen unerwünschten Nebeneffekt darstelle.⁴

Der Schuldner hat die Kosten der Gläubiger im Schuldenbereinigungsverfahren nicht zu tragen (§ 310 InsO). Damit soll gewährleistet werden, dass die verfügbaren Mittel

¹ Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 16.

² Vgl. Waldeck S., Private Insolvenz 2004, S. 11.

³ AG Ratingen, ZVI 2005, 630; Vgl. Schmitz - Winnenthal, in: ZVI 2004, 582; Beicht, in: ZVI 2005, 71.

⁴ LG Landau, NZI 2005, 639; Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 306, Rn. 16.

des Schuldners ungeschmälert für die Schuldenbereinigung eingeplant werden können, das Verfahren von einem Streit über die Angemessenheit der außergerichtlichen Kosten nicht belastet wird und der Gläubiger dazu veranlasst wird, aktiv an einer zügigen außergerichtlichen Einigung mitzuwirken.¹ Nach der h. M. gilt dies sowohl für das gerichtliche als auch für das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren.²

Nach anderer Auffassung kommt der Anspruch der Gläubiger auf Kostenerstattung im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren nur dann nicht in Betracht, wenn die entstandenen Kosten in den Rahmen zumutbarer Eigenbemühungen des Gläubigers fallen.³

§ 310 InsO regelt nur die Kostenerstattung des Gläubigers gegen den Schuldner und nicht umgekehrt. Eine für den Schuldner analoge oder erweiterte Anwendung scheidet folglich aus. Der Schuldner hat in jedem Fall keinen Kostenerstattungsanspruch gegen die Gläubiger und muss ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen.⁴

2.4.5 Außergerichtliche Verhandlungen

2.4.5.1 Ablauf

Der Schuldner bzw. sein anwaltlicher Vertreter muss den Schuldenbereinigungsplan den Gläubigern übermitteln und um eine Antwort innerhalb einer angemessenen Frist ersuchen. Angemessen ist in der Regel eine Monatsfrist. Äußert sich der Gläubiger nicht, wird es dem Schuldner zumutbar sein, zum Nachweis der Ernsthaftigkeit seines Schuldenbereinigungsversuches nochmals um Antwort zu ersuchen.⁵

In der Praxis hat es sich als sinnvoll erwiesen, zunächst von den Gläubigern eine aktualisierte Forderungsübersicht anzufordern, da es in vielen Fällen unmöglich ist, anhand der vorliegenden und häufig unvollständigen Unterlagen die Forderungshöhe zu ermitteln, und erst dann einen Schuldenbereinigungsplan auszuarbeiten. Diese Vorgehensweise erspart die Nachbesserungen des Schuldenbereinigungsplans, die ansonsten wegen der nachfolgenden Einwendungen der einzelnen Gläubiger notwendig wären. Folgender Ablauf der außergerichtlichen Schuldenbereinigung hat sich als geeignete Vorgehensweise bewährt:

¹ Vgl. Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 310, Rn. 1.

² Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 310, Rn. 3; Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 310, Rn. 1.

³ Vgl. Ott K., in: Kirchhof H.-P., Lwowski H.-J., Stürner R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 310 Rn. 5.

⁴ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 68.

⁵ Vgl. Hess H., Weis M., Insolvenzrecht: Tipps und Taktik 2005, S. 237.

1. Der Schuldner fordert in seinem Anschreiben die Gläubiger auf, eine Forderungsaufstellung zu übersenden.
2. Gläubiger teilen die Forderungshöhe in Form des § 305 Abs. II S. 2 InsO mit.
3. Der Schuldner prüft die mitgeteilten Forderungen.
4. Der Schuldner arbeitet einen Schuldenbereinigungsplan aus und schickt ihn an die Gläubiger.
5. Die Gläubiger prüfen den Schuldenbereinigungsplan und akzeptieren ihn entweder bzw. teilen dem Schuldner ihre Modifikationsvorschläge mit oder lehnen den Plan ab.
6. Im Falle der Ablehnung oder des Modifikationsvorschlags der Gläubiger kann der Schuldner ihnen einen abgeänderten Schuldenbereinigungsplan vorlegen. Anderenfalls sind die Verhandlungen gescheitert und der Schuldner hat innerhalb der nächsten sechs Monate einen Insolvenzantrag beim Insolvenzgericht zu stellen, wenn er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens begehrt (§ 305 Abs. I Nr. 1 InsO).

2.4.5.2 Die Auskunftspflichten der Gläubiger

Hat der Schuldner in seinem Anschreiben an die Gläubiger eine Forderungsaufstellung verlangt und auf ein beabsichtigtes Insolvenzverfahren hingewiesen, so sind die Gläubiger gem. § 305 Abs. II Satz 2 InsO verpflichtet, dem Schuldner auf eigene Kosten eine Forderungsaufstellung zuzusenden. Dieser Anspruch des Schuldners ist einklagbar. Die Forderungsaufstellung muss Hauptforderung, Kosten und Zinsen getrennt ausweisen, den Forderungsverlauf darstellen und die Verrechnungsart eingegangener Zahlungen benennen.¹

Der Anspruch auf Auskunftserteilung ist erst dann erfüllt, wenn der Gläubiger erklärt, neben den angegebenen Forderungen keine weiteren Forderungen gegen den Schuldner geltend zu machen.

Die Auskunftspflichten der Gläubiger führen häufig zu einem nicht unerheblichen Bearbeitungsaufwand. Bei geringfügigen Forderungen wird der Forderungsverzicht oft die wirtschaftlichste Bearbeitungsform darstellen. Vor einem Verzicht sollte jedoch ein Beleg über die Überschuldung bzw. die Einkommens- und Vermögenslosigkeit angefordert werden.²

¹ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 35.

² Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 941, Rn. 29.

2.4.5.3 Die Anforderungen an die Verhandlungen

2.4.5.3.1 Die gesetzlichen Anforderungen

Die gesetzlichen Anforderungen des § 305 Abs. I Nr. 1 InsO an die außergerichtlichen Verhandlungen sind knapp. Demnach soll eine Einigung mit den Gläubigern auf der Grundlage eines Plans versucht werden. Die Durchführung der Verhandlungen unterliegt weitgehend der Privatautonomie und gibt den Beteiligten den notwendigen Freiraum, die Verhandlungen den jeweiligen Verhältnissen anzupassen. Die Anforderungen des § 305 Abs. I Nr. 1 InsO sind erfüllt, wenn der Schuldner:¹

- den Gläubigern einen Schuldenbereinigungsplan unterbreitet,
- den Gläubigern Informationen über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse und Gesamtverbindlichkeiten gibt,
- die Verhandlungen ernstlich führt.

Den Schuldner trifft keine Verpflichtung:

- den Gläubigern Belege zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen vorzulegen,
- Abänderungen des Plans vorzunehmen, wenn Gläubiger dies verlangen,
- mit allen Gläubigern gleichzeitig zu verhandeln,
- die Verhandlungen für überschuldete Eheleute oder andere gemeinsam Haftende getrennt zu führen (im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren).

2.4.5.3.2 Die inhaltliche Kontrolle durch das Insolvenzgericht

Es findet keine inhaltliche Überprüfung der außergerichtlichen Verhandlungen durch das Insolvenzgericht statt. Es wird jedoch geprüft, ob eine formal richtige Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuches vorliegt, die schlüssig ein ernsthaftes Verfahren darlegt.²

Eine Ausnahme von dem Verzicht auf Inhaltserfordernisse bildet die Verpflichtung der bescheinigten Stelle oder Person, in der Bescheinigung die wesentlichen Gründe für das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuches anzugeben und den außergerichtlichen Plan beizufügen. Damit soll dem Gericht die Einschätzung

¹ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 938, Rn. 19.

² BayObLG, ZInsO 1999, 645.

ermöglicht werden, ob die Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens Aussicht auf Erfolg hat.¹

2.4.5.4 Die Notwendigkeit der Verhandlungen mit allen Gläubigern

Der Schuldner kann häufig nicht alle gegen ihn gerichteten Forderungen benennen. Er muss aber bemüht sein, alle Gläubiger in Verhandlungen mit einzubeziehen. Dafür gibt es zwei wichtige Gründe. Zum einem gilt ein Schuldenbereinigungsplan als Vertrag nur gegenüber den Gläubigern, die an den Verhandlungen teilgenommen und dem Plan zugestimmt haben. Es ergibt für den Schuldner wenig Sinn, mit Gläubigern einen aufwendigen außergerichtlichen Entschuldungsplan auszuhandeln, wenn bei diesen Verhandlungen auch nur ein Gläubiger nicht miteinbezogen wird und er dem Schuldner durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die Planerfüllung unmöglich macht.² Zum anderen hat der Schuldner dem Insolvenzgericht bei der Antragstellung ein richtiges und vollständiges Verzeichnis seiner Gläubiger vorzulegen (§ 305 Abs. I Nr. 3 InsO). Kommt er dieser Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nach, kann ihm die Restschuldbefreiung versagt werden (§ 290 Abs. I Nr. 6 InsO).³

Der Schuldner hat also Anstrengungen zu unternehmen, um sämtliche Gläubiger zu ermitteln. Er wird einen Gläubiger, den er nicht erreicht hat, nicht einfach aus dem Gläubigerverzeichnis streichen können, sondern mit Einwohnermeldeamts- oder Handelsregisteranfragen Nachforschungen anstellen müssen.⁴

2.4.6 Zwangsvollstreckungsmaßnahmen

Verhandlungen über eine außergerichtliche Schuldenbereinigung verhindern nicht die Zwangsvollstreckung durch die Gläubiger. Das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO setzt das eröffnete Insolvenzverfahren voraus. In der Praxis kommt es häufig vor, dass viele Gläubiger erst durch die Kontaktaufnahme des Schuldners bei der außergerichtlichen Schuldenbereinigung auf das bevorstehende Entschuldungsverfahren aufmerksam werden und sofort die Vollstreckungsversuche unternehmen. Das führt zum endgültigen Abbruch des außergerichtlichen Einigungsversuches und das Ziel des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens – Entlastung der Gerichte und einvernehmliche Schuldenbereinigung – wird nicht erreicht.

¹ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 9a.

² Vgl. Vallender, in: ZIP 2000, 1288.

³ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 941, Rn. 31.

⁴ OLG Frankfurt, ZInsO 2000, 565.

Trotz der gewichtigen Gründe, die für einen umfassenden Vollstreckungsschutz sprechen, hat der Gesetzgeber keine Vorkehrungen getroffen, um das Problem zu lösen.¹ Mit dem § 305 a InsO – Scheitern der außergerichtlichen Schuldenbereinigung im Falle der Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger – hat er jedoch versucht, das Problem zu entschärfen. Diese Vorschrift soll gewährleisten, dass die Gläubiger vor Vollstreckungsversuchen ihre Absicht noch einmal überdenken, weil sie im Falle des Vollstreckungsversuches den sofortigen Übergang in das gerichtliche Verfahren riskieren. Das setzt jedoch voraus, dass Verhandlungen mit den Gläubigern stattgefunden haben. Der Begriff „Verhandlungen“ muss eng ausgelegt werden und bedingt daher, dass den Gläubigern zumindest ein Schuldenbereinigungsplan übersandt wurde.² § 305 a InsO verpflichtet den Schuldner aber nicht, die Verhandlungen bei der Zwangsvollstreckung abzubrechen und einen Insolvenzantrag zu stellen, vielmehr kann er sie ungestört weiterführen, soweit es noch Sinn ergibt.

Zusätzlich zu dieser Regelung hat der Gesetzgeber eine sog. Rücklagensperre (§ 88 InsO) im Falle des Eröffnungsinsolvenzantrages bzw. Anschlussinsolvenzantrages durch den Schuldner auf drei Monate festgesetzt (§ 312 Abs. I S. 3 InsO). Die Rücklagensperre bewirkt, dass Sicherungen von Gläubigern, die durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag erreicht wurden, mit der Verfahrenseröffnung rückwirkend unwirksam werden.³

Die Rücklagensperre in Verbindung mit der Möglichkeit des Schuldners aus § 305 a InsO kann eine Zwangsvollstreckung zwar nicht verhindern, sie jedoch für Gläubiger nutzlos und somit unattraktiv machen.⁴

2.4.7 Der außergerichtliche Schuldenbereinigungsplan

2.4.7.1 Inhalt

Das Primärziel des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens – die Entlastung der Gerichte – kann nur erreicht werden, wenn der Schuldner sich ernstlich und nachdrücklich um eine Einigung mit den Gläubigern bemüht. Aus diesem Grund ist

¹ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 70.

² BT-Drucks. 14/5680, S. 31.

³ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 71.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 950, Rn. 50.

vorgeschrieben, dass der Einigungsversuch „auf der Grundlage eines Plans“ zu erfolgen hat.¹

Der Inhalt des Plans unterliegt Privatautonomie.² Den Gläubigern können feste Ratenzahlungen, Einmalzahlungen, Teilforderungserlass, Stundung oder Ratenzahlungen, deren Höhe sich an der jeweiligen Pfändbarkeit des Schuldners orientiert, sog. flexible Pläne, angeboten werden.

In der Praxis haben sich drei Arten von Plänen durchgesetzt: Einmalzahlungen, feste Ratenzahlungen und flexible Pläne.³

Der Plan muss auf jeden Fall die ernstlichen Bemühungen des Schuldners um eine Einigung mit den Gläubigern erkennen lassen. Hat der Schuldner beispielsweise wegen geringer Einkünfte oder Arbeitslosigkeit weder pfändbares Einkommen noch Vermögen, so sollte er den Gläubigern zumindest einen flexiblen Nullplan vorschlagen. So würde der Schuldner den Gläubigern wenigstens die Chance lassen, am künftigen pfändbaren Einkommen zu partizipieren, was als ernsthafter Einigungsversuch zu verstehen wäre.⁴

Es ist umstritten, ob ein Nullplan – ein vorgerichtlicher oder gerichtlicher Schuldenbereinigungsplan des Schuldners, der einen völligen Verzicht des Gläubigers auf seine Forderungen ohne jede Leistung seitens des Schuldners vorsieht – als ernsthafter Einigungsversuch in Betracht kommen kann (dazu ausführlicher unter 2.6.3.2 Nullplan).

Der außergerichtliche Schuldenbereinigungsplan wird in der Praxis wohl überwiegend mit dem später bei Gericht einzureichenden Plan übereinstimmen, wenn es zum gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren kommen sollte. In Anbetracht dieser Tatsache scheint es sinnvoll zu sein, bereits in diesem Verfahrensstadium die Vorgaben des § 305 Abs. I Nr. 1, 3 InsO zu berücksichtigen. Eine solche Vorgehensweise ist effizient und vermeidet doppelte Arbeit. Somit ist es nicht notwendig, dass der Schuldner den Plan vor seiner Einreichung bei Gericht noch einmal abändert oder ergänzt. Eine Vereinheitlichung sollte insbesondere bezüglich der Verzeichnisse nach § 305 Abs. I Nr. 3 InsO angestrebt werden.

¹ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305, Rn. 10.

² Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305, Rn. 117.

³ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 28a.

⁴ Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 42.

2.4.7.2 Ablehnung

Der Schuldenbereinigungsplan ist ein Vertrag, auf dessen Grundlage das Rechtsverhältnis neu gestaltet wird.¹ Sein Zustandekommen hängt davon ab, ob alle Beteiligten zustimmen (§§ 311, 145 ff. BGB), anderenfalls ist der Plan gescheitert. Die Zustimmung muss ausdrücklich erfolgen, Schweigen der Gläubiger gilt nicht als Zustimmung. Ein Gläubiger braucht nicht zu begründen, warum er der Plan ablehnt oder einfach schweigt. Möchte der Gläubiger dem Plan nur mit bestimmten Änderungen zustimmen, so ist dies rechtlich eine Ablehnung des Plans und zugleich ein neues Angebot über einen anderen Plan an den Schuldner, § 150 Abs. II BGB.² Wird die einhellige Zustimmung der Gläubiger nicht erreicht, so kann der Schuldner innerhalb der nächsten sechs Monate einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen (§ 305 Abs. I Nr. 1 InsO).

2.4.7.3 Annahme

Stimmen alle Gläubiger dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan zu, endet das Schuldenbereinigungsverfahren an dieser Stelle. Der Plan kommt als außergerichtlicher Entschuldungsvertrag zustande.³

Der angenommene außergerichtliche Schuldenbereinigungsplan ist kein Vollstreckungstitel i. S. des Zwangsvollstreckungsrechts. Wollen die Gläubiger ihre Forderungen durchsetzen, müssen sie sich einen Titel durch Klage oder Vollstreckungsbescheid besorgen.⁴

2.5 Einleitung des gerichtlichen Verfahrens

2.5.1 Eröffnungsantrag

Ist die außergerichtliche Einigung gescheitert, so soll sie nochmals mit Hilfe des Insolvenzgerichts versucht werden. Zuständigkeit liegt hier bei dem Richter und nicht dem Rechtspfleger (§ 18 Abs. I Nr. 1 RPflG). Der Schuldner leitet diesen Abschnitt mit seinem Insolvenzantrag ein (§ 305 Abs. I InsO). Der Eröffnungsantrag muss innerhalb der letzten sechs Monate nach dem außergerichtlichen Verfahren erfolgen.⁵

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 56.

² Vgl. Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 61.

³ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 937, Rn. 18.

⁴ Vgl. Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 61.

⁵ Vgl. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 57.

„Der zeitliche Zusammenhang ist insbesondere deshalb wichtig, weil der Gesetzgeber erhofft, dass eine Einigung insbesondere aufgrund der ansonsten drohenden gerichtlichen Restschuldbefreiung zustande kommen kann.“¹

Es ist umstritten, welcher Zeitpunkt für den Beginn der sechsmonatigen Frist maßgeblich ist. Nach einer Ansicht gilt als maßgeblicher Zeitpunkt die Ausstellung der Bescheinigung und nicht die letzte Ablehnung durch den Gläubiger. Das wird damit begründet, dass ein endgültiges Scheitern bereits aufgrund der Ablehnung nur eines Gläubigers eintreten kann, möglicherweise aber auch erst dann, wenn nach der Analyse der Gläubigerantworten und einer weiteren Besprechung mit dem Schuldner keine Aussicht auf eine Erfolg versprechende Nachbesserung des Plans zu erkennen ist,² somit lässt sich der Zeitpunkt des Scheiterns nicht immer auf den Zeitpunkt der Ablehnung abstellen.

Nach der h. M. ist der maßgebliche Zeitpunkt für den Fristbeginn der Zeitpunkt der letzten Ablehnung des Vorschlags des Schuldners durch den Gläubiger und nicht das Datum der Bescheinigung.³

Diese Ansicht wird auch in der Rechtsprechung mit dem Argument vertreten, dass es nicht im Belieben des Schuldners bzw. seines Verfahrensbevollmächtigten liegen könne, wann ein Scheitern bescheinigt und damit die Frist des § 305 Abs. I Nr. 1 InsO in Gang gesetzt wird.⁴

Der Insolvenzantrag muss schriftlich gestellt werden. Nach der geltenden Rechtsprechung ist es auch zulässig, einen Antrag per Fax einzureichen, vorausgesetzt, er ist unterzeichnet. Für die Antragstellung besteht ein Formularzwang. Ein in anderer Form eingereichter Antrag wird vom Gericht beanstandet werden.⁵

Das Verbraucherinsolvenzverfahren kann im Gegensatz zum Regelinsolvenzverfahren nicht zu Protokoll bei der Geschäftsstelle beantragt werden. Die Rechtsantragsstellen werden also bei der Antragstellung nicht behilflich sein, man könnte aber Hilfe „der geeigneten Person oder Stelle“, die beim außergerichtlichen Verfahren unterstützend tätig war, in Anspruch nehmen.⁶

¹ Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 12.

² Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 12.

³ Vgl. Buck S., in: Braun E., Kommentar zur Insolvenzordnung 2004, § 305, Rn. 10; Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305, Rn. 70.

⁴ AG Göttingen, ZVI 2005, 371.

⁵ LG Kleve ZVI 2002, 200.

⁶ Vgl. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 64.

2.5.2 Relevanter Zeitpunkt für das Vorliegen des Insolvenzgrundes

Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes gem. § 16 InsO notwendig. Fehlt ein solcher, muss das Gericht den Antrag als unbegründet zurückweisen. Bei der Frage des Vorliegens des Insolvenzgrundes im Verbraucherinsolvenzverfahren ist es wichtig zu beachten, dass bei einem Eröffnungsantrag des Schuldners dem Insolvenzverfahren das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren vorgeschaltet werden kann. In diesem Fall ruht das Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Entscheidung über den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan (§ 306 Abs. 1 S. 1 InsO).¹

Diese Besonderheit des Verbraucherinsolvenzverfahrens führt zu der Frage, ob das Vorliegen eines Insolvenzgrundes erst bei der Entscheidung über den Eröffnungsantrag, d. h. nach dem ggf. vorgeschalteten Schuldenbereinigungsverfahren, oder bereits bei der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens geprüft werden muss. Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass der Insolvenzgrund bereits bei der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens vorliegen muss.² Dies wird damit begründet, dass es keinen Sinn ergäbe, ein Schuldenbereinigungsverfahren einzuleiten, obwohl das Insolvenzverfahren später vielleicht wegen des Nichtvorliegens des Insolvenzgrundes nicht stattfinden würde.

Nach anderer Ansicht muss die Prüfung erst bei der Entscheidung über den Eröffnungsantrag stattfinden, weil die Insolvenzgründe erst bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegen müssen und folglich auch erst dann zu prüfen sind.³ Hierfür spricht auch die Natur des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens, das zunächst ein reines Vermittlungsverfahren ist, wobei hier genauso wie bei dem außergerichtlichen Verfahren allein die Entscheidung der Beteiligten über den vorgelegten Plan im Vordergrund steht.⁴ „Ergibt sich aber aus den vom Schuldner vorgelegten Unterlagen ..., dass ein Eröffnungsgrund eindeutig nicht vorliegt, so fehlt es auch schon für die Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens an einem Rechtsschutzinteresse.“⁵ Kann der Schuldner die Notwendigkeit eines gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens in diesem Fall nicht darlegen, so gilt der Antrag als zurückgenommen.

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 80.

² Vgl. Krug P., Der Verbraucherkonkurs 1998, S. 115 ff. ; Wenzel F., in: Kübler B.M., Prütting H., Kommentar zur Insolvenzordnung 2004, § 306, Rn. 13.

³ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 306, Rn. 4; Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 306, Rn. 3; Fuchs K., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2000, S. 1703, Rn. 72; Uhlenbruck, in: NZI 2000, 17.

⁴ Vgl. Uhlenbruck, in: NZI 2000, 15 ff.

⁵ Ott P., in: Kirchhof H.-P., Lwowski H.-J., Stürner R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 306 Rn. 8.

2.5.3 Vorzulegende Unterlagen

Der Schuldner ist verpflichtet, seinem Insolvenzantrag spezifische Unterlagen und Erklärungen beizufügen (§ 305 Abs. I InsO). Kommt der Schuldner dieser Verpflichtung nicht nach und reicht entweder keine oder nur unvollständige Unterlagen ein, wird das Gericht den Schuldner auffordern, die fehlenden unverzüglich zu ergänzen.¹ Bei dieser Aufforderung soll das Gericht konkret bezeichnen, welche Unterlagen fehlen.² Reagiert der Schuldner auf die Aufforderung des Gerichtes innerhalb einer Frist von einem Monat nicht, so gilt sein Antrag als zurückgenommen (§ 305 Abs. III S. 2 InsO). Eine Verlängerung dieser Frist ist nicht möglich. Das Gericht kann aber, wenn ein Bedürfnis dafür besteht, seine Aufforderung und damit den Fristbeginn hinauschieben.³

Ein Rechtsmittel gegen die Aufforderung des Gerichtes, die Unterlagen nachzureichen, ist im Gesetz nicht vorgesehen. In dem Fall, dass der Schuldner einen Anschlussantrag nach dem Antrag des Gläubigers stellt und zunächst ein außergerichtlicher Einigungsversuch durchgeführt werden muss, wird dem Schuldner eine Frist von drei Monaten zur Beibringung aller Unterlagen eingeräumt (§ 305 Abs. III S. 3 InsO).

2.6 Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren

2.6.1 Gang des Verfahrens

Reicht der Schuldner die erforderlichen Unterlagen ein, beginnt das gerichtliche Verfahren über den Schuldenbereinigungsplan zu laufen. Als Erstes wird das Insolvenzgericht die Vollständigkeit und fristgerechte Einreichung der Unterlagen überprüfen. Da möglichst schnell festgestellt werden soll, ob der Schuldenbereinigungsplan Grundlage für eine einvernehmliche Lösung sein kann, wird das Gericht den Gläubigern die vom Schuldner eingereichte Vermögensübersicht und den Schuldenbereinigungsplan förmlich (mit der Unterschrift des Schuldners und der Beglaubigung durch das Gericht) zustellen (§ 307 InsO). Die Gläubiger werden aufgefordert, sich binnen eines Monats zu den Unterlagen zu äußern. Schweigen gilt als Zustimmung zum Plan. Bei Widersprüchen von Gläubigern kann der Schuldner seinen Plan ändern. Der geänderte Plan ist den Gläubigern erneut zuzustellen.⁴

¹ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 85.

² Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305, Rn. 34a.

³ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 41 ff.

⁴ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 307, Rn. 1.

Weiterhin kann der Verfahrensablauf in zwei Abschnitte zerlegt werden. Zuerst prüft das Insolvenzgericht, ob eine Einigung zwischen den Parteien auf der Grundlage des Schuldenbereinigungsplans Aussicht auf Erfolg hat. Ob ein gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren durchzuführen ist, liegt im Ermessen des Gerichtes.

Wird nach der freien Überzeugung des Gerichtes der Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich nicht angenommen werden, ordnet das Gericht nach Anhörung des Schuldners die Fortsetzung des Insolvenzverfahrens an. „Freie Überzeugung“ bedeutet, dass das Gericht nicht von sachfremden Überlegungen bei seiner Entscheidung geleitet werden darf.¹ In Fällen, in denen wahrscheinlich ist oder bereits von vornherein feststeht, dass eine Einigung nicht erzielt wird, sollen Zeit und Kosten des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens erspart bleiben.²

Nach der Anhörung des Schuldners hat das Gericht die Prognose zu stellen, ob die Annahme des Plans durch Zustimmung der Gläubiger oder im Wege der Zustimmungsersetzung durch das Gericht gem. § 309 InsO wahrscheinlicher ist als das Scheitern.³

Die Entscheidung, mit der das Gericht die Verfahrensfortsetzung über den Eröffnungsantrag anordnet, ist nicht anfechtbar⁴ und muss auch nicht begründet werden.⁵

Ist das Gericht der Meinung, dass ein gerichtlicher Schuldenbereinigungsversuch aussichtsreich ist, ruht das Insolvenzverfahren bis zur Entscheidung über den Schuldenbereinigungsplan. Der Zeitraum des Ruhens darf drei Monate nicht überschreiten (§ 306 Abs. I S. 2 InsO). Erhält das Insolvenzgericht die Zustimmung aller Gläubiger zum Schuldenbereinigungsplan nicht und kann es die Ablehnung auch nicht ersetzen, wird das ruhende Verfahren von Amts wegen wieder aufgenommen. Die Wiederaufnahme des Insolvenzverfahrens erfolgt also entweder bei einer Anordnung der Verfahrensfortsetzung nach § 306 Abs. I S. 3 InsO oder beim Scheitern des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens.

Kommt der gerichtliche Schuldenbereinigungsplan im Ergebnis zustande, entfällt das Bedürfnis für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens und der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gilt gem. § 308 Abs. II InsO als zurückgenommen.⁶

Bei der Insolvenzantragstellung durch den Gläubiger gibt es im Verfahrensablauf bestimmte Besonderheiten. Bei dem Gläubigerantrag erhält der Schuldner die

¹ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 102.

² Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 306, Rn. 3a.

³ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 306, Rn. 7b f.

⁴ LG Berlin, ZVI 2003, 77.

⁵ Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 306, Rn. 23.

⁶ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 104.

Gelegenheit, selbst einen Insolvenzantrag zu stellen, womit das Verfahren gem. § 306 Abs. I InsO ruht und der Schuldner gezwungen wird, das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren zu durchlaufen. In diesem Fall ist das Verfahren nicht fakultativ. Stellt der Schuldner keinen Anschlussantrag, gelangt er unmittelbar in das vereinfachte Insolvenzverfahren und kann von der Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach § 287 Abs. I S. 1 InsO keinen Gebrauch machen.

2.6.2 Sicherungsmaßnahmen

Ruht das Insolvenzverfahren, kann das Insolvenzgericht von seinem Recht nach § 306 Abs. II InsO, Sicherungsmaßnahmen zu erlassen, Gebrauch machen, was zum Schutz des ungestörten Fortgangs des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens notwendig sein kann. Aus § 21 Abs. II InsO ergibt sich, welche Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden können. In Betracht kommen insbesondere:¹

- **Allgemeines Verfügungsverbot für den Schuldner.** Es führt dazu, dass der Schuldner nur noch beschränkt über seine pfändbaren Vermögensbestandteile verfügen kann.
- **Verbot, Sicherheiten an die Gläubiger herauszugeben.**
- **Untersagung oder einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.** Sie führen zur Einschränkung des Spielraums, über die Masse zu verfügen. Die Untersagung dürfte nur in Verbindung mit der Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots in Betracht kommen.
- **Bestellung eines vorläufigen Treuhänders.** Eine derartige Anordnung ist möglich, wird aber in der Regel nicht erforderlich sein. Sie würde zu dem Ziel, Kosten und Aufwand in diesem Verfahrensstadium noch so gering wie möglich zu halten, im Widerspruch stehen.² Nur im Falle der gleichzeitigen Anordnung eines Verfügungsverbots könnte die Bestellung eines vorläufigen Treuhänders gerechtfertigt sein, weil in diesem Fall die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Treuhänder übergeht und er das Vermögen des Schuldners zu sichern hat (§ 22 Abs. I S.1, S.2 Nr. 1 InsO).³

¹ Vgl. Ott P., in: Kirchhof H.-P., Lwowski H.-J., Stürner R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 306 Rn. 12 f.

² Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 306, Rn. 47 ff.

³ Vgl. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 89.

Ein Rechtsanspruch auf die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen besteht nicht. Die Anordnung erfolgt nur von Amts wegen. Dem Schuldner steht gegen die Anordnung einer Sicherungsmaßnahme die sofortige Beschwerde zu (§ 21 Abs. I S. 2 InsO). Ein Rechtsmittel gegen die Ablehnung einer Sicherungsmaßnahme ist vom Gesetz nicht vorgesehen.

2.6.3 Gerichtlicher Schuldenbereinigungsplan

2.6.3.1 Inhalt

Der Inhalt des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans kann grds. frei festgelegt werden. Hier gilt der Grundsatz der Privatautonomie. Ziel bei der Planausarbeitung muss es sein, den Gläubigern solche Bedingungen anzubieten, die sowohl die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Schuldners als auch die Interessen des Gläubigers angemessen berücksichtigen. Für die Höhe der Leistungen des Schuldners ist es ein wichtiges Kriterium, mit welchen Zahlungen die Gläubiger zu rechnen hätten, wenn es zu einem vereinfachten Insolvenzverfahren mit der Möglichkeit der Restschuldbefreiung kommen würde. Denn die Zustimmung der Gläubiger wird davon abhängen, ob die Annahme des Plans für sie nicht ungünstiger ist als die bei seinem Scheitern eingreifenden gesetzlichen Regelungen.¹

Der gerichtliche Plan muss:

- einen Zeitpunkt benennen, zu dem er in Kraft treten soll,²
- Schuldner und Gläubiger mit Anschrift ausdrücklich benennen, da der angenommene Plan eine Titelfunktion haben kann,³
- eine Regelung darüber enthalten, inwieweit Sicherheiten vom Plan beeinträchtigt werden (§ 305 Abs. I Nr. 4 InsO). Im Plan ist z. B. zu bezeichnen, inwieweit Bürgschaften, Aussonderungsrechte oder Absonderungsrechte bestehen bleiben bzw. berührt werden. Damit sollten bessere Transparenz erreicht und Irrtümer der Beteiligten über die Wirkung des Plans vermieden werden.⁴ Enthält der Plan solche Angaben nicht, so kann der Insolvenzantrag vom Gericht als unvollständig zurückgewiesen werden.

¹ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305, Rn. 24 f.

² Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 936, Rn. 87.

³ AG Duisburg, ZInsO 2001, 275.

⁴ BT-Drucks. 12/7302 S.191.

2.6.3.2 Nullplan

Es ist umstritten, ob ein Plan, in dem der Schuldner den Gläubigern keine Zahlungen anbietet und alle künftigen Erwerbschancen sich selbst vorbehält, ein sog. Nullplan, zulässig ist. Rechtlich stellt ein solcher Plan einen Vertrag über einen Schuldenerlass i. S. v. § 397 BGB dar. Da eine inhaltliche Überprüfung des Plans durch das Gericht nicht stattfindet und die Möglichkeit besteht, dass sich die Gläubiger auch mit einem vollständigen Forderungsverzicht einverstanden erklären, ist auch ein Nullplan nach der h. M. zulässig.¹

Nach anderer Ansicht kann ein solcher Plan regelmäßig nicht als Grundlage für eine angemessene Schuldenbereinigung angesehen werden, stellt in der Regel auch keinen ernstlichen Einigungsversuch dar und kann ausnahmsweise nur dann akzeptiert werden, wenn der Schuldner nachweislich kein Vermögen und kein Einkommen hat und dies auch in Zukunft nicht zu erwarten ist.² Für diese Ansicht finden sich aber in der Praxis nur wenige Entscheidungen.³

Da eine Mindestquote gesetzlich nicht vorgeschrieben ist und die Insolvenzordnung keine Vorschriften enthält, die einem massenlosen Verfahren entgegenstehen, kann die Zulässigkeit eines Nullplans nur schwer abgestritten werden. Darüber hinaus könnte es einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz darstellen.⁴

2.6.3.3 Wiederauflebensklausel, Anpassungsklausel

Den Gläubigern wird die Zustimmung leichter fallen, wenn der Plan Sanktionen für den Verzug mit Ratenzahlungen enthält. Dies ließe sich mit der sog. Wiederauflebensklausel erreichen, die regelt, dass die ursprünglichen Forderungen nicht für immer erlöschen, sondern nur für den Fall, dass die im Plan vereinbarten neuen Verbindlichkeiten tatsächlich erfüllt werden. Anderenfalls leben die ursprünglichen Forderungen wieder auf.

¹ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 305, Rn. 29; BayOLG, ZInsO 2000, 161; OLG Frankfurt, NZI 2000, 137.

² Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305, Rn. 12; Ott P., in: Kirchhof H.-P., Lwowski H.-J., Stürner R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305 Rn. 17, 66 f.

³ LG Wuppertal, InVo 2000, 20; AG Baden – Baden, NZI 1999, 125.

⁴ So auch z.B. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 88; Pape, Haarmeyer, in: ZInsO 1999, 239.

Gut durchdachte Pläne sollten außerdem Anpassungsregelungen für den Fall, dass sich die wirtschaftlichen oder persönlichen Verhältnisse ändern, beinhalten. Eine gesetzliche Anpassungsregelung besteht nicht, deswegen müssen solche Anpassungsklauseln in dem Plan mit vereinbart werden.¹

2.6.3.4 Streitige Forderungen

Bei den streitigen Forderungen empfiehlt sich grds. eine gerichtliche Klärung außerhalb der Schuldenbereinigung, um die Wirksamkeit des Plans insgesamt nicht von der Frage abhängig zu machen, ob die Forderung besteht oder nicht.²

Regelungen über die Behandlung streitiger Forderungen können aber auch in den Schuldenbereinigungsplan aufgenommen werden. Eine solche Regelung kann z.B. vorsehen, dass der Gläubiger, dessen Forderung umstritten ist, die gleiche Quote wie alle anderen Gläubiger erhält, soweit sich seine Forderungen, z. B. auf dem Wege eines Rechtsstreits, als begründet erweisen. Dadurch wird erreicht, dass eine streitige Forderung, die nicht in das Forderungsverzeichnis aufgenommen worden ist, nachträglich, nach der rechtskräftigen Feststellung, in den Schuldenbereinigungsplan einbezogen wird und der Gläubiger nur die Quote erhält. Sonst könnte der Gläubiger Erfüllung in voller Höhe verlangen (§ 308 Abs. III S. 1 InsO).³

2.6.3.5 Die Annahme des Plans

Die Annahme des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans kann gem. § 308 Abs. I S. 1 InsO auf zwei Wegen erreicht werden:

- Entweder hat keiner der nach § 307 InsO angeschriebenen Gläubiger innerhalb der Monatsfrist Einwendungen gegen den Plan erhoben
- oder die geltend gemachten Einwendungen sind sämtlich vom Gericht ausgeräumt worden (§ 309 InsO).

¹ Vgl. Heyer H.-U. Einführung in das Insolvenzrecht 2005, S. 62.

² Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305, Rn. 25, 33.

³ Vgl. Ott K., in: Kirchhof H.-P., Lwowski H.-J., Stürmer R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 305 Rn. 50.

2.6.3.5.1 Zustimmungsersetzung

Die Ausräumung der Gläubigereinwendungen erfolgt mittels Zustimmungsersetzung durch das Gericht (§ 309 InsO). Stellt das Gericht bei der Auswertung der Stellungnahmen der Gläubiger eine Kopf- und Summenmehrheit fest, so hat es gem. § 309 Abs. I InsO nur auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners die Zustimmung der abgelegten Gläubiger zu ersetzen. Jeder Gläubiger verfügt bei der Ermittlung der Kopfmehrheit nur über eine Stimme, unabhängig von der Anzahl seiner Forderungen.¹ Bei der Ermittlung der Kopfmehrheit ist die aktuelle Gläubigerzahl maßgeblich. Verzichtet z. B. einer von insgesamt sechs Gläubigern nach der Übersendung des Schuldenbereinigungsplans auf seine Forderung, so liegt die Kopfmehrheit nach dem Verzicht bereits bei drei zustimmenden Gläubigern vor.²

Bei der Feststellung der Summenmehrheiten der Forderungen ist von den Angaben des Schuldners auszugehen. Die Zustimmungsersetzung ist nicht möglich, wenn (§ 309 Abs. I S. 2, Abs. III InsO):³

- **Ein Gläubiger im Schuldenbereinigungsplan nicht angemessen beteiligt wird.** Eine nicht angemessene Beteiligung liegt z. B. dann vor, wenn dem Gläubiger ohne sachlichen Grund eine niedrigere Befriedigungsquote als den anderen Gläubigern zukommen soll. Nach der Rechtsprechung ist eine Abweichung bis zu 50 Euro zulässig.⁴
- **Ein Gläubiger durch den Schuldenbereinigungsplan wirtschaftlich schlechter gestellt wird als bei der Durchführung des vereinfachten Insolvenzverfahrens und bei der Erteilung der Restschuldbefreiung.** Um die Schlechterstellung festzustellen, wird das Gericht zuerst prüfen, ob im Schuldenbereinigungsplan eine Regelung enthalten oder nicht enthalten ist, die zu Lasten des Gläubigers von den Regelungen des Restschuldbefreiungsverfahrens abweicht. Im zweiten Schritt prüft das Gericht, ob die Abweichung den Gläubiger tatsächlich wirtschaftlich schlechter stellt als bei der Durchführung des vereinfachten Verfahrens und der Erteilung der Restschuldbefreiung. So wird z. B. im Falle der fehlenden Wiederauflebensklausel die wirtschaftliche Schlechterstellung bejaht,⁵ im Falle des flexiblen Nullplanes liegt sie dagegen nach der Rechtsprechung nicht vor.⁶

¹ OLG Köln, ZInsO 2001, 85.

² OLG Karlsruhe, ZInsO 2000, 238.

³ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 973 f., Rn. 117 ff.

⁴ AG Hamburg, NZI 2000, 283.

⁵ LG Memmingen, NZI 2000, 233.

⁶ AG Göttingen, ZInsO 2001, 527.

- **Ernsthafte Zweifel an Bestand oder Höhe einer Forderung sich ergeben.**
Der Zweifel muss einen nicht nur geringfügigen Teil der Forderungen betreffen.

Vor der Entscheidung bezüglich der Zustimmungsersetzung muss der betroffene Gläubiger gem. § 309 Abs. II InsO von dem Gericht angehört werden. Gegen den Beschluss über die Zustimmungsersetzung können sowohl der Antragsteller als auch der Gläubiger, dessen Zustimmung ersetzt werden soll, mit der sofortigen Beschwerde gem. § 574 ZPO innerhalb einer Zweiwochenfrist anfechten (§ 309 Abs. II S. 3 InsO).

Stellt weder ein Gläubiger noch der Schuldner einen Antrag auf die Zustimmungsersetzung, hat das Gericht trotz Vorliegens der Kopf- und Summenmehrheit das Insolvenzeröffnungsverfahren fortzusetzen, weil der außergerichtliche Schuldenbereinigungsversuch dann als gescheitert gilt.

2.6.3.5.2 *Beschluss*

Die Annahme des Plans wird vom Insolvenzgericht durch Beschluss festgestellt (§ 308 Abs. I 2 HS InsO). Eine Ausfertigung des Schuldenbereinigungsplans und des Beschlusses wird dem Schuldner und den Gläubigern zugestellt (§ 308 Abs. I S. 3 InsO).

Der Beschluss ergeht ohne inhaltliche Prüfung des Plans.¹ Offensichtliche Mängel hat das Gericht bereits vor der Zustellung an die Gläubiger auf dem Weg des § 305 Abs. I, III InsO auszuräumen. Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss ist nicht gegeben.²

2.6.3.5.3 *Wirkung*

Der angenommene gerichtliche Schuldenbereinigungsplan hat die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs (§§ 308 Abs. I S. 2 InsO, 794 Abs. I Nr. 1 ZPO), d. h., sind bestimmte Gläubiger im Plan nicht genannt worden, erlöschen ihre Forderungen nicht; sind die Forderungen eines Gläubiger höher als im Plan vom Schuldner angegeben und ist dies vom Gläubiger nicht berichtet worden, führt es zum Erlöschen auch des Restes der Forderung; hat ein Gläubiger mehrere Forderungen, nennt der

¹ Vgl. Fuchs K., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2000, S. 1713, Rn. 105.

² Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 308, Rn. 2a.

Schuldner im Plan aber nur eine davon, so ist nur diese Forderung vom Plan erfasst.¹

Durch den angenommenen Schuldenbereinigungsplan tritt eine Modifikation des bisherigen Schuldverhältnisses ein. Schuldenbereinigungsplan und Beschluss bilden die Grundlage eines wirksamen Vollstreckungstitels. Die Ansprüche der Gläubiger verändern sich entsprechend den Vereinbarungen im Plan. Der angenommene Schuldenbereinigungsplan ist gleichzeitig zivilrechtliches Rechtsgeschäft und Prozesshandlung. In letzterer Funktion beendet er das gerichtliche Verfahren und ermöglicht die Zwangsvollstreckung.² Nach der Annahme des Plans obliegt es allein den Gläubigern, für die Durchsetzung der Ansprüche zu sorgen. Der Gesetzgeber hat für die Zeit nach der Planannahme keine Regelungen vorgesehen.

Kommt der gerichtliche Schuldenbereinigungsplan nicht zustande, so ist der außergerichtliche Schuldenbereinigungsversuch gescheitert. Die zweite Stufe des Verbraucherinsolvenzverfahrens – außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren – wird verlassen und das Verbraucherinsolvenzverfahren geht in die dritte Stufe – vereinfachte Insolvenzverfahren – über.

2.7 Vereinfachtes Insolvenzverfahren

2.7.1 Die Besonderheiten im Vergleich zum Regelinsolvenzverfahren

Für das Verbraucherinsolvenzverfahren gelten die allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung, wenn in §§ 304-314 InsO nichts anderes bestimmt ist (§ 304 Abs. 1 S.1 InsO). Das vereinfachte Insolvenzverfahren ist in §§ 311 ff. InsO geregelt, die der Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung dienen, was bei der Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse des Schuldners durchaus sinnvoll ist. Das Verfahren soll im Vergleich zum Regelinsolvenzverfahren straffer, schneller und unkomplizierter sein.³ Das sollte zur Entlastung der Gerichte und zur kostengünstigeren Gestaltung des Verfahrens führen.

Sinn und Zweck des vereinfachten Verfahrens ist genauso wie bei dem Regelinsolvenzverfahren eine möglichst gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger.

¹ Vgl. Zimmermann W., Insolvenzrecht 2003, S. 154.

² Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 118.

³ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 124.

Zugriffsobjekt für die Gläubiger ist die Insolvenzmasse. Der Begriff Insolvenzmasse erfasst das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Verfahrenseröffnung gehört und das er während des Verfahrens erlangt (§ 35 InsO), z. B. durch Neuerwerb wie Arbeitseinkommen. Nicht zur Insolvenzmasse gehören Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen (§ 36 Abs. I S.1 InsO), wie z. B. der nichtpfändbare Anteil des Arbeitseinkommens. Pfändbare Gegenstände, die zum Hausrat gehören und im Haushalt des Schuldners gebraucht werden, gehören nicht zur Insolvenzmasse, wenn es ersichtlich ist, dass der Erlös nach ihrer Verwertung zu ihrem Wert außer allem Verhältnis steht (§ 36 Abs. III InsO).¹

§§ 811, 812 ZPO regeln, welche Gegenstände unpfändbar sind. Darunter fallen z. B. der gewöhnliche Hausrat sowie zur Ausübung der Erwerbstätigkeit erforderliche Gegenstände wie ein PKW.²

Verfügt der Schuldner über keine sonstigen Vermögenswerte außer seinem Arbeitseinkommen, besteht die Insolvenzmasse von der Eröffnung bis zur Beendigung des Verfahrens aus dem pfändbaren Teil seines laufenden Arbeitseinkommens oder vergleichbaren Bezügen wie Arbeitslosengeld oder Rente.³ Das haftende Schuldnervermögen wird beschlagnahmt und der Verwertung und Verteilung zugeführt.

Die Zwangsvollstreckung durch die Insolvenzgläubiger ist im vereinfachten Insolvenzverfahren genauso wie im Regelinsolvenzverfahren untersagt (§ 89 Abs. I InsO). Für die Neugläubiger gibt es die Vollstreckungsprivilegierung des § 89 Abs. II S. 1 InsO. Sie können in das insolvenzfreie Vermögen vollstrecken.

Von dem Regelinsolvenzverfahren unterscheidet sich das vereinfachte Verfahren wie folgt:

- Die Bekanntmachungen im vereinfachten Verfahren erfolgen im Gegensatz zu denen im Regelinsolvenzverfahren (§ 9 InsO) nur auszugsweise. Auf wiederholte Bekanntmachungen wird verzichtet (§ 312 Abs. I S.1 InsO).
- Anstelle eines Insolvenzverwalters (§§ 56 ff. InsO) wird ein Treuhänder bestellt (§ 313 InsO). Seine Rechtsstellung entspricht zum Teil der des Insolvenzverwalters.
- Es gibt im Unterschied zum Regelinsolvenzverfahren keinen Berichtstermin (§ 29 InsO), sondern nur einen Prüfungstermin (§ 312 Abs. I S. 2 InsO), da die

¹ Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 110.

² Vgl. Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 312, Rn. 22 ff.

³ Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 83.

Gläubiger bereits im gerichtlichen Schuldenbereinungsverfahren die Möglichkeit einer Stellungnahme hatten.

- Die Regelungen über den Insolvenzplan (§§ 217-269 InsO) und die Eigenverwaltung (§§ 270-285 InsO) finden im Gegensatz zum Regelinsolvenzverfahren im Verbraucherinsolvenzverfahren keine Anwendung (§ 312 Abs. III InsO).
- Zur Anfechtung von Rechtshandlungen nach §§ 129-147 InsO ist jeder Insolvenzgläubiger und nicht der Treuhänder berechtigt (§ 313 Abs. II S. 1 InsO). Die Insolvenzanfechtung kann aber auch dem Treuhänder oder einem Gläubiger übertragen werden (§ 313 Abs. II S. 3 InsO).
- Das Verfahren oder einzelne seiner Teile können auf Anordnung des Gerichts schriftlich durchgeführt werden. Das setzt überschaubare Vermögensverhältnisse des Schuldners und die geringere Zahl der Gläubiger oder die geringere Höhe der Verbindlichkeiten voraus (§ 312 Abs. II S. 1 InsO).¹

2.7.2 Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung

Für die Eröffnung eines vereinfachten Insolvenzverfahrens ist ein zulässiger und begründeter Insolvenzantrag notwendig. Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen wie etwa örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts, die Zulässigkeit der Verfahrensart, Antragsberechtigung und Rechtsschutzinteresse werden bereits bei der Antragsstellung, d. h. noch vor dem ggf. vorgeschalteten gerichtlichen Schuldenbereinungsverfahren geprüft.² Der Antrag gilt als begründet, wenn ein Insolvenzgrund vorliegt. Die weitere Voraussetzung für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist nach § 26 Abs. I InsO die Deckung der Verfahrenskosten.

2.7.2.1 Insolvenzgrund

Im Verbraucherinsolvenzverfahren stehen zwei Eröffnungsgründe zur Verfügung: Zahlungsunfähigkeit und drohende Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, und wird in der Mehrzahl der Fälle als Eröffnungsgrund von

¹ Vgl. Hess H., Weis M., Insolvenzrecht: Tipps und Taktik 2005, S. 239.

² Vgl. Brei K., Entschuldung Straffälliger durch Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2005, S. 361.

dem Antragsteller vorgebracht, sowohl im Falle der Antragsstellung durch den Schuldner als auch durch den Gläubiger.

Die drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) liegt vor, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen zum Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. In diesem Fall ist nur der Schuldner antragsberechtigt.

2.7.2.2 Kostendeckung als Eröffnungsvoraussetzung

Das Gericht hat ferner zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners ausreicht, um die Kosten des Verfahrens (§ 54 InsO) zu decken. Ist das nicht der Fall, weist das Insolvenzgericht den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab. Die Abweisung unterbleibt, wenn ein ausreichender Geldbetrag z. B. durch Dritte vorgeschossen wird oder die Kosten nach § 4 a InsO gestundet werden. Im Verbraucherinsolvenzverfahren genügt es, wenn das Vermögen des Schuldners zunächst nur die Gerichtsgebühren des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens (Insolvenzeröffnungsverfahrens) deckt, weil im Falle der Einigung über den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan ein späteres Insolvenzverfahren und somit auch weitere Kosten entfallen. Bei der Antragstellung ist somit nur die Hälfte der einfachen Gebühr zu entrichten.¹

Scheitert der Schuldenbereinigungsplan, so prüft das Gericht vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ob der laufende pfändbare Einkommensteil des Schuldners voraussichtlich die Verfahrenskosten deckt, die sich aus den Gerichtsgebühren, nämlich dem 2,5-fachen der einfachen Gebühr, samt Auslagen zusammensetzen sowie der Vergütung und den Auslagen der Treuhänder und der Mitglieder des Gläubigerausschusses, auf den aber im Verbraucherinsolvenzverfahren i. d. R. verzichtet wird, um Kosten zu ersparen.² Die Kosten des Insolvenzverfahrens richten sich nach dem Wert der Insolvenzmasse.

2.7.3 Stundung der Verfahrenskosten

Im Verbraucherinsolvenzverfahren ist unter bestimmten Umständen eine Stundung der Kosten des Insolvenzverfahrens möglich. Damit soll gewährleistet werden, dass auch die Schuldner, die die Verfahrenskosten nicht decken können, an dem Verbraucherinsolvenzverfahren teilnehmen und von der anschließenden

¹ Vgl. Bindemann R. Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 109.

² Vgl. Köhler, ZInsO 2001, S. 743, 745.

Restschuldbefreiung profitieren können. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass die Gewährung der Prozesskostenhilfe seit dem Inkrafttreten des InsO-Änderungsgesetzes 2001 nicht mehr in Betracht kommt. Bis dahin war umstritten, ob die Prozesskostenhilfe gewährt werden konnte oder nicht. Es gab weder eine gesetzliche Regelung noch eine ausdrückliche Klarstellung.¹ Sehr schnell hatte sich die unbefriedigende Situation ergeben, dass einige Gerichte Prozesskostenhilfe bewilligten und andere ablehnten. Die durch das InsO-Änderungsgesetz geschaffenen §§ 4a-4d InsO zur Kostenstundung verbessern die Rechtsstellung des Schuldners erheblich.² Die Stundungsregelung des § 4a InsO findet nur auf die Insolvenzverfahren Anwendung, die bis zum 01.12.2001 noch nicht eröffnet waren.³

Das Stundungsmodell unterscheidet sich von der Bewilligung der Prozesskostenhilfe gem. §§ 114 ZPO zum einen dadurch, dass die Verfahrenskosten nicht endgültig von der Staatskasse übernommen werden sollen, sondern die Fälligkeit der Kostenansprüche nur hinausgeschoben wird,⁴ zum anderen in der Art und Weise, wie eine Veränderung der Vermögensverhältnisse nach Bewilligung ermittelt wird. Bei der Prozesskostenhilfepartei erfährt das Gericht von den Veränderungen nur bei Offenlegung nach vorheriger Anfrage (§ 120 Abs. IV S. 2 ZPO). Der Schuldner, dem die Stundung bewilligt wurde, ist dagegen verpflichtet, dem Insolvenzgericht von sich aus eine wesentliche Veränderung in seinen Vermögensverhältnissen mitzuteilen (§ 4b Abs. II S. 2 InsO), und hat nach seiner wirtschaftlichen Genesung die Kosten selbst zu tragen.⁵

Gem. § 4 a InsO können alle vermögenslosen Schuldner, die natürliche Personen sind und die Restschuldbefreiung beantragt haben, einen Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten stellen. Es ist wichtig zu betonen, dass es sich bei der Verfahrenskostenstundung nicht um ein spezielles Instrument des Verbraucherinsolvenzverfahrens handelt. Die Möglichkeit der Kostenstundung steht sowohl mittellosen Schuldner des Verbraucherinsolvenzverfahrens als auch des Regelinsolvenzverfahrens offen.⁶

Eine Stundung der Verfahrenskosten erfolgt nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag, und ist nur dann möglich, wenn das Gericht nach seiner Prüfung feststellt, dass das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die

¹ Vgl. Bayer H., Stundungsmodell der Insolvenzordnung und die Regelungen der Prozesskostenhilfe 2005, S. 20.

² Vgl. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 104 f.

³ BGH, NZI 2004, 635.

⁴ Vgl. Vallender, in: NZI 2001, 561.

⁵ Vgl. Bayer H., Stundungsmodell der Insolvenzordnung und die Regelungen der Prozesskostenhilfe 2005, S. 25.

⁶ Vgl. Fuchs, Bayer, in: ZInsO 2003, 300.

Verfahrenskosten zu decken. Das Gericht hat also eine Prognoseentscheidung zu treffen, zum einen hinsichtlich der zu erwartenden Kosten des Verfahrens, zum anderen des Vermögens des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens.¹ Den Schuldner trifft im Stundungsgewährungsverfahren nicht die Obliegenheit, Angaben über den Grund der schlechten „Wirtschaftslage“ und die Unmöglichkeit einer Schuldentilgung zu machen, wenn er im Übrigen seine Insolvenz und die Massearmut schlüssig dargelegt hat.² Erklärt sich jedoch der Schuldner im Eröffnungsverfahren zu seinem Stundungsantrag nicht ausreichend über seine wirtschaftlichen Verhältnisse, obwohl das Insolvenzgericht auf die Mängel aufmerksam gemacht und den Schuldner aufgefordert hat, diese zu beheben, so ist die Stundung zu versagen.³

Für die Bewilligung der Stundung ist weiterhin erforderlich, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Erteilung der Restschuldbefreiung gegeben ist. Deswegen ist eine Stundung dann ausgeschlossen, wenn einer der Versagungsgründe des § 290 Abs. I Nr. 1, Nr. 3 InsO vorliegt.⁴ Hierbei geht es um:

- die rechtskräftige Verurteilung des Schuldners wegen einer Straftat nach den §§ 283-283 c StGB oder
- die Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag.

Nach der Rechtsprechung ist der Antrag des Schuldners auf Verfahrenskostenstundung gem. § 4a InsO z. B. auch dann zurückzuweisen, wenn der Schuldner unstrittig in der Vergangenheit Steuerstraftatbestände verwirklicht hat, obwohl § 4a Abs. I InsO nicht ausdrücklich den Versagungsgrund nach § 290 Abs. I Nr. 2 InsO erwähnt. Grund dafür sei die teleologische Verknüpfung von Restschuldbefreiung und Stundungsantrag.⁵

Auch in den anderen Fällen des § 290 Abs. I InsO ist nach der Rechtsprechung die Stundung nach § 4a Abs. I S. 3, 4 InsO ausgeschlossen, sofern die Versagungsgründe bereits in diesem Verfahrensstadium zweifelsfrei gegeben sind.⁶

Die Bewilligung der Stundung zieht sowohl verfahrensrechtliche als auch kostenrechtliche Rechtsfolgen nach sich. Verfahrensrechtliche Rechtsfolgen sind, dass der Eröffnungsantrag auf Insolvenzverfahren nicht gem. § 26 Abs. I InsO mangels

¹ Vgl. Bayer H., Stundungsmodell der Insolvenzordnung und die Regelungen der Prozesskostenhilfe 2005, S. 27.

² BGH, juris PR – InsR 3/2005 Anm. 2.

³ BGH, juris PR – InsR 7/2005 Anm. 1.

⁴ Vgl. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 106.

⁵ BGH, jurisPR-InsR 2/2005 Anm. 6.

⁶ BGH, NZI 2005, 232.

Masse abgewiesen wird, das Insolvenzverfahren nicht gem. § 207 Abs. I InsO mangels Masse eingestellt wird, wenn sich nach der Verfahrenseröffnung herausstellt, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Kosten des Verfahrens zu decken und die Restschuldbefreiung nicht gem. § 298 Abs. I InsO wegen fehlender Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders versagt wird. Kostenrechtliche Rechtsfolgen sind, dass die Staatskasse die Gerichtskosten und Auslagen nur nach den vom Insolvenzgericht festgesetzten Bestimmungen geltend machen kann (§ 4a Abs. III S. 1 InsO) und dem (vorläufigen) Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren (im Regelinsolvenzverfahren dem Insolvenzverwalter) für seine Vergütung und Auslagen ein Anspruch gegen die Staatskasse zusteht, soweit die Insolvenzmasse dafür nicht ausreicht (§§ 313 Abs. I S. 3, 63 Abs. II InsO). Das Gleiche gilt für die Vergütung und die Auslagen der Mitglieder eines Gläubigerausschusses (§ 73 Abs. II InsO).¹

Dem Schuldner können nur die Kosten des Insolvenzverfahrens, d. h. die Kosten des gerichtlichen Verfahrens bzw. der gerichtlichen Verfahrensabschnitte gestundet werden. Für das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren kommt somit nicht die Stundung, wohl aber die Beratungshilfe in Betracht.

Erfüllt der Schuldner die ihn in Ansehung der Stundung treffenden Obliegenheiten nicht, so kann ihm die Stundung wieder entzogen werden (§ 4c InsO). Die Aufhebungsgründe sind in dem abschließenden Katalog des § 4c InsO geregelt. Ein Antrag auf Aufhebung ist nicht erforderlich. Das Gericht wird von Amts wegen tätig.² Die Aufhebung bedeutet die vollkommene Beseitigung der Stundung. Das führt in der Regel dazu, dass der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgewiesen bzw. das Insolvenzverfahren mangels Masse eingestellt wird.

Die Stundung endet grds. spätestens nach der Erteilung der Restschuldbefreiung, sodass der Schuldner die gestundeten Beträge bzw. den bis dahin noch nicht getilgten Rest der gestundeten Beträge an die Staatskasse zu zahlen hat.³ In dem Fall, dass der Schuldner hierzu nicht in der Lage ist, kann das Gericht die Stundung verlängern bzw. die Ratenzahlungen auferlegen (§ 4 b Abs. I S. 1 InsO).

2.7.4 Verfahrensablauf

Liegen die Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung vor, beschließt das Gericht über die Eröffnung des vereinfachten Insolvenzverfahrens. Parallel wird ein

¹ Vgl. Bayer H., Stundungsmodell der Insolvenzordnung und die Regelungen der Prozesskostenhilfe 2005, S. 28.

² Vgl. Goetsch H.-W., in: Insolvenzrecht, Berliner Kommentare 2004, § 4c, Rn. 2.

³ Vgl. Vallender, in: NZI 2001, 561 f.

Treuhänder ernannt (313 Abs. I S. 2 InsO) und der Prüfungstermin festgelegt. Der Eröffnungsbeschluss wird auszugsweise öffentlich bekannt gemacht (§ 30 Abs. I InsO) und den benannten Gläubigern und dem Schuldner zugestellt.

Nach förmlicher Forderungsfeststellung erfolgt die Gläubigerbefriedigung durch Verteilung der zur Erfüllung der Insolvenzforderungen verbleibenden Masse. Vor dieser Verteilung werden nicht massezugehörige Gegenstände ausgesondert, Absonderungsrechte realisiert und die Masseverbindlichkeiten aus der Insolvenzmasse getilgt.

Die Verbindlichkeiten der Insolvenzgläubiger werden in einem gesonderten Verfahrensabschnitt – Feststellungsverfahren – geprüft und festgestellt. Hier wird auch entschieden, ob und inwieweit die Gläubigerforderungen bei der Verteilung der Insolvenzmasse berücksichtigt werden. Das Feststellungsverfahren beginnt mit dem Anmeldeverfahren. Die Insolvenzgläubiger haben ihre Forderungen nach Grund und Betrag, getrennt nach Hauptforderung, Kosten und Zinsen, bis zur Verfahrenseröffnung schriftlich bei dem Treuhänder innerhalb der vom Insolvenzgericht im Eröffnungsbeschluss festgesetzten Frist anzumelden (§§ 174 Abs. I S.1, Abs. II, 313 Abs. I S. 1 InsO).¹ Hat vor dem vereinfachten Insolvenzverfahren ein gerichtliches Schuldenbereinungsverfahren stattgefunden, kann eine in diesem Verfahren erfolgte Forderungsfeststellung auch in das Anmeldeverfahren übernommen werden. Hierfür ist jedoch das Einverständnis der Gläubiger notwendig. In diesem Fall muss der Treuhänder den Gläubigern mitteilen, welche Forderungen ihm vorliegen.²

Die Angabe des Forderungsgrundes kann sich auf die Bezeichnung des Sachverhaltes beschränken, aus dem sich die Berechtigung ergibt. Behauptet der Gläubiger, seinen Forderungen liege eine vorsätzliche unerlaubte Handlung zugrunde, muss er angeben, auf welche Tatsachen er sich stützt.³ Beim Prüfungstermin kann der Schuldner Widerspruch dagegen einlegen. Dies ist deswegen von besonderer Relevanz, weil Forderungen aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung von der Restschuldbefreiung, die in der Regel vom Schuldner angestrebt wird, ausgenommen sind.

Der Treuhänder hat jede angemeldete Forderung in eine Tabelle einzutragen, die innerhalb des ersten Drittels des Zeitraums zwischen dem Ende der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts zur Einsichtnahme für die Beteiligten vorliegt (§175 Abs. I InsO). Die angemeldeten Forderungen

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 198.

² Vgl. Buck S., in: Braun E., Kommentar zur Insolvenzordnung 2004, § 312, Rn. 3.

³ Vgl. Riedel, in: NZI 2002, 414 f.

werden beim Prüfungstermin förmlich festgestellt. Ob eine Forderung festgestellt und somit im Insolvenzverfahren berücksichtigt werden kann, hängt davon ab, ob der Treuhänder oder ein Insolvenzgläubiger ihr förmlich widersprochen hat. Ihr Widerspruch kann sich sowohl auf den Bestand der Forderung als auch auf ihre Qualifizierung als Insolvenzforderung oder ihren Rang beziehen.¹

Widersprüche können entweder beim Prüfungstermin zu Protokoll mündlich erklärt oder, wenn ein schriftliches Prüfungsverfahren angeordnet wird, schriftlich eingelegt werden. Zur Beseitigung des Widerspruchs kann der Gläubiger während des Insolvenzverfahrens die Feststellungsklage gegen den Bestreitenden bei dem Prozessgericht im ordentlichen Verfahren betreiben (§ 179 Abs. I InsO). Nur für die festgestellten Forderungen wirkt die Eintragung in die Tabelle gegenüber dem Treuhänder und allen Insolvenzgläubigern wie ein rechtskräftiges Urteil (§ 178 Abs. III InsO).²

Neben den Insolvenzgläubigern und dem Treuhänder kann auch der Schuldner Widerspruch gegen einzelne Forderungen einlegen. Sein Widerspruch steht jedoch der Feststellung der Forderungen aus der Tabelle nicht entgegen (§ 178 Abs. I S. 2 InsO), da es die Aufgabe des Treuhänders ist, die Insolvenzmasse zu verteidigen. Sein Widerspruch schließt aber aus, dass der Gläubiger nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung betreiben kann, es sei denn, dass der Gläubiger während des Insolvenzverfahrens mit der Klage auf Feststellung der Forderung den Widerspruch des Schuldners ausgeräumt hat.³

Nach dem Prüfungstermin folgt das Verteilungsverfahren. Die Verteilung wird vom Treuhänder als Verwalter durchgeführt. Hier geht es ausschließlich um die Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Jede Verteilung darf erst erfolgen, wenn:⁴

- die abgesonderte Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger gewährleistet ist,
- Aufrechnungen berücksichtigt sind und
- die Befriedigung der Massegläubiger sichergestellt ist.

Die Insolvenzmasse wird unter die Insolvenzgläubiger verteilt. Der Treuhänder kann nach seinem Ermessen und mit der Zustimmung des Gläubigerausschusses Abschlagszahlungen an die Gläubiger vornehmen, soweit hinreichende Barmittel in der

¹ Vgl. Nowak, in: Kirchhof H.-P., Lwowski H.-J., Stürner R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 176 Rn. 28.

² Vgl. Bindemann R. Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 179.

³ Vgl. Bindemann R. Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 201.

⁴ Vgl. Kießner, in: Braun E., Kommentar zur Insolvenzordnung 2004, § 187, Rn. 5.

Insolvenzmasse vorhanden sind. In einem Verbraucherinsolvenzverfahren ist dies in der Regel nicht der Fall, deswegen wird hier die Verteilung der Vermögenswerte und der pfändbaren Einkommensteile nach der Beendigung der Verwertung durch den Treuhänder voraussichtlich erst zwischen dem Schlusstermin und der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erfolgen.

Die Verteilung erfolgt auf der Grundlage eines Verzeichnisses der Insolvenzforderungen, das der Treuhänder aufzustellen hat. Die Basis für das Verzeichnis bilden die Tabelleneintragungen. Das Verzeichnis ist zugleich das Schlussverzeichnis. Auf seine Grundlage erfolgt im Anschluss an die Verwertung des Schuldnervermögens und nach dem Schlusstermin die Schlussverteilung. Im Verbraucherinsolvenzverfahren kann gem. § 314 InsO von der Verwertung abgesehen werden. Stattdessen kann der Schuldner einen Betrag in Höhe des Wertes der Insolvenzmasse zahlen.

Der Schlusstermin (§ 197 Abs. I InsO) ist eine abschließende Gläubigerversammlung. Die Gläubiger, die ihre Forderungen ordnungsgemäß angemeldet haben, erhalten beim Termin die Möglichkeit, Mängel bei der Erstellung des Schlussverzeichnisses (§§ 188-190 InsO) zu rügen und Einwendungen gegen die Schlussrechnung vorzubringen. Hier haben Gläubiger auch zu beschließen, was mit nicht verwertbaren Gegenständen der Insolvenzmasse zu geschehen hat (§ 197 Abs. I S. 3 Nr. 3 InsO). Geschieht das nicht, gilt die Freigabe an den Schuldner stillschweigend als genehmigt. Beim Schlusstermin wird auch der schuldnerische Antrag auf die Restschuldbefreiung erörtert, falls der Schuldner ihn gestellt hat. Zugleich wird über die Ankündigung der Restschuldbefreiung entschieden (§ 289 Abs. I InsO).¹

Die Versagungsanträge nach § 290 Abs. I InsO müssen beim Schlusstermin gestellt werden, damit sie bei der Entscheidung über die Restschuldbefreiung berücksichtigt werden können.² Nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann auf Anordnung des Insolvenzgerichtes, und zwar entweder von Amts wegen oder auf Antrag des Treuhänders oder eines Insolvenzgläubigers, eine Nachtragsverteilung erfolgen (§ 203 Abs. I InsO). Hierfür kommen die Vermögensgegenstände in Frage, die im Schlussverzeichnis nicht berücksichtigt werden konnten, wie z. B. zurückbehaltene Beträge, die für die Verteilung frei geworden sind (§ 203 Abs. I S. 1 Nr. 1 InsO), oder zuvor aus der Masse ausgezahlte Beträge, die in die Masse zurückgeflossen sind (§ 203 Abs. I Nr. 2 InsO).³ Ist die Schlussverteilung abgeschlossen, beschließt das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

¹ Vgl. Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 314, Rn. 29.

² OLG Celle, ZInsO 2002, 230 f.

³ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 209.

2.7.5 Vereinfachtes Verwertungs- und Verteilungsverfahren

Eine der wichtigsten Vereinfachungen des vereinfachten Insolvenzverfahrens ist die vereinfachte Verteilung gem. § 314 InsO. Danach hat das Gericht auf Antrag des Treuhänders die Anordnungsbefugnis, von einer Verwertung der Insolvenzmasse durch den Treuhänder ganz oder teilweise abzusehen und stattdessen dem Schuldner aufzuerlegen, einen dem Wert der Masse entsprechenden Betrag zur Verteilung an die Gläubiger zur Verfügung zu stellen. Hier ist in erster Linie an den Fall gedacht, dass nur wenig Vermögen vorhanden und der Schuldner in der Lage ist, den an die Gläubiger zu verteilenden Betrag aus seinem pfändungsfreien Vermögen oder aus Zuwendungen Dritter aufzubringen.¹

Dieser Sonderfall wird auch als „erkaufte Freigabe“ bezeichnet. Die „erkaufte Freigabe“ soll z. B. verhindern, dass Massengegenstände deutlich unter ihrem Verkehrswert verwertet werden, und stellt somit einen prozeduralen „Verschleuderungsschutz“ dar.² Die Anordnung kann sich auf die gesamte Insolvenzmasse oder die einzelnen Teile beziehen. Ob die „vereinfachte Verteilung“ angeordnet werden soll, ist in erster Linie nach dem Interesse der Gläubiger zu entscheiden (§ 314 Abs. I S. 3 InsO). Dies ist der Fall, wenn der Schuldner in der Lage ist, dem Treuhänder einen dem Wert der Masse entsprechenden Betrag auszuzahlen, und wenn erwartet werden kann, dass der Schuldner die Anordnung des Gerichts befolgt.³ Das Gericht hat vor seiner Entscheidung die Gläubiger anzuhören (§ 314 Abs. II InsO). In der Regel erfolgt das entweder beim Prüfungstermin oder schriftlich.

Es ist auch sinnvoll, dass der Treuhänder mit dem Schuldner, und zwar vor dem Antrag auf die vereinfachte Verteilung, abklärt, ob dieser den Betrag aufbringen kann.⁴

Als Sanktion bei Nichtbefolgung der Anordnung durch den Schuldner ist auf Antrag eines Insolvenzgläubigers die Versagung der Restschuldbefreiung vorgesehen (§ 314 Abs. III InsO). Vorher sind jedoch eine zweite Fristsetzung für die Zahlung und eine Anhörung des Schuldners zu seinem Schutz vorgeschaltet.

2.7.6 Die Beordnung eines Rechtsanwalts

Die Beordnung eines Rechtsanwalts nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens könnte unter Voraussetzungen des § 121 Abs. II ZPO in Betracht kommen. Im § 121 ZPO wird die Erforderlichkeit einer Beordnung regelmäßig dann vermutet, wenn der

¹ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 314, Rn. 1.

² Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 141.

³ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 314, Rn. 2.

⁴ Vgl. Vallender, in: NZI 1999, 386.

Gegner durch einen Anwalt vertreten wird. Im Insolvenzverfahren ist nach einer Ansicht eine individuelle Prüfung der Erforderlichkeit notwendig. Dabei sollte der Charakter des Insolvenzverfahrens als ein Officialverfahren mit gerichtlicher Fürsorge berücksichtigt werden.¹ Das liegt daran, dass der Schuldner im Insolvenzverfahren seine Rechte in der Regel auch selbst wahrnehmen kann. Im Verbraucherinsolvenzverfahren obliegt dazu auch dem Gericht eine besondere Beratungspflicht. Im Eröffnungsverfahren ist die Beordnung im Regelfall nicht geboten, wenn das Verfahren zügig betrieben wird.²

In der bisherigen Rechtsprechung wurde eine anwaltliche Beordnung in einem Insolvenzverfahren mit Hinweis auf die dem Insolvenzgericht obliegende Fürsorgepflicht, z. B. bei der Vertretung des Gläubigers im Schuldenbereinigungsplanverfahren, als nicht erforderlich angesehen.³ Nach anderer Ansicht ist für den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und für die Vertretung in diesem Verfahren ein Rechtsanwalt in der Regel beizuordnen. Die Notwendigkeit ergibt sich aufgrund der Komplexität der Materie.⁴

So wird die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Beordnung in der Literatur z. B. für die Verfahren bejaht, in denen der Schuldner nach § 290 InsO oder § 296 InsO seine Restschuldbefreiung erreichen will und der Gläubiger, der einen entsprechenden Versagungsantrag stellt, durch einen Anwalt vertreten wird⁵ oder in denen der Schuldner zusätzliche Mitwirkungshandlungen erbringen muss, z. B. bei Nachbesserung des Schuldenbereinigungsplans nach § 307 Abs. III InsO oder bei Ergänzungen im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 309 InsO.⁶

Auch in der Rechtsprechung wurde eine anwaltliche Beordnung in diesen beiden Fällen befürwortet.⁷

Die Beordnung des Rechtsanwalts erfolgt durch einen Beschluss. Gegen die Ablehnung einer Beordnung steht dem Schuldner gem. § 4d Abs. I InsO die sofortige Beschwerde zu.⁸

¹ Vgl. Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 4a, Rn. 36.

² Vgl. Winter, in: ZVI 2005, 352.

³ LG Duisburg, NZI 2001, 102.

⁴ Vgl. Hess H., in: Hess H., Weis M., Wienberg R., Kommentar zur Insolvenzordnung 2001, § 4, Rn. 90.

⁵ Vgl. Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 4a, Rn. 37.

⁶ Vgl. Pape, in: VuR 2000, 13.

⁷ BGH, ZVI 2003, 601; LG Göttingen, ZInsO 2001, 627.

⁸ Vgl. Kohte W., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 4d, Rn. 5.

2.7.7 Treuhänder

Im vereinfachten Verfahren nimmt ein Treuhänder die Aufgaben des Insolvenzverwalters wahr. §§ 56 bis 66 InsO gelten entsprechend (§ 313 Abs. I InsO). Die Bestellung des Treuhänders erfolgt im Eröffnungsbeschluss durch den Insolvenzrichter. Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichtes sieht die Insolvenzordnung nicht vor.¹ Sowohl der Schuldner als auch die Gläubiger können dem Insolvenzgericht einen Treuhänder vorschlagen, den sie für geeignet erachten. Das Gericht ist aber an diesen Vorschlag nicht gebunden.² Hat das Insolvenzgericht einen Treuhänder bestellt, beginnt dessen Amt mit seiner Annahme, die notwendig ist, weil die betreffende Person zur Amtsübernahme nicht verpflichtet ist.³

Die Kompetenzen und Aufgaben des Treuhänders bestimmen sich grds. nach den allgemeinen für den Insolvenzverwalter geltenden Vorschriften (§§ 313, 80 ff. InsO), sind jedoch im Vergleich zum Insolvenzverwalter erheblich reduziert (§ 313 Abs. II, Abs. III InsO). Das liegt an den unterschiedlichen Dimensionen beider Verfahrensarten. Während der Regelinsolvenzverwalter zum Teil sehr umfangreiche Insolvenzverfahren zu betreuen hat, bearbeitet der Treuhänder eher wirtschaftlich unspektakuläre Kleininsolvenzen.⁴ Die wesentlichen Aufgaben des Treuhänders im Überblick:⁵

Der Treuhänder hat

- die Insolvenzmasse in Besitz zu nehmen (§ 148 Abs. I InsO),
- die Verzeichnisse – Vermögensübersicht, Gläubigerverzeichnis, Massegegenstände – aufzustellen (§§ 151 ff. InsO),
- die Tabelle gem. § 175 InsO zu erstellen und den möglichen Prüfungstermin vorzubereiten,
- Unterhaltszahlungen aus der Insolvenzmasse zu prüfen und ggf. zu entrichten (§ 100 Abs. II InsO),
- die vorhandene Insolvenzmasse zu verwerten (§§ 159 ff. InsO),
- Rechtsstreitigkeiten über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen aufzunehmen und fortzuführen (§ 85 Abs. I InsO),
- Verträge wie z. B. Mietvertrag oder Bankvertrag abzuwickeln (§§ 103 ff. InsO).

¹ LG Münster, ZVI 2002, 209.

² Vgl. Hoffmann H., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2002, S. 110.

³ Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 313, Rn. 5.

⁴ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 136.

⁵ Vgl. OLG Karlsruhe, ZInsO 2000, 238.

⁵ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 983, Rn. 159.

Andere Aufgaben wie z. B. die Verwertung von mit Pfand- oder Absonderungsrechten belasteten Gegenständen oder die Anfechtung von Rechtshandlungen, die zu einer Gläubigerbenachteiligung führen, sind ihm im Gegensatz zum Insolvenzverwalter ausdrücklich entzogen (§§ 313 Abs. II S. 1, 313 Abs. III S. 1 InsO). Abgesehen von den Einschränkungen des § 313 InsO geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Treuhänder über (§ 80 Abs. I InsO).¹

Die Auswahl des Treuhänders richtet sich genauso wie beim Insolvenzverwalter nach §§ 313 Abs. I S. 1, 56 InsO. Der Treuhänder muss eine natürliche Person sein und für die konkrete Aufgabe fachlich und persönlich geeignet sowie unabhängig sein. Mit fachlicher Eignung ist hier vor allem juristische Kompetenz gemeint.² Als Treuhänder kommen somit vor allem Juristen oder Steuerberater in Frage.³ Das Angebot eines Bewerbers, unentgeltlich die Treuhänderstellung zu übernehmen, entbindet nicht von den Anforderungen des § 56 InsO.⁴

Die wesentliche Anforderung an die Eignung des Treuhänders ist seine Unabhängigkeit, die auch in der Praxis von großer Wichtigkeit ist. In den Verhaltensrichtlinien des Arbeitskreises für Insolvenzrecht des DAV ist die Unabhängigkeit als erstes Kriterium genannt. Damit soll die Ausübung des Amtes frei von sachwidrigen Einflüssen gewährleistet werden.⁵ Die Unabhängigkeit muss sowohl gegenüber dem Schuldner als auch den Gläubigern bestehen. Als Treuhänder kommen daher der Schuldnervertreter im außergerichtlichen und gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren⁶ oder Personen, die wirtschaftlich mit einem der Gläubiger verbunden sind oder diese vertreten,⁷ nicht in Betracht. Vor diesem Hintergrund kommt z. B. eine Schuldnerberatungsstelle als Treuhänder nicht in Frage, weil die Übernahme des Treuhänderamtes dem Zweck der Schuldnerberatung widerspricht. Das Gleiche gilt auch für Rechtsanwälte, die im Verfahren schon beteiligt waren. Zum einen ist hier die Voraussetzung der Unabhängigkeit nicht erfüllt und zum anderen müssen sie mit berufs- und strafrechtlichen Konsequenzen rechnen.⁸ Auch die Beauftragung von

¹ Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 98.

² Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 56, Rn. 14 ff.

³ Vgl. Ahnert S., Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 2003, S. 139.

⁴ Vgl. Fuchs K., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2000, S. 1744, Rn. 186.

⁵ Vgl. Mönning, Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2000, S. 393, Rn. 62.

⁶ Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 313, Rn. 11.

⁷ AG Göttingen, ZVI 2005, 53.

⁸ Vgl. Pape, in: ZInsO 2001, 1025 f.

Gerichtsvollziehern zur Übernahme der Treuhänderaufgaben kann man kaum mit der Unabhängigkeitsvorgabe in Einklang bringen.¹

Die Tätigkeit des Treuhänders wird durch das Insolvenzgericht überwacht (§ 313 Abs. I S. 3 InsO, § 58 InsO). Der Treuhänder hat einen Anspruch auf Vergütung der Geschäftsführung und Erstattung der angemessenen Auslagen entsprechend den §§ 63-66 InsO. Die Vergütung wird durch Beschluss des Insolvenzgerichts festgesetzt (§ 64 Abs. I InsO). Die Höhe richtet sich nach dem Wert der Insolvenzmasse zum Zeitpunkt des Schlusstermins.² Die Mindestvergütung des Treuhänders wurde durch die Nachfolgeverordnung des BMJ von 4.10.2004 auf 600 Euro festgesetzt (§ 13 Abs. I S. 3 InsVV) und erhöht sich je nach Gläubigerzahl. In der Praxis wird das teilweise als ausreichend,³ teilweise als zu niedrig angesehen.⁴

Der Treuhänder hat für die Erfüllung seiner Pflichten einzustehen und bei Beendigung seines Amtes Rechnung zu legen; dies folgt aus der entsprechenden Anwendung der §§ 60-62, 66 InsO.⁵

Das Amt des Treuhänders endet mit der Beendigung des Verfahrens (§ 259 InsO), es sei denn, dass die Ausnahmen der §§ 205 oder 261 InsO – Nachtragsverteilung und Überwachung der Planerfüllung – eingreifen.⁶

2.7.8 Beendigung des Verfahrens

Nach der Schlussverteilung wird die Aufhebung des Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht beschlossen (§ 200 InsO). Beantragt der Schuldner die Restschuldbefreiung, so wird das Insolvenzverfahren erst nach Rechtskraft des Beschlusses über die Versagung oder die Ankündigung der Restschuldbefreiung beendet (§ 289 Abs. II S. 2 InsO). Mit Rechtskraft des Beschlusses übernimmt der Treuhänder des Insolvenzverfahrens in der Regel die Treuhänderschaft in der Treuhandphase, die im Falle der Antragstellung des Schuldners auf die Restschuldbefreiung nach dem vereinfachten Insolvenzverfahren folgt.⁷

¹ Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 128.

² Vgl. Hergenröder, in: ZVI 2005, 521.

³ LG Offenburg NZI 2005, 172.

⁴ AG Potsdam NZI 2005, 237.

⁵ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 313, Rn. 5.

⁶ Vgl. Hergenröder, in: ZVI 2005, 521.

⁷ BT-Drucks. 12/7302, S. 193 f.

Gegen den Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens ist kein Rechtsmittel vorgesehen. Das Insolvenzgericht hat den Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens und ggf. den rechtskräftigen Beschluss über die Ankündigung der Restschuldbefreiung auszugsweise im Bundesanzeiger öffentlich bekannt zu machen (§ 289 Abs. II S. 3, 200 Abs. II InsO). Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erlangt der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zurück.

3 Restschuldbefreiung

3.1 Konzept

Der Zugang zum Restschuldbefreiungsverfahren steht nur den natürlichen Personen zu (§ 286 InsO). Gegenstand der Restschuldbefreiung ist die Beseitigung der unbegrenzten Nachhaftung des Schuldners. Bevor jedoch der Schuldner von der Nachhaftung befreit wird, muss er sich während der Treuhandphase den Vorstellungen des Gesetzgebers entsprechend verhalten und mit dem Pfändungsfreibetrag begnügen.

Die Restschuldbefreiung hat den Rang eines Verfahrenszieles (§ 1 S. 2 InsO) und wird dem redlichen Schuldner auch gegen den Willen der Gläubiger gewährt. Von der Restschuldbefreiung werden alle Arten von Forderungen erfasst, bis auf die gem. § 302 InsO ausgenommenen Geldstrafen, deliktische Forderungen und Forderungen aus bestimmten zinslosen Darlehen.¹

Das Restschuldbefreiungsverfahren setzt voraus, dass ein Regelinsolvenzverfahren oder ein Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet und nicht mangels Masse eingestellt wurde. Es gliedert sich in drei große Abschnitte:

- **Die Prüfungsphase (§§ 287-291 InsO).** Hier wird nach dem Antrag des Schuldners in einem Vorverfahren über die Ankündigung der Restschuldbefreiung entschieden. Beantragt ein Gläubiger beim Schlusstermin zulässig die Versagung der Restschuldbefreiung und liegt ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. I InsO vor, so wird dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt (§ 290 Abs. I InsO). Anderenfalls wird die Restschuldbefreiung angekündigt und der Treuhänder eingesetzt (§ 291 InsO).
- **Die Bewährungsphase (§§ 292-299 InsO).** Nach der Ankündigung der Restschuldbefreiung durch den Beschluss beginnt die sechsjährige Treuhandphase (Wohlverhaltensperiode). Der Schuldner hat sich während der Treuhandphase darum zu bemühen, die Forderungen der Insolvenzgläubiger zu tilgen, wobei nicht der Schuldner selbst, sondern der Treuhänder an die Gläubiger zu zahlen hat. Hierfür muss der Schuldner die einzusetzenden Tilgungsmittel auf den Treuhänder übertragen.²

¹ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1040, Rn. 1.

² Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 217.

- **Die Erteilungsphase (§§ 300-303 InsO).** Kommt der Schuldner den ihm während der Treuhandphase unterliegenden Obliegenheiten nach, wird ihm nach Ablauf der Treuhandphase die Restschuldbefreiung erteilt.

3.2 Der Antrag

Die Restschuldbefreiung muss vom Schuldner beantragt werden. Der Antrag setzt gem. § 287 Abs. I S. 1 InsO einen eigenen Insolvenzeröffnungsantrag des Schuldners voraus¹ und muss mit ihm verbunden werden (§ 305 Abs. I Nr. 2 InsO). Das Restschuldbefreiungsverfahren ist nur möglich, wenn vor dem vereinfachten Insolvenzverfahren ein außergerichtliches und ggf. ein gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren stattgefunden hat.²

Mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung hat der Schuldner eine Abtretungserklärung gem. § 287 Abs. II InsO abzugeben. Mit der Erklärung hat der Schuldner auch auf die bereits bestehenden Abtretungen, die gem. § 114 Abs. I InsO privilegiert sind, hinzuweisen.³

Liegen nicht alle allgemeinen Prozessvoraussetzungen und besonderen Voraussetzungen des Restschuldbefreiungsverfahrens wie z.B. die nach § 287 Abs. I S. 1 InsO erforderliche Abtretungserklärung vor, ist der Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung unzulässig und muss verworfen werden.

3.3 Versagung

3.3.1 Versagungsantrag

Beim Schlusstermin, vor der Entscheidung über die Ankündigung der Restschuldbefreiung, hat das Insolvenzgericht den Treuhänder und die Insolvenzgläubiger anzuhören. Dadurch wird den Gläubigern die Gelegenheit gegeben, die Versagung der Restschuldbefreiung zu beantragen (§ 290 Abs. I InsO).

Im schriftlichen Verfahren gem. § 312 Abs. II InsO soll der Versagungsantrag innerhalb der durch das Gericht gesetzten Frist gestellt werden.⁴ Kommt es wegen der Verfahrenseinstellung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit gem. § 211 InsO nicht zu einem Schlusstermin, so soll die Anhörung in einer dem Schlusstermin

¹ BGH, ZInsO 2005, 310.

² Vgl. Heyer, in: ZInsO 2002, 59 ff.

³ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 287, Rn. 92.

⁴ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 220.

entsprechenden Gläubigerversammlung erfolgen¹ (bei Einstellung des Verfahrens nach § 211 InsO bleibt die Restschuldbefreiung nach Maßgabe des § 289 Abs. III InsO möglich).

3.3.2 Versagungsgründe

Restschuldbefreiung soll gem. § 1 S. 2 InsO nur dem redlichen Schuldner ermöglicht werden. Die Definition des Begriffes „redlich“ erfolgt allein über die Versagungsgründe des § 290 Abs. I Nr. 1-6 InsO und die Obliegenheiten des § 295 Abs. I InsO. Daraus lässt sich ableiten, dass der Schuldner dann unredlich ist, wenn er durch sein Verhalten die angegebenen Versagungsgründe des § 290 Abs. I Nr. 1-6 InsO erfüllt oder seinen Obliegenheiten aus § 295 Abs. I InsO nicht nachkommt.²

Das Vorliegen der Versagungsgründe des § 290 Abs. I Nr. 1-6 InsO wird nicht von Amts wegen, sondern nur auf den zulässigen Antrag des Insolvenzgläubigers geprüft. Gem. § 290 Abs. II InsO ist der Antrag dann zulässig, wenn der Insolvenzgläubiger die Voraussetzungen des Versagungsgrundes darlegt und glaubhaft macht (§ 294 ZPO). Es ist dagegen unerheblich, ob der Insolvenzgläubiger ein besonderes Interesse an der Verhinderung der Restschuldbefreiung hat oder nicht, weil die Versagungsgründe allein dazu dienen, die Redlichkeit der Schuldner sicherzustellen.³ Von dem Erfordernis der Glaubhaftmachung kann abgesehen werden, wenn ein Versagungsantrag auf unstreitige Tatsachen gestützt wird. In diesem Fall wird ein schlüssiger Vortrag der unstreitigen Tatsachen als ausreichend angesehen.⁴

Nach der Glaubhaftmachung ist das Gericht von Amts wegen zur Ermittlung der für die Versagung sprechenden Umstände und der den Schuldner entlastenden Umstände verpflichtet (§ 5 Abs. I InsO).⁵

Dem Schuldner und dem Gläubiger soll von vornherein klar sein, unter welchen Bedingungen die Restschuldbefreiung möglich ist. Zum Zwecke der Rechtssicherheit hat der Gesetzgeber eine Generalklausel bewusst nicht verwendet,⁶ sondern die

¹ Vgl. Fuchs K., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2000, S. 1741, Rn. 172.

² Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1049, Rn. 17.

³ BGH, NZI 2004, 633; a. A. AG Mönchengladbach, ZInsO 2001, 674, 676.

⁴ AG Göttingen, ZInsO 2001, 1120.

⁵ Vgl. Heyer H.-U., Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren 2004, S. 55.

⁶ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 290, Rn. 2.

Versagungsgründe einzeln aufgezählt. Die in § 290 Abs. I Nr. 1-6 InsO angegebenen Versagungsgründe müssen nach h. M. abschließend verstanden werden.¹

3.3.2.1 Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat

Damit der Versagungsgrund nach § 290 Abs. I Nr. I InsO – Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat – greift, muss der Schuldner wegen einer Straftat nach den §§ 283-283c StGB rechtskräftig verurteilt worden sein. Es ist kein konkreter Zusammenhang zwischen der Verurteilung und dem laufenden Insolvenzverfahren notwendig.² Die fahrlässige Begehung,³ die Verurteilung wegen des Versuches einer der Straftatbestände⁴ sowie eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Verurteilung⁵ reichen ebenso aus.

In § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist keine zeitliche Befristung enthalten, nach der der Schuldner wieder die Voraussetzungen der Restschuldbefreiung erfüllen würde. Die Konsequenz daraus wäre, dass für den Schuldner die Erlangung der Restschuldbefreiung lebenslang ausgeschlossen wird. Das würde aber dem in § 51 BZRG niedergelegten Grundsatz, dass dem Verurteilten nach Ablauf der Tilgungsfrist seine Tat und die Verurteilung im Rechtsverkehr nicht mehr zum Nachteil gereichen darf, widersprechen. Folglich soll von der Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. I Nr. 1 InsO dann abgesehen werden, wenn die Tilgungsfristen des Strafregisters abgelaufen sind.⁶

Das Vorliegen des Versagungsgrundes nach § 290 Abs. I Nr. 1 InsO kann nur bis zur Entscheidung gem. §§ 289 Abs. I, 291 Abs. I InsO und nicht in der Wohlverhaltensperiode geltend gemacht werden. Später kommt eine Versagung der Restschuldbefreiung nach § 297 InsO in Betracht.

3.3.2.2 Vorsätzliche oder grob fahrlässige Falschangabe

Nach § 290 Abs. I Nr. 2 InsO ist dem Schuldner dann die Redlichkeit abzusprechen, wenn er in den letzten drei Jahren vor Insolvenzantragstellung oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig, schriftlich falsche oder unvollständige

¹ AG Göttingen, BeckRS 2005, 13142; BGH, NZI 2004, 635, LG Göttingen, ZInsO 2002, 682, 684; Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 290, Rn. 2; Braun E., in: Kommentar zur Insolvenzordnung 2004, § 290, Rn. 2.

² BGH, NJW 2003, 974.

³ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 290, Rn. 11.

⁴ Vgl. Nerlich J., in: Römermann V., Kommentar zur Insolvenzordnung 2004, § 290, Rn. 29.

⁵ AG Lüneburg, ZInsO 2003, 1108.

⁶ AG Stuttgart, jurisPR – InsR 3/2006 Anm. 5; OLG Celle, ZInsO 2000, 667;

Angaben über seine Vermögensverhältnisse gemacht hat, um einen Kredit wie z. B. ein Darlehen gem. § 607 BGB¹ oder öffentliche Leistungen wie z. B. Sozialgeld, ALG I und II,² Kindergeld oder Erziehungsgeld zu erhalten oder um eigene Zahlungen an die öffentliche Kasse zu vermeiden, darunter fällt z. B. die Steuerhinterziehung. Die Berechnung der Drei-Jahres-Frist erfolgt gem. §§ 222 Abs. I ZPO, 187 f. BGB (§ 4 InsO). Für den Vorsatz – Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung – und für grobe Fahrlässigkeit – Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in einem besonders schweren Maße – gelten die üblichen zivilrechtlichen Definitionen. Bei grober Fahrlässigkeit müssen individuelle Verhältnisse des Schuldners wie z. B. seine mangelnde Erfahrung oder seine fehlende intellektuelle Fähigkeit berücksichtigt werden. Die Unrichtigkeit einer Angabe liegt dann vor, wenn die Angabe nicht der Wirklichkeit entspricht,³ die Unvollständigkeit, wenn durch die Nichtangabe wesentlicher Umstände ein falsches Gesamtbild entsteht.⁴ Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, muss sich nach den Gesamtumständen richten.

3.3.2.3 Die Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung in den letzten zehn Jahren

Gem. § 290 Abs. I Nr. 3 InsO liegt ein Versagungsgrund dann vor, wenn dem Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag die Restschuldbefreiung erteilt oder nach §§ 296, 297 InsO versagt worden ist. Die Fälle, in denen die Restschuldbefreiung in dem vorherigen Verfahren z. B. mangels Redlichkeit (§ 290 Abs. I InsO) überhaupt nicht angekündigt oder wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung nachträglich widerrufen worden war (§ 303 InsO), werden von § 290 Abs. I Nr. 3 InsO nicht erfasst.⁵

3.3.2.4 Gläubigerschädigung

Der Tatbestand des § 290 Abs. I Nr. 4 InsO ist dann erfüllt, wenn nach dem Insolvenzantrag oder im Jahr davor eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Gläubigerschädigung durch den Schuldner stattgefunden hat. Hier muss eine tatsächliche Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger vorliegen und das Verhalten des Schuldners zu dieser Beeinträchtigung geführt haben. Es ist also ein kausaler

¹ AG Landau, ZVI 2004, 699.

² LG Stuttgart, ZInsO 2001, 134.

³ AG Landau, ZVI 2004, 629.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1052, Rn. 26, 28.

⁵ Vgl. Foerste U., Insolvenzrecht 2004, S. 249.

Zusammenhang zwischen dem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhalten des Schuldners und der Gläubigerbenachteiligung erforderlich.¹ Eine Beeinträchtigung liegt demnach nicht vor, wenn der Schuldner z. B. aus unpfändbaren Einkommens-teilen eine Reise unternimmt oder eine teure Wohnung mietet.²

Die Vorschrift benennt drei Fallgruppen, nach denen die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt werden kann:

- **Die Begründung unangemessener Verbindlichkeiten.** Liegt dann vor, wenn die Verbindlichkeit in der konkreten Lebenssituation des Schuldners außerhalb einer nachvollziehbaren Nutzungsentscheidung steht.³
- **Die Vermögensverschwendung.** Das ist ein Vermögensverbrauch, der nicht nachvollziehbar ist. Eine im angemessenen Rahmen gehaltene Schenkung, die der allgemeinen sittlich-familiären Übung entspricht, z. B. dass ein Vater mit dem letzten noch vorhandenen Vermögen den Erwerb eines PKW-Führerscheins für seine Tochter finanziert, ist nachvollziehbar.⁴ Nicht nachvollziehbar dagegen ist z. B. eine Luxusurlaubsreise kurz vor der Antragstellung.⁵
- **Die Verzögerung des Insolvenzverfahrens trotz fehlender Aussicht auf eine Besserung der wirtschaftlichen Lage.** Aus dem Verzögerungsverbot ergibt sich keine Verpflichtung des Schuldners, einen Insolvenzantrag zu stellen.⁶ Es besagt nur, dass der Schuldner die Gläubiger nicht von der Antragstellung abhalten darf, z. B. durch Täuschung über seine wirtschaftliche Lage.⁷

3.3.2.5 Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten

Hat der Schuldner seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nach der Insolvenzordnung während des Insolvenzverfahrens vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, so liegt ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. I Nr. 5 InsO vor. Die Pflichten folgen u. a. aus §§ 20, 21 Abs. II Nr. 2, 22 Abs. III S. 2, S. 3 InsO.⁸ Der Versagungsgrund betrifft nicht nur die Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten im eröffneten

¹ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 290, Rn. 39.

² AG Bonn, ZInsO 2001, 1070.

³ AG Bonn ZInsO 2001, 1070.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1055, Rn. 35.

⁵ LG Düsseldorf, ZVI 2004, 547.

⁶ LG Mainz, ZInsO 2003, 525.

⁷ Vgl. Foerste U., Insolvenzrecht 2004, S. 250.

⁸ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1056, Rn. 37.

Verfahren, sondern auch Mitwirkungspflichten im Eröffnungsverfahren.¹ Zeigt der Schuldner z. B. eine Erbschaft nicht an und verbraucht sie teilweise, so liegt die grob fahrlässige Verletzung seiner Auskunfts- bzw. Mitwirkungspflichten i. S. des § 290 Abs. I Nr. 5 InsO vor.²

3.3.2.6 Falschangaben in Verzeichnissen

Vorsätzliche oder grob fahrlässige Falschangaben des Schuldners in Verzeichnissen können gem. § 290 Abs. I Nr. 6 InsO zur Versagung der Restschuldbefreiung führen. Von dieser Vorschrift sind nur die Schuldner des Verbraucherinsolvenzverfahrens erfasst. Danach unterliegt der Schuldner auch während des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens konkreten Mitwirkungspflichten, wie die Aufstellung eines vollständigen und richtigen Verzeichnisses seines Vermögens und Einkommens, seiner Gläubiger und seiner Verbindlichkeiten. Ein Vermögensverzeichnis ist z. B. dann unvollständig, wenn der Schuldner das Bestehen einer Lebensversicherung verschweigt,³ und ist z.B. dann unrichtig, wenn er die im Vermögensverzeichnis gestellte Frage nach dem Grundbesitz, trotz vorhandenen Grundbesitzes im Ausland, verneint.⁴

Nach einer Ansicht muss die Verletzung der Mitwirkungspflicht zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen.⁵ Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH kann allerdings die Verletzung selbst dann vorliegen, wenn die falschen oder unvollständigen Angaben ihrer Art nach geeignet sind, die Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu gefährden.⁶

Der für die Versagung maßgebliche Zeitpunkt der Falschangaben ist die Antragstellung mit der Einreichung der Unterlagen.⁷ Macht der Schuldner zu einem späteren Zeitpunkt unzutreffende Angaben, so greift der Versagungsgrund nicht.

3.3.2.7 Fehlende Mitwirkung bei vereinfachter Verteilung

Im Verbraucherinsolvenzverfahren kann es zur Versagung der Restschuldbefreiung auch bei fehlender Mitwirkung des Schuldners bei vereinfachter Verteilung nach § 314 Abs. III S. 2 InsO kommen. Hat das Gericht die vereinfachte Verteilung

¹ AG Hamburg, NZI 2001, 46 f.

² LG Göttingen, ZInsO 2004, 1212.

³ AG Baden-Baden, ZVI 2005, 641.

⁴ BGH, ZVI 2005, 641.

⁵ LG Saarbrücken, NZI 2000, 380; Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 290, Rn. 54.

⁶ BGH, NJW-RR 2004, 1639.

⁷ BGH, ZVI 2005, 642.

gem. § 314 Abs. I InsO angeordnet und zahlt der Schuldner den Masseäquivalenzbetrag nach Ablauf der in § 314 Abs. I S. 2, Abs. III S. 2 InsO bestimmten Fristen nicht, so kann dem Schuldner auf Antrag des Gläubigers die Restschuldbefreiung gem. § 314 Abs. II S. 2 InsO versagt werden. Vorher ist der Schuldner anzuhören (§ 314 Abs. III S. 3 InsO).

3.4 Die Wohlverhaltensperiode

Mit dem Ankündigungsbeschluss des Insolvenzgerichtes gem. §§ 289 Abs. I S. 2, 291 Abs. I InsO endet die Prüfungsphase. Nach der Rechtskraft des Beschlusses wird mit einem weiteren Beschluss das Insolvenzverfahren aufgehoben und es beginnt die Wohlverhaltensperiode. Ab jetzt fließen die pfändbaren Einkommensanteile oder entsprechende Zahlungen des Schuldners über die Abtretung den Gläubigern zu.

Vor der Novellierung des Insolvenzrechts durch das InsO - Änderungsgesetz 2001 deckte sich die Wohlverhaltensperiode des Restschuldbefreiungsverfahrens mit der Laufzeit der Abtretungserklärung nach § 287 Abs. 2 InsO. Die Laufzeit begann mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Die Abänderung des § 287 Abs. 2 InsO durch das InsO - Änderungsgesetz, nach der der Schuldner seine pfändbaren Einkommensteile für den Zeitraum von sechs Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abtritt, führte zu Unklarheiten bezüglich des Beginns der Wohlverhaltensperiode.

Trotz des Wortlautes des § 295 Abs. I InsO, der von einer Synchronität der Dauer der Wohlverhaltensperiode und der Laufzeit der Abtretungserklärung ausgeht, setzt die Wohlverhaltensperiode des Restschuldbefreiungsverfahrens nach wie vor mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung ein und dauert bis zum Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung.¹ Nach der h. M. ist die Dauer des Insolvenzverfahrens auf die Dauer der Wohlverhaltensperiode anzurechnen.²

Ein Parallellauf von Insolvenzverfahren und Wohlverhaltensperiode ist rechtlich kaum vorstellbar. Als Beispiel kann man hier entgegenstehende Regelungen des § 35 InsO einerseits und die Regelung des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO andererseits nennen.³ Es bleibt somit bei einer Aufeinanderfolge der Verfahren mit der

¹ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 287, Rn. 89.

² AG Köln, ZVI 2004, 261; AG Mönchen Gladbach, NZI 2005, 174.

³ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1061, Rn. 53.

Konsequenz, dass die für das jeweilige Verfahren geltenden Regelungen nicht kollidieren, sondern nacheinander Anwendung finden.¹ Die Wohlverhaltensperiode dauert somit nicht sechs Jahre, sondern ihre Dauer richtet sich nach der Länge des vorangehenden Insolvenzverfahrens.²

3.4.1 Die vermögensrechtliche Stellung des Schuldners

Im Insolvenzverfahren wird das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners einschließlich des Neuerwerbs zu Gunsten der Gläubiger verwertet. In der Wohlverhaltensperiode ändert sich die schuldnerische vermögensrechtliche Stellung. Der Schuldner hat nur die pfändbaren Anteile seines Einkommens oder entsprechende Zahlungen sowie gem. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Hälfte des Erwerbs von Todes wegen an den Treuhänder abzuführen, die dieser nach der Berichtigung der gestundeten Verfahrenskosten an die Gläubiger aufgrund des Schlussverzeichnisses zu verteilen hat (§ 292 Abs. 1 S. 2 InsO).

In der Wohlverhaltensperiode greifen keine Beschränkungen des § 80 Abs. 1 InsO – Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts auf den Insolvenzverwalter. Mit Ende des Insolvenzverfahrens ist die allgemeine Vermögensverwertung beendet, ausgenommen die Möglichkeit einer Nachtragsverteilung gem. § 203 InsO. Das führt z. B. dazu, dass der Schuldner in der Wohlverhaltensperiode mit unpfändbaren Einkommensteilen oder durch Schenkungen Sparguthaben und anderes Vermögen aufbauen und halten oder mit vermögenswirksamen Leistungen des Arbeitgebers Sparverträge abschließen kann.³

3.4.2 Abtretung des Einkommens

Der Schuldner hat gem. § 287 Abs. 2 InsO dem Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung die Erklärung beizufügen, dass er seine pfändbaren Anteile aller Vergütungen aus Arbeits- und Dienstverhältnissen oder die an ihre Stelle tretenden Bezüge für die Zeit von sechs Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt.

¹ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 287, Rn. 89.

² Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 231.

³ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1062, Rn. 54.

Die Abtretung hat zwei Funktionen, zum einen die *Warnfunktion* für den Schuldner – dem Schuldner soll klar werden, dass er eine Restschuldbefreiung nur dann erlangen kann, wenn er sich für eine Zeit von sechs Jahren mit dem pfändungsfreien Teil seines Einkommens begnügt–, und zum anderen die *Sicherung der Realisierung der Gläubigerbefriedigung aus dem während der Wohlverhaltensperiode zu erwirtschaftenden Soll-Vermögens durch den unmittelbaren Zufluss des Haftungsvermögens an die Gläubiger*. Auf Grund der Abtretung fließen die von der Abtretungserklärung erfassten Beträge unmittelbar dem Treuhänder zu, der diese für die Gläubiger entgegennimmt und an sie verteilt.¹ Tritt der durch das Gericht bestellte Treuhänder sein Amt an, so nimmt er schlüssig auch die Abtretungserklärung des Schuldners an. Abtretungsverbote oder Vereinbarungen, die die Abtretung von einer Bedingung abhängig machen oder in sonstiger Weise einschränken, sind insoweit unwirksam, als dass sie die Abtretungserklärung vereiteln oder beeinträchtigen (§ 287 Abs. III InsO). Hat der Schuldner seine künftigen Forderungen bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Sicherungsmittel eingesetzt, versagt § 114 Abs. I InsO diesen Verfügungen die Wirksamkeit, soweit sie Forderungen betreffen, die später als zwei Jahre nach Ablauf des Kalendermonats, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, zur Entstehung gelangen.²

Die Abtretungserklärung muss auch derjenige Schuldner abgeben, der zum Zeitpunkt der Erklärung über keine pfändbaren Bezüge verfügt, weil es nicht ausgeschlossen ist, dass er zu einem späteren Zeitpunkt zu Einkünften gelangt, deren Teil pfändbar ist. Die anfängliche Abtretungserklärung ist zunächst gegenstandlos und wird mit der Entstehung pfändbarer Einkünfte wirksam. Folgende Einkommensarten sind von der Abtretung erfasst:³

- **Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit.** Von der Abtretung ist jede Art von Arbeitseinkommen i. S. des § 850 ZPO erfasst, auch die Bezüge von Beamten und die Arbeitsentgelte von Strafgefangenen. Die Pfändbarkeit bestimmt sich nach §§ 850a - 850i ZPO, die über § 292 Abs. I S. 3, 36 Abs. I S. 2 InsO Anwendung finden. Die Höhe der pfändbaren Anteile ist von der Höhe des Nettoeinkommens und den bestehenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen des Schuldners abhängig (§ 850c ZPO). Unpfändbar sind z. B. das Urlaubsgeld, eine Aufwandsentschädigung wie z. B. eine Fahrkostenerstattung, die Hälfte der Überstundenvergütung (§ 850a ZPO) oder auch eine Steuerrückerstattung, weil sie nicht unter den Begriff „Arbeitseinkommen“ fällt.⁴

¹ Vgl. Heyer H.-U., Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren 2004, S. 47.

² Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 239.

³ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1064, Rn. 58 ff.

⁴ BGH, BeckRS 2005, 09447.

- **Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit, soweit sie unter § 850 ZPO fallen.** Der Schuldner kann in der Wohlverhaltensperiode eine selbstständige Tätigkeit fortsetzen oder aufnehmen (§ 295 Abs. II InsO). Im Verbraucherinsolvenzverfahren kommt nur die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit in Frage, weil die Fortsetzung bedeuten würde, dass der Schuldner bereits während des Insolvenzverfahrens eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hat, was dazu führen würde, dass er nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens fällt.

Bezieht ein Selbstständiger regelmäßig wiederkehrende Leistungen, die sein wesentliches Einkommen ausmachen und damit von § 850 ZPO erfasst sind, wie es z. B. bei einem Versicherungsvertreter oder Handelsvertreter der Fall ist, so wird er in der Wohlverhaltensperiode dem abhängig beschäftigten Schuldner gleichgestellt. Auf Antrag des Schuldners oder des Treuhänders hat das Insolvenzgericht im Insolvenzverfahren die Entscheidung bezüglich der Feststellung des pfändbaren Einkommensanteils zu treffen.¹

Ausgangspunkt für die Berechnung sind die Gesamteinnahmen des Selbstständigen unter Abzug der eingenommenen Umsatzsteuer, der vom Schuldner zu leistenden Steuervorauszahlungen, der Betriebsausgaben, der Krankenversicherung und der Altersabsicherung in Höhe der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Auf den Rest ist die Pfändungstabelle des § 850c ZPO anwendbar.

Übt der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit aus, die nicht unter § 850 ZPO fällt, so hat er entsprechende Leistungen an den Treuhänder zu erbringen. Die Abtretung greift in diesem Fall nicht.

- **Einkommen aus Leistungen, die an die Stelle der Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Tätigkeit treten.** Dazu zählen die verschiedenen Sozialleistungen wie ALG I und II, Krankengeld, Erwerbsunfähigkeits- oder Altersrente, Leistungen aus privaten Renten- oder Unfallversicherungen und Leistungen aus einer Lebensversicherung. Die Berechnung der Pfändbarkeit erfolgt genauso wie bei dem Arbeitseinkommen (§ 54 Abs. IV SGB I). Unpfändbar sind die Leistungen der Sozialhilfe nach SGB XII, Erziehungsgeld, Pflegegeld der Pflegeversicherung an den Pflegebedürftigen (§ 54 Abs. III Nr. 3 SGB I), Kindergeld (§ 54 Abs. 5 SGB I) und Geldleistungen, die einen durch einen Körper- oder Gesundheitsschaden bedingten Mehraufwand ausgleichen sollen (§ 54 Abs. III Nr. 3 SGB I).

Mit der Abtretung ist der Schuldner während der gesamten Wohlverhaltensperiode auf das Existenzminimum beschränkt. Der Selbstbehalt steigt nach Ablauf von vier

¹ OLG Celle, NZI 2001, 603.

Jahren nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens um 10 und nach Ablauf von fünf Jahren um 15 Prozent (§ 292 Abs. I S. 4 InsO). Mit dieser Regelung sollte die Motivation des Schuldners zum Durchhalten der Wohlverhaltensperiode erhöht werden.¹ Im Restschuldbefreiungsverfahren besteht die Möglichkeit, die Pfändungsfreigrenzen anzupassen, um in der Wohlverhaltensperiode besonderen Fallkonstellationen Rechnung tragen zu können.² Die Erhöhung des Pfändungsfreibetrages kann entweder vom Schuldner oder vom Treuhänder beantragt werden (§§ 36 Abs. IV S. 2, 292 Abs. I S. 3 InsO).

3.4.3 Die Obliegenheiten des Schuldners

Dem Schuldner sind während der Laufzeit der Abtretungserklärung bestimmte Obliegenheiten auferlegt, die in § 295 InsO aufgeführt sind und die die Redlichkeitsanforderungen an den Schuldner nach § 1 S. 2 InsO konkretisieren.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers gehören zur Redlichkeit nicht nur das den Anforderungen des § 290 Abs. I InsO entsprechende „Vorleben“ des Schuldners und sein Verhalten während des Insolvenzverfahrens, sondern auch seine Anstrengungen danach. Die Obliegenheiten sind, nach der allgemeinen Rechtslehre, Rechtsgebote im eigenen Interesse. Sie sind nicht mit rechtlichen Mitteln durchsetzbar. Verletzt der Schuldner schuldhaft eine seiner Obliegenheiten und beeinträchtigt er dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger, so verliert er auf glaubhaft gemachten Antrag eines Insolvenzgläubigers durch Beschluss des Insolvenzgerichts lediglich die Möglichkeit der Restschuldbefreiung (§ 296 Abs. I InsO).³

Liegt die Beeinträchtigung der Befriedigung der Gläubiger nicht vor, so kommt auch die Verletzung der Obliegenheiten nicht in Betracht, weil § 296 Abs. I InsO keinen Strafcharakter besitzt, sondern nur dem Zweck dient, die Erfüllung der Forderungen sicherzustellen.⁴ Zur Pflichtverletzung genügt hier einfache Fahrlässigkeit.⁵

3.4.3.1 Erwerbsobliegenheit

Dem Schuldner ist gem. § 295 Abs. I Nr. 1 InsO die Erwerbsobliegenheit auferlegt. Hier sind drei alternative Tatbestände geregelt, die dem abhängig beschäftigten Schuldner verschiedene Verpflichtungen vorschreiben.

¹ Vgl. Heyer H.-U., Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren 2004, S. 52.

² BT-Drucks. 14/6468, S. 18.

³ Vgl. Heyer H.-U., Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren 2004, S. 98.

⁴ AG Regensburg, ZInsO 2004, 692.

⁵ Vgl. Bindemann R., Handbuch Verbraucherkonkurs 2002, S. 230.

Geht der Schuldner einer Arbeit nach, so muss er eine angemessene Tätigkeit ausüben. Zeitlich angemessen ist grds. die Vollbeschäftigung, zumeist zwischen 35 und 40 Arbeitsstunden.¹ Finanziell angemessen ist eine Tätigkeit, wenn ihre Vergütung als üblich anzusehen ist. Das ist z. B. dann der Fall, wenn sie einer tarifvertraglichen Vergütung entspricht.² Die Angemessenheit folgt daneben z. B. aus dem Lebensalter, dem Gesundheitszustand, der Ausbildung, der Qualifikation und der familiären Situation des Schuldners.³

Nach dem zweiten Tatbestand hat der beschäftigungslose Schuldner sich um eine angemessene Tätigkeit zu bemühen. An den arbeitslosen Schuldner werden strenge Anforderungen gestellt, was sein Bemühen um eine angemessene Tätigkeit betrifft. Die Meldung bei der Agentur für Arbeit und die Einhaltung der ihm von der Agentur auferlegten Verpflichtungen reichen nicht aus. Vom Schuldner sind auch eigene Bemühungen zu erwarten, die er ggf. zu belegen hat, wie z. B. eine Initiativbewerbung.⁴

Nach dem dritten Tatbestand darf ein beschäftigungsloser Schuldner eine zumutbare Arbeit nicht ablehnen. Gem. § 121 Abs. II SGB III ist eine Beschäftigung dann unzumutbar, wenn sie gegen gesetzliche oder tarifliche Arbeitsschutzbestimmungen verstößt. § 121 Abs. III SGB III regelt die Zumutbarkeitsgrenze hinsichtlich des mit der neuen Beschäftigung zu erzielenden Einkommens. Demnach ist z. B. ab dem siebten Monat jede Tätigkeit zumutbar, deren Arbeitsentgelt (netto) das Arbeitslosengeld des Schuldners übersteigt. Diese Festlegungen des § 121 SGB III dürfen auch zur Auslegung des Begriffes „zumutbare Tätigkeit“ des § 295 Abs. I Nr. 1 InsO herangezogen werden.⁵

3.4.3.2 Herauszugebender Vermögenserwerb

Der Schuldner hat das Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zur Hälfte an den Treuhänder herauszugeben (§ 295 Abs. I Nr. 2 InsO). Die Obliegenheit betrifft Vermögenserwerb i. S. des § 1374 Abs. II BGB. Die Herausgabe hat grds. durch die Zahlung eines Geldbetrages zu erfolgen, weil die Vermögensverwertung nicht zu den Aufgaben des Treuhänders gehört.

¹ AG Hamburg, NZI 2001, 103.

² AG Dortmund NZI 1999, 420.

³ AG Duisburg, ZVI 2004, 364.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1074, Rn. 97.

⁵ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1075, Rn. 98.

Mit der Formulierung „mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erworbenes Vermögen“ ist z. B. ein Pflichtanteil gemeint.¹

3.4.3.3 Mitteilungs- und Auskunftspflichten des Schuldners

Der Schuldner hat einen Wechsel des Wohnsitzes oder eine neue Beschäftigungsstelle von sich aus dem Gericht und dem Treuhänder anzuzeigen (§ 295 Abs. I Nr. 3 InsO). Die Anzeige hat unverzüglich und unaufgefordert zu erfolgen. Auch über eine Erbschaft oder über Bezüge, die entgegen der Abtretungserklärung nicht an die Treuhänder geflossen sind, hat er unaufgefordert zu berichten.² Diese Pflichten sollen die Überwachung der Obliegenheiten des Schuldners durch die Gläubiger und ggf. den Treuhänder erleichtern.³

3.4.3.4 Gläubigergleichbehandlung

§ 295 Abs. I Nr. 4 InsO enthält zwei Obliegenheiten, die miteinander verzahnt sind. Zum einen obliegt es dem Schuldner, die Zahlungen zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger nur an den Treuhänder zu leisten, um so die mangelnde Transparenz, die im Falle der willkürlichen Zahlungen an die Gläubiger entstehen würde, zu verhindern, zum anderen darf der Schuldner keinem Insolvenzgläubiger einen Sondervorteil verschaffen. Ein Sondervorteil wäre z.B. die Zahlung einer vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwirkte Geldstrafe.⁴ Diese Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger aus § 294 InsO.⁵

3.4.3.5 Obliegenheiten bei selbstständiger Tätigkeit

Ein selbstständig tätiger Schuldner hat gem. § 295 Abs. II InsO während der Wohlverhaltensperiode Zahlungen an den Treuhänder zu leisten, durch die die Gläubiger so gestellt sind, als wäre der Schuldner angemessen abhängig beschäftigt. Die Regelung findet nicht auf selbstständig Tätige Anwendung, die unter § 850 ZPO fallen.

¹ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 295, Rn. 6a ff.

² Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 295, Rn. 48.

³ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 295, Rn. 8.

⁴ Vgl. Vallender, Elschenbroich, in: NZI 2002, 130 ff.

⁵ Vgl. Ehrlicke, in: Kirchhof H.-P., Lwowski H.-J., Stürner R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 295, Rn. 93.

Die Höhe der Zahlungen ist von dem für den jeweiligen Schuldner angemessenen Dienstverhältnis abhängig, das er alternativ hätte eingehen können.¹

Gelingt es dem Schuldner nicht, einen entsprechenden Betrag an den Treuhänder abzuführen, so kann es zur Versagung der Restschuldbefreiung führen, wenn den Schuldner das in § 296 Abs. I S. 1 InsO vorausgesetzte Verschulden trifft. Das wäre z. B. dann der Fall, wenn der Schuldner die selbstständige Tätigkeit fortgesetzt hat, obwohl ersichtlich war, dass er mit einer abhängigen Tätigkeit ein höheres Einkommen erzielen könnte.²

Erwirtschaftet der Schuldner dagegen höhere Beträge, so ist er nicht zur Herausgabe des Überschusses verpflichtet.³

3.4.4 Versagungsantrag bei der Obliegenheitsverletzung

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Versagung der Restschuldbefreiung gem. § 296 Abs. I S. 1 InsO wird nur auf Antrag des Insolvenzgläubigers, den er binnen eines Jahres, nachdem ihm die Obliegenheitsverletzung bekannt geworden ist, zu stellen hat, und nicht von Amts wegen geprüft (§ 296 Abs. I InsO).

Der Antrag ist gem. § 296 Abs. I S. 3 InsO nur dann zulässig, wenn der Insolvenzgläubiger einen Obliegenheitsverstoß und den Zeitpunkt der Kenntniserlangung des Verstoßes glaubhaft macht. Die Glaubhaftmachung hat nach § 294 ZPO zu erfolgen.⁴ Der Antrag ist begründet, wenn der Insolvenzgläubiger bezüglich einer Obliegenheitsverletzung gem. § 295 InsO durch den Schuldner und die hierdurch entstandene Beeinträchtigung seiner Befriedigung den vollen Beweis führen kann.

Bei Vorliegen eines unwesentlichen Verstoßes ist die Versagung der Restschuldbefreiung rechtsmissbräuchlich und somit ausgeschlossen.⁵ Nach der Beweislastregel des § 296 Abs. I S. 1 2. HS InsO hat der Schuldner sein fehlendes Verschulden nachzuweisen; gelingt ihm dies nicht, so geht es zu seinen Lasten.⁶

Vor der Entscheidung hat das Gericht den Treuhänder, den Schuldner und die Insolvenzgläubiger anzuhören (§ 296 Abs. II S. 1 InsO).

¹ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1078, Rn. 106.

² Vgl. Vallender H., in: Uhlenbruck W., Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 295, Rn. 73.

³ Schmerbach, in: ZVI 2003, 263.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1081, Rn. 114.

⁵ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 296, Rn. 5.

⁶ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 296, Rn. 9.

3.4.5 Zwangsvollstreckung

Dem Insolvenzgläubiger ist es untersagt, die Zwangsvollstreckung in der Wohlverhaltensperiode zu betreiben (§ 294 Abs. I InsO). Gläubiger, deren Forderungen erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, unterliegen diesem Vollstreckungsverbot nicht. Da der Schuldner aber seine pfändbaren Bezüge an den Treuhänder abgetreten hat, bleibt den Neugläubigern im Regelfall nur die Sachpfändung, es sei denn, sie können sich auf die Privilegierung des § 89 Abs. II S. 2 InsO berufen.¹ Die Gläubiger aber, deren Forderungen im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderungen zu befriedigen gewesen wären, unterliegen auch dann dem Vollstreckungsverbot, wenn sie am Insolvenzverfahren nicht teilgenommen haben.²

Das mit Beginn der Treuhandphase geltende Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. I InsO löst das während des Insolvenzverfahrens geltende Vollstreckungsverbot nach § 89 InsO ab und endet mit der Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung.³ Das Verbot gilt nicht nur für die Dauer der Wohlverhaltensperiode, sondern umfasst auch den Zeitraum zwischen dem Ende der Wohlverhaltensperiode und der Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung gem. § 300 Abs. 1 InsO.⁴ Gegen unzulässige Zwangsvollstreckung steht dem Schuldner die Erinnerung nach § 766 ZPO zu.

3.5 Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren

Im Beschluss über die Ankündigung der Restschuldbefreiung wird vom Gericht der Treuhänder bestimmt, auf den die pfändbaren Bezüge des Schuldners entsprechend der Abtretungserklärung übergehen (§ 291 Abs. II InsO). Seine Aufgaben sind andere als die verwaltenden Aufgaben des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren. Der Wechsel des Treuhänders ist aber nicht notwendig, der Treuhänder des vereinfachten Verfahrens kann auch der Treuhänder des Restschuldbefreiungsverfahrens sein. Die Anforderungen des § 56 Abs. I InsO gelten jedoch nur für den Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren (§ 313 Abs. I S. 3 InsO), nicht für den Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren.⁵

¹ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1083, Rn. 120.

² LG Erfurt, ZVI 2004, 549.

³ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 294, Rn. 4a, 17.

⁴ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 294, Rn. 3a.

⁵ Vgl. Fuchs K., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2000, S. 1749, Rn. 186.

Als Treuhänder des Restschuldbefreiungsverfahrens kommen nicht nur die für das Verwalteramt geeigneten Personen wie Rechtsanwälte und Steuerberater in Frage, sondern auch die Schuldnerberater der kommunalen oder karitativen Einrichtungen¹ und u. U. Verwandte des Schuldners, die die Aufgaben unentgeltlich übernehmen wollen.² Der Schuldner und der Insolvenzgläubiger haben gem. § 288 InsO das Vorschlagsrecht bezüglich der Person des Treuhänders.

Die Aufgaben des Treuhänders während der Wohlverhaltensperiode sind in § 292 InsO geregelt. Der Treuhänder hat:

- den zur Zahlung der Bezüge Verpflichteten, wie z. B. den Arbeitgeber, über die Abtretung zu unterrichten,
- die durch die Abtretung erlangten Beträge und sonstige Leistungen für die Verteilung einzuziehen, vom Vermögen getrennt zu halten und jährlich an die Insolvenzgläubiger aufgrund des Schlussverzeichnisses nach der Berichtigung der gestundeten Verfahrenskosten zu verteilen,
- nach Ablauf von vier Jahren seit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens 10 und nach Ablauf von fünf Jahren 15 Prozent (ohne Berücksichtigung der treuhänderischen Vergütung) an den Schuldner abführen,³
- die Erfüllung der Obliegenheiten durch den Schuldner in der Wohlverhaltensperiode zu überwachen, wenn ihn die Gläubigerversammlung hierzu beauftragt,
- die Rechnung bei der Beendigung seines Amtes dem Insolvenzgericht zu legen. Die Rechnungslegung muss eine Aufstellung sämtlicher Ein- und Ausgaben enthalten. Die Gläubiger haben Einsichtsrecht.⁴

Der Treuhänder ist im Falle eines Pflichtverstoßes allen Beteiligten gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet, § 60 InsO ist hier entsprechend anzuwenden.⁵ Greift die

¹ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 288, Rn. 9.

² Vgl. Hess H., in: Hess H., Weis M., Wienberg R., Kommentar zur Insolvenzordnung 2001, § 288, Rn. 3.

³ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 292, Rn. 7.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1089, Rn. 134.

⁵ Vgl. Landfermann H.-G., Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 2003, § 292, Rn. 14.

Haftung nach § 60 InsO nicht, so haftet der Treuhänder nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen.¹

Der Treuhänder steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts (§§ 292 Abs. III S. 2, 58 Abs. I InsO). Das Gericht kann einzelne Auskünfte oder Sachstandsberichte von ihm anfordern, bei Pflichtverletzung Zwangsgeld festsetzen oder aus wichtigem Grund von Amts wegen oder auf Antrag eines Insolvenzgläubigers aus seinem Amt entlassen (§§ 292 Abs. III S. 2, 59 Abs. I InsO).

Mit der Erfüllung seiner Aufgaben endet das Amt des Treuhänders. Dies ist nicht mit dem Ablauf der Wohlverhaltensperiode deckungsgleich. Nach Ablauf hat der Treuhänder noch die letzte Verteilung und die Rechnungslegung vorzunehmen (§ 292 Abs. I, III InsO) und am Verfahren über die Erteilung der Restschuldbefreiung (§ 300 Abs. I InsO) teilzunehmen. Bei der Versagung der Restschuldbefreiung nach § 299 InsO oder einem Abbruch der Wohlverhaltensperiode aus einem anderen Grund wird das Treuhänderamt vorzeitig beendet.²

3.6 Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Das Restschuldbefreiungsverfahren ist beendet, wenn die Restschuldbefreiung entweder erteilt oder versagt wird. Es kann zur vorzeitigen Beendigung bereits während der Treuhandphase kommen, wenn die Restschuldbefreiung nach § 296 Abs. I InsO oder § 297 InsO auf Antrag des Insolvenzgläubigers, nach § 296 Abs. II InsO von Amts wegen oder nach § 298 InsO auf Antrag des Treuhänders versagt wird (§ 299 InsO). Die Versagung i. S. des § 299 InsO kommt in Frage, wenn der Schuldner:

- eine der Obliegenheiten aus § 295 InsO verletzt hat (§ 269 Abs. I S. 1 InsO),
- gegen seine Mitwirkungspflichten – auf Ladung des Gerichtes zu einem Termin zu erscheinen, über die Erfüllung seiner Obliegenheiten aus § 295 InsO Auskunft zu erteilen und die Richtigkeit dieser Auskunft an Eides Statt zu versichern – im Versagungsverfahren ohne hinreichende Entschuldung verstoßen hat (§ 296 Abs. II),

¹ Vgl. Grote H., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 292, Rn. 2.

² Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1089, Rn. 139.

- im Zeitraum zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder während der Wohlverhaltensperiode rechtskräftig wegen einer Insolvenzstraftat nach §§ 283-283 c StGB verurteilt wurde (§ 297 InsO) (vor dem Schlusstermin greift der Versagungsgrund des § 290 Abs. I Nr. 1 InsO),
- für das vorangegangene Jahr keine Zahlungen, aus denen die Mindestvergütung des Treuhänders bestritten werden kann, geleistet hat, der Treuhänder ihn schriftlich unter Fristsetzung von mindestens zwei Wochen zur Zahlung aufgefordert und auf die Versagungsmöglichkeit hingewiesen hat und dem Schuldner die Kosten des Insolvenzverfahrens nicht nach § 4a InsO gestundet wurden (§ 298 Abs. I InsO), denn sonst hat der Treuhänder Anspruch gegen die Staatskasse (§§ 293 Abs. II, 63 Abs. II InsO).

Gegen die Entscheidung des Gerichts können der Antragsteller und der Schuldner gem. §§ 296 Abs. III S. 1, 297 Abs. III, 298 Abs. III InsO die sofortige Beschwerde erheben. Mit der Rechtskraft der Entscheidung über die vorzeitige Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens endet die Laufzeit der Abtretungserklärung, das Amt des Treuhänders und die Beschränkung der Gläubigerrechte (§ 299 InsO). Wird das Verfahren aus anderen Gründen, wie z. B. Rücknahme des Antrages auf die Erteilung der Restschuldbefreiung, vorzeitig beendet, so gilt § 299 InsO entsprechend.¹

Wurde das Restschuldbefreiungsverfahren nicht vorzeitig beendet, so entscheidet das Gericht nach Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung nach Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Treuhänders und des Schuldners über die Erteilung oder die Versagung der Restschuldbefreiung (§ 300 Abs. I, II InsO). Auch in diesem Stadium kann die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers oder auf Antrag des Treuhänders versagt werden (§ 300 Abs. II InsO). Die Versagung kommt in den gleichen Fällen wie bei der Versagung nach § 299 InsO in Frage. Die Anhörung nach § 300 Abs. I InsO ist die letzte Möglichkeit für die Gläubiger und den Treuhänder, eine Versagung der Restschuldbefreiung zu beantragen. Dies kann schriftlich erfolgen. Ein Erörterungstermin ist hierfür nicht vorgesehen.²

¹ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 256.

² Vgl. Heyer H.-U., Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren 2004, S. 151.

Haben der Insolvenzgläubiger oder der Treuhänder keine, keine zulässigen oder keine begründeten Versagungsanträge gestellt, so hat das Gericht durch Beschluss festzustellen, dass dem Schuldner die Restschuldbefreiung erteilt wird.

In diesem Fall hat der Schuldner einen Anspruch auf die Erteilung der Restschuldbefreiung. Das Gericht hat keinen Ermessensspielraum.¹ Für die Erteilung der Restschuldbefreiung ist keine Mindestbefriedigungsquote erforderlich.²

Die Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung wird öffentlich bekannt gemacht (§ 300 Abs. III S. 1 InsO). Den Insolvenzgläubigern, die die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt haben, steht die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss auf die Erteilung der Restschuldbefreiung zu (§ 300 Abs. III S. 2 InsO).

3.7 Wirkung der Restschuldbefreiung

Mit der Restschuldbefreiung wird die Nachhaftung der Schuldner weitgehend aufgehoben. Die im Verfahren nicht befriedigten Forderungen der Insolvenzgläubiger erlöschen jedoch nicht, sondern gehen in sog. unvollkommene Verbindlichkeiten über, auch Naturalobligationen genannt. Diese Verbindlichkeiten sind freiwillig erfüllbar, aber nicht erzwingbar, d. h., ihre Erfüllung ist nicht zwangsweise durchsetzbar.³ Erlangt also ein Gläubiger trotz der schuldnerischen Schuldbefreiung die Befriedigung, ist die Rückforderung des Erlangten ausgeschlossen (§ 301 Abs. III InsO).⁴

Die Restschuldbefreiung wirkt gem. § 301 Abs. I InsO gegen alle Insolvenzgläubiger, soweit es sich bei den Forderungen nicht um ausgenommene Forderungen gem.

§ 302 InsO handelt. Demnach werden von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht erfasst:

- Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, wenn der Gläubiger bei der Forderungsanmeldung gem. § 174 Abs. II InsO die Tatsachen angegeben hat, aus denen folgt, dass es sich um eine deliktische Forderung handelt und der Schuldner dem Vortrag des Gläubigers nicht gem. § 178 Abs. I, II InsO widersprochen hat,

¹ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 300, Rn. 14.

² Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 262.

³ Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 301, Rn. 8.

⁴ Vgl. Preuß N., Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung 2003, S. 262.

- Geldstrafen und die gem. § 39 Abs. I Nr. 3 InsO gleichgestellten Verbindlichkeiten, wie sämtliche Geldauflagen mit Sanktionscharakter gegen den Schuldner, z. B. nach §§ 74 a, 74 c StGB,¹
- Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Verfahrenskosten gewährt wurden.

Die Restschuldbefreiung gilt ebenso gegenüber den Gläubigern, die ihre Forderung nicht angemeldet (§ 301 Abs. I S. 2 InsO) oder auch die schuldlos² keine Kenntnis vom Insolvenzverfahren des Schuldners erlangt haben. Unterhaltsansprüche, die vor der Verfahrenseröffnung entstanden sind, sind Insolvenzforderungen und werden von der Restschuldbefreiung erfasst.³

Forderungen von Neugläubigern sind von der Restschuldbefreiung nicht erfasst. Das Gleiche gilt bei den Personalsicherheiten wie den Rechten des Insolvenzgläubigers gegen Mitschuldner und Bürgen (§ 301 Abs. II S. 1 1 Alt. InsO).⁴

3.8 Widerruf der Restschuldbefreiung

Die Gläubiger haben die Möglichkeit, einen Antrag auf Widerruf der Restschuldbefreiung unter den Voraussetzungen des § 303 InsO zu stellen, auch wenn der Beschluss über die Erteilung der Restschuldbefreiung bereits rechtskräftig geworden ist. Ein solcher Antrag kann nur binnen eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung gestellt werden.

Mit der zeitlichen Begrenzung soll zumindest nach einem Jahr endgültige Rechtssicherheit für alle Beteiligten gewährleistet werden. Hier kommen nur Obliegenheitsverletzungen nach §§ 295, 296 InsO in Betracht. Das Widerrufsrecht besteht nur dann, wenn sich die Obliegenheitsverletzung nach der Anhörung gem. § 300 Abs. I InsO herausstellt. Die Obliegenheitsverletzung muss zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung kausal sein. Ist der Gläubigerantrag zulässig und begründet, wird die Restschuldbefreiung widerrufen und die Schuldbefreiung versagt. Die Wirkung der Restschuldbefreiungserteilung entfällt und das freie Nachforderungsrecht der Insolvenzgläubiger nach § 201 Abs. II InsO lebt in Höhe der in

¹ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1095, Rn. 156.

² Vgl. Ahrens M., in: Wimmer K., Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 2005, § 301, Rn. 4.

³ Vgl. Hess H., in: Hess H., Weis M., Wienberg R., Kommentar zur Insolvenzordnung 2001, § 301, Rn. 5.

⁴ Vgl. Henning K., in: Wimmer K., Wagner M., Dauernheim J., Weidekind S.-S., Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht 2005, S. 1092, Rn. 145.

der Insolvenztabelle festgelegten Beträge wieder auf. Die Entscheidung wirkt gegenüber allen Insolvenzgläubigern.¹

Das Gericht hat vor der Entscheidung den Schuldner und den Treuhänder anzuhören (§ 303 Abs. III S. 1 InsO). Gegen die Entscheidung des Gerichtes steht dem Antragsteller und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu (§ 303 Abs. III S. 2 InsO).

¹ Heyer, H.-U., Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren 2004, S. 153 f.

4 Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens

4.1 Ausgangslage

Das 1999 mit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung eingeführte Verbraucherinsolvenzverfahren bietet überschuldeten Privatpersonen die Möglichkeit, sich in einem überschaubaren Zeitraum von Schulden zu befreien. Mit dem InsO-Änderungsgesetz 2001 wurden die Regelungen über die Verfahrenskostenstundung eingeführt (§§ 4a-4d InsO), die auch völlig mittellosen Überschuldeten den Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren eröffneten.

Jeder zwölfte Privathaushalt kann seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen.¹ Die Zahl der Verbraucherinsolvenzanträge stieg von 3357 im Jahre 1999 auf 68 898 im Jahre 2005.²

Im internationalen Vergleich hat Deutschland mit 8,1 Prozent die höchste Überschuldungsquote nach den USA mit 12,7 Prozent. Von der Restschuldbefreiung haben in Deutschland aber bisher nur 6 Prozent der überschuldeten Haushalte profitiert.³

Vor dem Hintergrund der steigenden Überschuldung forderten Schuldnerberater und Verbraucherschützer, das Verbraucherinsolvenzverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren zu modifizieren, um den Betroffenen die vereinfachte Entschuldung zu ermöglichen. Auch die deutschen Insolvenzrichter und Rechtspfleger haben bereits 2002 zur „Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit der Insolvenzgerichte und der Insolvenzordnung“ aufgerufen und eine Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens gefordert, die einen schnelleren und günstigeren Zugang zur Restschuldbefreiung ermöglichen sollte, jedoch nicht um den Überschuldeten die Komplexität der bisherigen Verfahren zu ersparen, sondern um die Arbeitsbelastung der Justiz zu verringern, die durch die Zunahme der Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unerträglich geworden sei.⁴

¹ Vgl. Schuldenreport 2006, in: Schriftenreihe der Verbraucherzentrale des Bundesverbandes zur Verbraucherpolitik, Band 7, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, S. 13.

² Vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 03.03.2006, Online im Internet: URL: <http://www.destatis.de/>; Datum des Abrufs: 05.03.2006.

³ Vgl. Schuldenreport 2006, in: Schriftenreihe der Verbraucherzentrale des Bundesverbandes zur Verbraucherpolitik, Band 7, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, S. 13.

⁴ Vgl. Aufruf deutscher Insolvenzrichter und -rechtspfleger, in: ZInsO 2002, 949.

Im April 2003 legte das BMJ den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze vor.¹ Im Vordergrund stand der Vorschlag, den außergerichtlichen Einigungsversuch und das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren zusammenzulegen. Der im September 2004 veröffentlichte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze setzte die geführte Diskussion mit einigen Abweichungen fort.²

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz regte daraufhin an, den Referentenentwurf zurückzustellen und eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe zu beauftragen, die gesetzlichen Verfahrensvorschriften zu überprüfen und geeignete Vorschläge für die Lösung der Problematik der Null-Masse-Fälle zu entwickeln, die nach Meinung des Ministeriums die größte Schwäche der vorhandenen Regelungen ist.³

Daraufhin beauftragte die Justizministerkonferenz im November 2004 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe, der Vertreter des Bundesjustizministeriums und der Landesjustizministerien angehörten. Im Vorfeld ihrer ersten Arbeitssitzung arbeitete das BMJ im Frühling 2005 ein informelles Eckpunktepapier „Alternative Formen der Restschuldbefreiung – Eckpunkte einer möglichen Reform“⁴ mit dem Schwerpunkt auf dem „treuhänderlosen Entschuldungsverfahren“ für masselose Schuldner aus, das auch als „Verjährungsmodell“ bezeichnet wird. Danach sollte ein Verbraucherinsolvenzverfahren und ein Restschuldbefreiungsverfahren in der jetzigen Form nur noch bei den Schuldnern mit Masse durchgeführt werden. Den masselosen und massearmen Schuldnern sollte dagegen der Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren verschlossen bleiben. Stattdessen hätten sie ein gesondertes Entschuldungsverfahren zu durchlaufen, das besonders durch die Entschuldung mittels Verjährung nach acht Jahren ab Beginn des Verfahrens, die Zulässigkeit der sonst im Insolvenzverfahren verbotenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, den Verzicht auf den Treuhänder und keine Verjährung der vom Schuldner nicht angegebenen Forderungen gekennzeichnet ist.⁵

Daraufhin hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe im Juni 2005 ihren Zwischenbericht „Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung“ zur Justizministerkonferenz vorgelegt,⁶ in dem sie die Idee des „ausgelagerten Verfahrens“ für masselose Schuldner

¹ Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze, Online im Internet: URL: <http://www.vur-online.de/rechtsquelle/3.pdf>; Datum des Abrufs: 10.04.2006.

² Vgl. Wiedemann, in: ZVI 2004, 645.

³ Vgl. Bayerisches Staatsministerium der Justiz, Überlegungen zu einer Reform der Verbraucherentschuldung, Online im Internet: URL: http://www2.justiz.bayern.de/daten/pdf/Reform_Verbraucherentschuldung.pdf; Datum des Abrufs: 11.04.2006.

⁴ Alternative Formen der Restschuldbefreiung – Eckpunkte einer möglichen Reform, BMJ 2005, Online im Internet: URL: <http://www.bmj.bund.de>; Datum des Abrufs: 05.03.2006.

⁵ Vgl. Hofmeister, Jäger, in: ZVI 2005, 182.

⁶ Vgl. Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung, Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Restschuldbefreiung, in: ZVI 2005, 445.

favorisierte und auch sonstige Änderungsvorschläge aus dem BMJ–Eckpunktepapier übernahm.¹

Im März 2006 übersandte das BMJ den Mitgliedern der Bund-Länder-Arbeitsgruppe einen Diskussionsvorschlag unter dem Titel „Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens“.² Der Vorschlag soll eine Grundlage für die Diskussion innerhalb der Arbeitsgruppe sein und ist entgegen seiner Bezeichnung noch kein Gesetzentwurf der Bundesregierung. Das Ergebnis der Diskussion wird im Juni 2006 der Justizministerkonferenz vorgelegt werden, die hierzu einen Beschluss fassen soll, auf dessen Grundlage das BMJ einen Gesetzentwurf (Referentenentwurf) ausarbeiten und mit den anderen Ressorts abstimmen wird. Erst dann kommt es zu dem „offiziellen“ Gesetzentwurf der Bundesregierung.³

4.2 Kritik an den aktuellen Regelungen

Im Mittelpunkt der Kritik an den geltenden Regelungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens steht, dass in den masselosen Fällen, die nach Aussage des BMJ mehr als 80 Prozent aller Fälle ausmachen,⁴ das Verfahren zu aufwendig sei und für die gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung, die das eigentliche Ziel des Insolvenzverfahrens ist, nichts bringe.⁵ Das Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag des Verbraucherinsolvenzverfahrens wurde mit dem Satz „Das ist, als würde man mit einem Sattelschlepper einen Blumentopf abholen“⁶ bildlich zum Ausdruck gebracht. Das Regelungsmodell der §§ 304 ff. InsO wurde als „mit erheblichen Defiziten behaftet“ abgestempelt, was auch daran liege, dass es im Gegensatz zu anderen Teilen der Insolvenzrechtsreform nicht das Ergebnis langjähriger fachlicher Vorarbeiten gewesen sei.⁷

Bei dem obligatorischen außergerichtlichen Einigungsversuch ist die „künstlich aufgeblähte Nachfrage nach Insolvenzberatungsleistungen“ wegen der Aussichtslosigkeit bei den „Null-Plänen“, dem unverhältnismäßigen Beratungsaufwand auch bei

¹ Vgl. Springeneer, in: ZVI 2006, 2.

² Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens, Online im Internet: URL: http://www.inso-rechtspfleger.de/inhalt/04_materialien/2006_03_03_GE_RSB_VerbrIns.pdf; Datum des Abrufs: 10.04.2005.

³ Vgl. Reform des Verbraucherinsolvenzrechts, Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein 2005, Online im Internet: URL: <http://www.arge-insolvenzrecht.de/aktuelles>, Datum des Abrufs: 05.04.2006.

⁴ Vgl. Zypries, in: ZVI 2005, 157.

⁵ Vgl. Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung, Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Restschuldbefreiung, in: ZVI 2005, 445.

⁶ Vgl. Grote, in: ZInsO 2003, 207.

⁷ Vgl. Wiedemann, in: ZVI 2004, 649.

den gelungenen Einigungen und der fehlenden Akzeptanz des Beratungsmodells in der Rechtspraxis kritisiert worden. Bei dem gerichtlichen Einigungsversuch gab es Kritik daran, dass er weder den Einigungsdruck auf die Gläubiger bewirkt noch gegenüber dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan inhaltliche Vorteile bietet.¹

Im vereinfachten Insolvenzverfahren, das die meisten Kosten verursacht, wurde der Verfahrensabschnitt insgesamt kritisiert, weil er in den mittellosen Fällen mangels verwertbaren Schuldnervermögens ökonomisch keinen Sinn ergebe.²

Bei dem Restschuldbefreiungsverfahren wird vor allem die sinnlose Belastung und der finanzielle Aufwand der Justiz,³ z. B. wegen der Einschaltung eines Treuhänders, insbesondere in den mittellosen Fällen beanstandet.

Bei der Kritik wird betont, dass die Schwächen der Verfahren nicht nur die Schuldner selbst betreffen, die auch im Falle der Mittellosigkeit ein langwieriges und kompliziertes Verfahren absolvieren, sowie die Gläubiger, die bei einem Schuldenbereinigungsversuch mitzuwirken haben, ohne davon einen Vorteil zu erwarten und die ggf. in der Wohlverhaltensperiode hinter den Fiskus treten sollen, sondern auch die Justiz, die von einer Flut von mittellosen Verfahren überrollt wird, deren Ergebnislosigkeit von vornherein feststeht.⁴

Vor dem Hintergrund der dargestellten Kritik ist es besonders wichtig klarzustellen, dass die Reformbestrebungen in erster Linie fiskalisch motiviert sind: Die mittellosen Insolvenzverfahren sind den Landeshaushalten wegen der Verfahrenskostenstundung nach §§ 4 a ff. InsO einfach zu teuer geworden.⁵ Da die mittellosen Verbraucherinsolvenzverfahren die meisten Kosten verursachen, wird besonders an dieser Stelle hart kritisiert und an den neuen kostengünstigeren Ansätzen gearbeitet.

Es ist nicht abzustreiten, dass die Belastung der Landeshaushalte im Zusammenhang mit der Verfahrenskostenstundung ein Thema ist, das nicht einfach ignoriert werden darf. Es ist aber zweifelhaft, ob das Problem im Vordergrund der Reformbestrebungen, auf deren Grundlage die neuen Regelungen zur Entschuldung geschaffen werden sollen, stehen darf. Dabei beachtet werden sollte auch die Tatsache, dass es bis jetzt umstritten ist, ob die Belastung der Landeshaushalte in dem Maße

¹ Vgl. Bayerisches Staatsministerium der Justiz, Überlegungen zu einer Reform der Verbraucherentschuldung 2004, Online im Internet: URL: http://www2.justiz.bayern.de/daten/pdf/Reform_Verbraucherentschuldung.pdf; Datum des Abrufs: 11.04.2006; a. A. Kohte, in: ZVI 2005, 14.

² Vgl. Springeneer, in: ZVI 2006, 2.

³ Vgl. Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung, Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Restschuldbefreiung, in: ZVI 2005, 446.

⁴ Vgl. Wiedemann, in: ZVI 2004, 648.

⁵ Vgl. Heyer, in: ZInsO 2005, 1009.

vorliegt, wie behauptet wird. So liegt die Zahl der gewährten Kostenstundungen, bei denen es auch zum größten Teil nicht zu Rückzahlungen kommt, nach einigen Schätzungen bei 2/3,¹ nach anderen bei 90 Prozent² der Fälle. Eine derartige Belastung kann sich aber als reine Behauptung herausstellen, weil das genaue Zahlenmaterial für die Bezifferung der Rückflüsse noch nicht vorliegt und nicht vorliegen kann. Die Verfahrenskostenstundung existiere erst seit 2001. Der rasche Anstieg der Insolvenzzahlen ist erst seit 2003 zu verzeichnen. Um die aussagekräftigen Zahlen ermitteln zu können, müssen mindestens 10 Jahre vergehen (Wohlverhaltensperiode + 4 Jahre Nachhaftungszeitraum), sodass mit ersten Erkenntnissen nicht vor 2011 zu rechnen ist.³

Auch wenn man über die möglichen Rückflüsse der gestundeten Kosten spekulieren würde, so wie z. B. Kollbach mit seiner Schätzung bezüglich der Rückzahlung von Stundungskosten für das Jahr 2005 in Höhe von 48,29 Mio. Euro und für das Jahr 2006 in Höhe von 55,253 Mio. Euro,⁴ würde dies keine Aussagekraft besitzen, weil es bis jetzt keine verlässlichen Zahlen über den Anteil der Verfahren gibt, in denen dem Schuldner Kostenstundung gewährt wurde, und ein Vergleich der Zahlen der Rückflüsse und Stundungen somit einfach nicht möglich ist.

4.3 Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens

Im BMJ - Entwurf stehen im Vordergrund ein besonderes Entschuldungsverfahren für völlig mittellose Schuldner und ein umgestaltetes Verbraucherinsolvenzverfahren mit der Restschuldbefreiung, das bei allen anderen natürlichen Personen stattfinden sollte.⁵

4.3.1 Entschuldungsverfahren

Zum Zwecke der Gleichbehandlung soll der Zugang zum besonderen Entschuldungsverfahren jeder mittellosen natürlichen Person offen stehen. Es ist vorgesehen, dass das Verfahren mit Unterstützung der geeigneten Personen oder Stellen

¹ Vgl. Wiedemann, in: ZVI 2004, 645.

² Vgl. Jäger, ZVI 2005, 17.

³ Vgl. Busch, Mäusezahl, in: ZVI 2005, 398.

⁴ Vgl. Kollbach, in: ZVI 2005, 453.

⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens, Online im Internet: URL: http://www.inso-rechtspfleger.de/inhalt/04_materialien/2006_03_03_GE_RSB_VerbrIns.pdf; Datum des Abrufs: 10.04.2005.

eingeleitet wird, die z. B. für die Ausstellung der Bescheinigung darüber, dass eine Einigung mit den Gläubigern offensichtlich aussichtslos war, und für das Ausfüllen der Antragsvordrucke zuständig sein sollen. Das Insolvenzgericht hat nach der Feststellung der Masselosigkeit die vom Schuldner im Gläubiger- und Forderungsverzeichnis benannten Gläubiger über das Verfahren zu unterrichten und aufzufordern, innerhalb einer Frist von einem Monat einen möglichen Versagungsantrag zu stellen und Versagungsgründe glaubhaft vorzubringen. Geht kein Versagungsantrag beim Gericht ein, so stellt das Gericht durch einen Beschluss fest, dass der Schuldner spätestens nach acht Jahren entschuldet wird, wenn innerhalb dieses Zeitraums keine Versagung stattfindet.

Es sollte weder Forderungsanmeldung und Forderungsaufstellung mit Titulierungsfunktion (§ 178 Abs. III InsO) noch die Bestellung des Treuhänders stattfinden. Auch auf die Stundung der Verfahrenskosten nach §§ 4a-4d InsO soll ganz verzichtet werden, weil im Entschuldungsverfahren für den Schuldner keine Verfahrenskosten anfallen würden und im Verbraucherinsolvenzverfahren Schuldner ihre Kosten selbst tragen können.

Während der achtjährigen Frist sollen die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger grds. zulässig sein, die Vollstreckung kann jedoch unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Im Entwurf sind mehrere Alternativen zur Einschränkung der Zwangsvollstreckung enthalten, die noch von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe diskutiert werden müssen.

Nach Ablauf der Entschuldungszeit wäre der Schuldner von den Forderungen der von ihm benannten Gläubiger befreit, auf die anderen Forderungen wirkt die Entschuldung nicht.

4.3.2 Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren

Das Verbraucherinsolvenzverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren sollen nach dem BMJ-Entwurf für alle natürlichen Personen zugänglich sein, die zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht unternehmerisch tätig sind und ihre Verfahrenskosten aufbringen können.¹ Es wird vorgeschlagen, den außergerichtlichen und den gerichtlichen Einigungsversuch zusammenzulegen, um die Chancen für eine Einigung zu erhöhen, sowie die Unterscheidung zwischen Regel- und vereinfachtem

¹ Vgl. Wimmer K., Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung, Rundschreiben BMJ 03.03.2006, Online im Internet: URL: <http://www.vid.de/vid/pdf/UeBGEuEinladung020306.pdf>; Datum des Abrufs: 10.04.2006.

Insolvenzverfahren weitgehend zu beseitigen und die Laufzeit der Wohlverhaltensperiode aufzufächern: Hat der Schuldner mindestens 20 Prozent der Gläubigerforderungen befriedigt, so verkürzt sich die Wohlverhaltensperiode auf vier und bei der Befriedigung von mindestens 40 Prozent auf zwei Jahre. Sonst sollte die Dauer der Wohlverhaltensperiode wie bisher sechs Jahre betragen. Der Entwurf sieht weiterhin die Ausweitung der Versagungsgründe nach § 290 InsO und die Versagung von Amts wegen bei einem offenkundigen Versagungsgrund vor, außerdem die Erweiterung des Kataloges der ausgenommenen Forderungen (§ 302 InsO). Demnach wären die Unterhaltsverbindlichkeiten, die der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, von der Restschuldbefreiung nicht erfasst. Das Verbraucherinsolvenzverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren sollen im Vergleich zum Entschuldungsverfahren z. B. durch die kürzere Laufzeit vorteilhafter ausgestattet werden, damit der Schuldner motiviert wird, die Verfahrenskosten aufzubringen, um den Zugang zu den Verfahren zu erhalten.

Insgesamt hat sich das BMJ mit seinem Entwurf zum Ziel gesetzt, „im Interesse der Überschuldeten und um die Ressourcen der Justiz zu schonen“, einfachere Wege der Entschuldung zu finden und das Verbraucherinsolvenzverfahren flexibler, effektiver und weniger aufwendig zu gestalten.¹

4.3.3 Hauptkritikpunkte an den vorgesehenen Änderungen

Der Entwurf des BMJ enthält zum größten Teil Regelungen, die dem bisherigen Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe entsprechen.² Wichtige Abweichungen im BMJ-Entwurf sind die Alternativen zur Einschränkung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen während des Entschuldungsverfahrens, wobei die Zwangsvollstreckung der Gläubiger weiterhin grds. zugelassen sein sollte.

Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bildete den Hauptkritikpunkt an dem Modell der Bund-Länder-Arbeitsgruppe und es bleibt nur abzuwarten, ob und welche Einschränkungsalternativen des BMJ-Entwurfs sich in dem neuen Gesetz wieder finden. Sollten die Einschränkungen nicht übernommen werden, so wird die bisher geäußerte Kritik an der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wieder aufgenommen werden. So wurde bis jetzt vor allem von Seiten der Vertreter

¹ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens, Online im Internet: URL: http://www.inso-rechtspfleger.de/inhalt/04_materialien/2006_03_03_GE_RSB_VerbrIns.pdf; Datum des Abrufs: 10.04.2005.

² Vgl. Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung, Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Restschuldbefreiung, in: ZVI 2005, 446.

aus den Reihen der Schuldnerberatung, der Anwaltschaft und der Wissenschaft die Befürchtung laut, dass es zu einer Flut von Kontopfändungen, trotz Mittellosigkeit der Schuldner, mit der Folge des Kontoverlustes, sowie zu Mehrbelastungen bei den Vollstreckungsgerichten durch die Schutzanträge der Schuldner nach § 850k ZPO und bei den Kreditinstituten, für die die Bearbeitung von Kontopfändungen als Drittschuldner einen erheblichen Kostenfaktor darstellt, kommen wird.¹

Auch die Bemühungen des Schuldners um einen neuen Arbeitsplatz und somit um seine wirtschaftliche Reintegration könnten dadurch gefährdet werden, weil die Arbeitgeber sich häufig nur ungern mit den Gehaltspfändungen als Drittschuldner belasten.²

Insgesamt ist fraglich, wem es nutzen würde, wenn in den mittellosen Fällen absolut sinnlose Pfändungen stattfinden, die nur zusätzliche Aufwendungen, aber keine bessere Gläubigerbefriedigung zur Folge haben werden. Ein weiterer Kritikpunkt betrifft die beschränkende Wirkung der Entschuldung nur auf die Forderungen der Gläubiger, die der Schuldner selbst benannt hat. Es kann nicht das Ziel einer ernst zu nehmenden Entschuldung sein, nur einige Schulden zu beseitigen, sondern vielmehr eine nachhaltige Entschuldung des Schuldners und dessen Wiedereingliederung in das normale Wirtschafts- und Erwerbsleben zu erreichen. Dies ist mit der Regelung einer nur einschränkenden Wirkung der Entschuldung kaum möglich, da nach den Erfahrungen der geeigneten Stellen und Personen oftmals nicht alle Gläubiger benannt werden können, weil es häufig vorkommt, dass zwischen dem Entstehungszeitpunkt der Hauptschuld und dem Aufsuchen einer Beratungsstelle viele Jahre liegen,³ oder weil zwar der Gläubigername, nicht aber der Grund oder die Höhe der Forderung bekannt ist und der Gläubiger nicht auf die Anfragen reagiert.⁴

So darf es auch schwer zu rechtfertigen sein, dass einerseits Gläubiger, die vom Schuldner benannt wurden, seine Entschuldung hinnehmen müssen, während andere ihre Ansprüche weiter durchsetzen können. Dieser Widerspruch könnte ein solches Verfahren auch verfassungsrechtlich in Frage stellen.⁵

Im Entwurf wird die beschränkende Entschuldungswirkung damit gerechtfertigt, dass zum einem der Schuldner zu einer aktiveren Mitwirkung angehalten werden soll und dass zum anderen ohne die Einschränkung allen Gläubigern verfahrensmäßig sichergestellt werden müsste, dass sie von dem Verfahren zumindest Kenntnis erlangen, was ein weitaus aufwendigeres und kostenintensiveres Verfahren voraussetzen

¹ so u. a. Kohte, in: ZVI 2005, 9; Kemper, in: ZVI 2006, 42.

² Vgl. Hofmeister, Jäger, in: ZVI 2005, 183 f.

³ Vgl. Hofmeister, Jäger, in: ZVI 2005, 184.

⁴ Vgl. Springeneer, in: ZVI 2006, 6.

⁵ Vgl. Pape, in: ZInsO 2005, 842.

würde, worauf im Interesse eines möglichst „schlanken“ Entschuldungsverfahrens verzichtet werden soll.

Weiterhin wurde die achtjährige Laufzeit des Entschuldungsverfahrens kritisiert, die im BMJ-Entwurf u. a. damit begründet wird, dass es den Schuldner motivieren sollte, die Verfahrenskosten aufzubringen, um in die sechsjährige Wohlverhaltensperiode im Rahmen der Restschuldbefreiung übergehen zu dürfen. Nach den Erfahrungen der Schuldnerberatungsstellen fällt es den Schuldnern schwer, bereits eine Laufzeit von sechs Jahren zu überstehen, sodass eine Verlängerung der Laufzeit unter keinem sachlichen Aspekt gerechtfertigt werden kann.¹

Zu Recht wird darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber erst 2001 die Dauer der Wohlverhaltensperiode von sieben auf sechs Jahre verkürzt hat, u. a. aus der Einsicht heraus, dass jede längere Verfahrenszeit das Durchhaltevermögen der Schuldner entscheidend schwächt. Im Übrigen ist eine Koppelung der Entschuldungsdauer an die finanzielle Situation des Schuldners sozial ungerecht, weil es häufig an den Lebensumständen liegt, ob und wie viel Geld ein Schuldner im Verfahren aufbringen kann.²

Auch die Erreichung des Ziels, die vom BMJ mit dem Entwurf offensichtlich angestrebt wird – die finanzielle Entlastung der Landeshaushalte –, wurde in Zweifel gezogen. Gesprochen wird in diesem Zusammenhang von zu optimistischer Einschätzung, was die Entlastung der Justizhaushalte betreffe bzw. die Verlagerung der Kosten auf die Haushalte anderer Ressorts und Institutionen.³

Es ist zweifelsfrei, dass der Wegfall der Verfahrenskostenstundung die Justizhaushalte zum Teil entlasten würde, da aber das Entschuldungsverfahren gebührenfrei ausgestattet werden soll, würden die Kosten des Verfahrens, auch wenn das Insolvenzgericht nur beschränkt in das Verfahren eingebunden wird, zu Lasten der Justizhaushalte gehen – so z. B. bei der Prüfung der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Verfahrenseröffnung, der Prüfung der Versagungsanträge, der Versagung der Entschuldung von Amts wegen, der Entscheidung über den

¹ Vgl. Kritische Anmerkungen des AK InsO der Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV) zum „Verjährungsmodell“ 2005, Online im Internet: URL: http://www.infodienst-schuldnerberatung.de/inso/kritik_ak_inso/AK_InsO_Verjaehrungsmodellkritik_Fassung_260905.doc; Datum des Abrufs: 15.03.2006.

² so auch Schrankenmüller W., Anforderungen an ein Verfahren zur Entschuldung masseloser Schuldner aus Sicht der Schuldnerberatung, September 2005, Online im Internet: URL: http://www.infodienst-schuldnerberatung.de/inso/fachtagung_inso_agsbv_2005/anforderungen_an_ein_verfahren_zur_entschuldung_masseloser_schuldner.doc; Datum des Abrufs: 10.03.2006.

³ Vgl. Positionspapier der LAG-SB M-V und des Fachausschusses Beratungsdienste der Liga der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege zum Thema „Reform der Verbraucherentschuldung“, Schwerin, 30.05.05, Online im Internet: URL: http://www.bag-schuldnerberatung.de/download/PositionspapierLAG_LIGA_MV_Verj%E4hrungsmodell.pdf; Datum des Abrufs: 11.03.2006.

Entschuldungsantrag oder dem Widerruf der Entscheidung über die Entschuldung. All dies führt zu Personal- und Sachausgaben. Darüber hinaus würden Kosten im Zusammenhang mit den grds. zulässigen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen während des Entschuldungsverfahrens dadurch entstehen, dass mittellose Schuldner, um sich vor zunehmenden Vollstreckungsaufträgen der Gläubiger zu schützen, die Vollstreckungsschutz beantragen, hierfür Prozesskostenhilfe erhalten.¹

Für die Haushalte anderer Ressorts und Institutionen könnten durch das Entschuldungsverfahren noch zusätzliche Kosten entstehen. So würden die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dazu führen, dass die Arbeitsvermittlung der arbeitslosen Schuldner in den meisten Fällen scheitert, wenn der Arbeitgeber damit rechnen muss, dass acht Jahre lang jederzeit die Lohnpfändung droht (auch wenn nur von den Gläubigern, die der Schuldner nicht benannt hat, wie es eine der Alternativen zur Einschränkung der Zwangsvollstreckung in dem Entwurf vorsieht). Dadurch würden nicht nur die Bemühungen der JobCenter ins Leere laufen, sondern auch der Staat würde die entsprechenden Mehrausgaben für die steigenden Sozialausgaben tragen müssen. Die Haushalte der Landessozialministerien und der Kommunen würden durch die steigenden Kosten bei den geeigneten Stellen belastet, die bei Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger wohl die ersten Ansprechpartner für die Schuldner sein werden.²

Im Übrigen wird an der Vereinbarung der vorgeschlagenen Umgestaltung des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz gezweifelt. So führten die Regelungen der unterschiedlichen Behandlung von Schuldnern mit Masse und von mittellosen Schuldnern durch die Schlechterstellung zu einem Zwei-Klassen-Recht und zur Ausgrenzung von Personen, die über kein oder nur über ein geringes Einkommen verfügen. Für diesen Personenkreis entstehe eine massive Ungleichbehandlung, die mit dem Art. 3 Abs. I GG nicht vereinbar sei.³

¹ Vgl. Springeneer, in: ZVI 2006, 2.

² Vgl. Hintergrundpapier: Ablehnungsgründe zum BMJ-Modell und Schlussfolgerung für ein Alternativmodell 2005, Online im Internet: URL: http://www.infodienst-schuldnerberatung.de/inso/kritik_ak_inso/20050914_Anlage%20Hintergrundpapier.doc; Datum des Abrufs: 13.04.2006.

³ Vgl. Stellungnahme des Diakonischen Werkes der EKD zu den Vorschlägen des BMJ zur Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens, in: Diakonie Korrespondenz 07/2005.

4.4 Alternativmodelle

Die andauernde Diskussion über die Notwendigkeit der Veränderungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens hat dazu geführt, dass in den letzten drei Jahren von einzelnen Personen und Personengruppen unterschiedliche Modelle zur Neugestaltung der Verfahren entwickelt wurden. Ob und inwieweit diese Vorschläge auf den endgültigen Gesetzesentwurf Einfluss nehmen werden, ist noch unklar. Dennoch erscheint es sinnvoll, die Modelle mit ihren Schwerpunkten darzustellen, um zum einen besseren Einblick in die gesamte Problematik zu gewähren und um zum anderen unter den unterschiedlichen Perspektiven den aktuellen Entwurf des BMJ beurteilen zu können.

4.4.1 Das „Wustrauer-Modell“

Nach der Kritik an dem BMJ-Eckpunktepapier, in dem wie auch in dem aktuellen BMJ-Entwurf zwei unterschiedliche Verfahren mit unterschiedlichen Zielen für mittellose Schuldner und Schuldner mit Masse vorgesehen waren, hat das BMJ auf Anregung der Justizministerkonferenz im Februar 2005 Vertreter der Landesjustizministerien, des Bundesfamilienministeriums, der Gläubigerverbände, der Anwälte und Insolvenzverwalter, der Schuldnerberatung, der Insolvenzgerichte und der Wissenschaft zu einer Tagung in die Richterakademie Wustrau mit dem Zweck eingeladen, ein neues Konzept unter Berücksichtigung der Kritikpunkte an dem Eckpunktepapier zu erarbeiten. Im Rahmen des Wustrauer-Modells¹ wurden „zwei Wege zu ein und demselben Ziel, nämlich dem gesetzlichen Restschuldenenerlass“ entwickelt.²

Das Modell sieht eine Kombination aus dem bisherigen Verbraucherinsolvenzverfahren für Schuldner mit Masse und einem Verfahren für masselose Fälle vor, das allerdings kein eigenständiges, sondern lediglich ein durch einen flexiblen und gestrafften Ablauf gekennzeichnetes Verfahren darstellen soll. Dem Verbraucherinsolvenzverfahren und dem Verfahren für masselose Fälle – Entschuldungsverfahren – sollte ein außergerichtlicher Einigungsversuch vorgeschaltet werden. Ist der Einigungsversuch gescheitert oder wurde im Falle der Mittellosigkeit des Schuldners eine Aussichtslosigkeitsbescheinigung ausgestellt, so kann der Antrag auf Eröffnung eines Verbraucherinsolvenz- bzw. eines Entschuldungsverfahrens gestellt werden, den das Gericht auf seine Schlüssigkeit zu überprüfen hat. Die Option des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens sollte weiterhin erhalten bleiben.

¹ Vgl. Hofmeister, Jäger, in: ZVI 2005, 187.

² Vgl. Springeneer, in: ZVI 2006, 8.

Das Verbraucherinsolvenzverfahren sollte dann Anwendung finden, wenn der Schuldner die Verfahrenskosten decken und die Befriedigung der Gläubigerforderungen von mindestens 10 Prozent leisten kann, wobei bezüglich der Anforderung der Gläubigerbefriedigungsquote keine abschließende Meinung zustande kam. Kommt das Gericht nach seiner Prüfung zu der Erkenntnis, dass das Verbraucherinsolvenzverfahren wegen der Masselosigkeit des Schuldners nicht eröffnet werden kann, so soll das Entschuldungsverfahren eröffnet werden. Dies kommt einem direkten Übergang in die Wohlverhaltensperiode gleich. Das Insolvenzverfahren wird umgangen.¹

Nach der Verfahrenseröffnung soll die öffentliche Bekanntmachung ausschließlich über das Internet erfolgen. Die Gläubiger werden über das Verfahren in Kenntnis gesetzt und dazu aufgefordert, zu prüfen, ob ihre Forderungen berücksichtigt wurden, und ggf. Versagungsgründe geltend zu machen. Über den Versagungsantrag soll das Gericht bereits in diesem Stadium entscheiden. Die Verfahrenseröffnung sollte zu dem Vollstreckungsstopp führen, der sich auf alle sechs Jahre des Entschuldungsverfahrens erstrecken würde. Regelmäßig soll ein Treuhänder bestellt werden, dem aber im Entschuldungsverfahren nur die Funktion eines Kontoverwalters zukommen sollte, d. h., dass er nur die Masse einzuziehen und an die Gläubiger zu verteilen hat.²

Am Ende des Entschuldungsverfahrens sollte die Restschuldbefreiung erteilt werden, die sich auf alle Forderungen beziehen würde. Das Verbraucherinsolvenzverfahren hat nach dem Modell genauso wie bisher zu laufen. Der einzige Unterschied wäre die aufgefächerte Dauer der Wohlverhaltensperiode: bei 10 Prozent Befriedigungsquote fünf Jahre und bei 25 Prozent vier Jahre.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die wesentlichen Unterschiede des Modells zum aktuellen BMJ-Entwurf darin bestehen, dass nach dem Wustrauer Modell auch der mittellose Schuldner nach sechs Jahren die Restschuldbefreiung erhält, von der Forderungen aller Gläubiger erfasst werden, dass keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zulässig sind und das Gericht bis zur Entscheidung über die Restschuldbefreiung in das Verfahren involviert sein sollte.

4.4.2 Das „Treuhänder-Modell“

Das Treuhänder-Modell, das auf dem Gutachten von Prof. Dr. Grote basiert, wurde von dem Deutschen Anwaltsverein ausgearbeitet. In der Vorbemerkung zum Modell

¹ Vgl. Hofmeister, Jäger, in: ZVI 2005, 187.

² Vgl. Hofmeister, Jäger, in: ZVI 2005, 188.

wird besonders betont „dass es den Unterzeichnern nicht nur um die Interessen der an den Verfahren beteiligten Treuhänder und Insolvenzverwalter geht, sondern auch die Anregungen der anwaltlichen Schuldner- und Gläubigervertreter aufgenommen wurden, in der Hoffnung ... einen für alle Beteiligten tragfähigen, funktionalen und kostengünstigen Vorschlag zu unterbreiten“.¹ Im Vordergrund des Modells steht die Befreiung der Insolvenzordnung von überflüssigen Verfahrensabläufen. Es sieht vor, dass bei den mittellosen Schuldnern ein gesondertes Verfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung eröffnet wird. Auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sollte dabei verzichtet werden und der Schuldner sofort in die Wohlverhaltensperiode übergeleitet werden. Die zurzeit geltenden Regelungen der §§ 286 ff. InsO zur Wohlverhaltensperiode müssten dann ergänzt werden, um das fehlende Insolvenzverfahren zu kompensieren. Die Forderungsanmeldung und Forderungsfeststellung sollte vereinfacht werden, wobei aber an einer titelschaffenden Wirkung der Forderungsfeststellung festgehalten wird. Die Forderungsfeststellung hat nach dem Modell in einem schriftlichen Verfahren auf der Grundlage der Angaben des Schuldners in seinen Verzeichnissen zu erfolgen und auf eine Forderungsprüfung durch den Treuhänder wird verzichtet. In den Fällen, in denen eine Verteilung nicht zu erwarten ist, räumt das Modell dem Gericht die Möglichkeit ein, nach seinem Ermessen auf die Forderungsfeststellung und Titulierung zu verzichten. Der außergerichtliche Einigungsversuch und das Schuldenbereinigungsplanverfahren sollen nicht nur beibehalten, sondern auch gestärkt werden, z. B. dadurch, dass die erzielte Einigung durch das Gericht für allgemein gültig erklärt wird, was dazu führen würde, dass sowohl Forderungen von nicht beteiligten Gläubigern als auch von Mitschuldnern und Bürgen zukünftig nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Der Treuhänder soll wie bisher bestellt und das Vollstreckungsverbot weiterhin beibehalten werden, auch in den mittellosen Fällen. Kann der Schuldner die Verfahrenskosten decken, wird das Insolvenzverfahren eröffnet, die Aufteilung in Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren soll aber aufgegeben werden, was zum Wegfall der §§ 311 ff. und § 304 InsO führen würde.

Das Modell enthält auch mehrere Vorschläge, wie die Landeshaushalte ohne Verzicht auf die Kostenstundung entlastet werden können. Um dies zu erreichen, sollten massearme Schuldner die Treuhändervergütung übernehmen, die Erteilung der Restschuldbefreiung könnte von der Rückzahlung der gestundeten Verfahrenskosten bis zum Ablauf der Wohlverhaltensperiode abhängig gemacht werden oder die Schuldner, mit Ausnahme der ALG II- und Sozialhilfeempfänger, könnten verpflichtet werden, während der Wohlverhaltensperiode die gestundeten Verfahrenskosten in monatlichen Raten zu tilgen. Das Modell legt besonderen Wert auf das flexible

¹ Grote H., Vorschlag zur Änderung der Regelungen zur Restschuldbefreiung 2005 – Anhang.

Reagieren der Insolvenzgerichte, um einerseits effiziente und gerechte Lösungen für unterschiedliche Fälle zu gewährleisten und andererseits die Verfahrenskosten zu reduzieren.

4.4.3 Das Modell „Vereinfachtes Restschuldbefreiungsverfahren“

Das Modell ist durch Initiative der Vertreter der Landessozialministerien entstanden.¹ Die Arbeitsgruppe, die im August 2005 das Modell ausgearbeitet hat, bestand aus Vertretern von Landessozialministerien, der Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung (BAG-SB), der Verbraucherzentrale des Bundesverbandes und des Bundesfamilienministeriums.

Ziel des Modells ist es, unter Berücksichtigung des Kostenfaktors einen Weg zu finden, auch den mittellosen Schuldnern die wirtschaftliche und soziale Reintegration zu ermöglichen.

Das Modell sieht zwei unterschiedliche Wege zur Restschuldbefreiung vor. Die Schuldner mit Masse – nach dem Modell diejenigen, die Verfahrenskosten decken können und nach der Wohlverhaltensperiode eine Gläubigerbefriedigung von 5 Prozent erwarten lassen – würden demnach das Verbraucherinsolvenzverfahren in der bisherigen Form durchlaufen, jedoch mit einer auf fünf Jahre verkürzten Wohlverhaltensperiode.

Für Schuldner ohne Masse stünde ein „vereinfachtes Restschuldbefreiungsverfahren“ offen. Dem Verfahren kann, muss aber nicht ein außergerichtlicher Einigungsversuch vorgeschaltet sein. Nach dem Eröffnungsantrag des Schuldners prüft das Gericht, ob der Schuldner über eine bestimmte Masse verfügt, anderenfalls soll bereits in diesem Stadium der Forderungsumfang und die Redlichkeit des Schuldners geprüft werden. Die Forderungsanmeldung soll über das Internet erfolgen und auf die Tabellenerstellung verzichtet werden. Fand keine Versagung der Restschuldbefreiung wegen fehlender Redlichkeit des Schuldners statt, so ergeht der Gerichtbeschluss, dass der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen wird, die Restschuldbefreiung wird angekündigt und es beginnt die Wohlverhaltensperiode, während der der Schuldner die Obliegenheiten zu erfüllen hat, die den zurzeit im Restschuldbefreiungsverfahren geltenden Obliegenheiten entsprechen.

Die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sollen während der Laufzeit des Verfahrens verboten werden. Auf den Treuhänder wird ganz verzichtet. Stattdessen könnte der

¹ Vgl. Springeneer, in: ZVI 2006, 8.

Gerichtsvollzieher bei Bedarf beauftragt werden die pfändbaren Beträge einzuziehen und unter den Gläubigern zu verteilen.

Um die Kosten des Verfahrens zu begrenzen, sollen die Schuldner, die über ein höheres Einkommen als ALG II verfügen, sich an den Kosten der Bekanntmachung mit 100 Euro beteiligen. Am Ende der Wohlverhaltensperiode steht der Restschuldenerlass, der sich auf die Forderungen aller Gläubiger erstrecken sollte.¹

Man kann das Modell nicht als besonders innovativ bezeichnen, es vereinigt in sich die Elemente aus dem „WuStrauer-Modell“, dem Modell von Dr. Heyer und dem Referentenentwurf des BMJ von September 2004, mit einigen wenigen Ergänzungen.

4.4.4 Modelle aus dem Richterkreis

4.4.4.1 Das „Heyer-Modell“

Der Ausgangspunkt des von Dr. Heyer vorgeschlagenen Modells² ist die Beibehaltung der bewährten Elemente des geltenden Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens, zu denen nach seiner Meinung neben der Wohlverhaltensperiode das außergerichtliche Verfahren gehört. Die Vereinfachung des geltenden Verfahrens könnte aber z. B. durch die Zusammenlegung des außergerichtlichen Einigungsversuches mit dem gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren oder bei völliger Aussichtslosigkeit der Einigung nach entsprechender Prüfung durch eine geeignete Stelle oder Person durch den Verzicht auf die Durchführung des außergerichtlichen Versuches erreicht werden. Nach dem erfolgreichen Insolvenzantrag des Schuldners und der Ermittlung der Vermögensverhältnisse des Schuldners durch das Gericht sollte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens dann erfolgen, wenn der Schuldner die Verfahrenskosten decken und eine Gläubigerbefriedigung von mehr als 10 Prozent erreichen kann.

Sind die Voraussetzungen für die Verfahrenseröffnung nicht erfüllt, so wird der Insolvenzantrag mangels Masse abgewiesen und direkt der Übergang in die Wohlverhaltensperiode nach Redlichkeitsprüfung erfolgen. Vorher sollte die Bekanntmachung der beabsichtigten Abweisung durch den entsprechenden Beschluss mit der Aufforderung, Versagungsgründe gem. § 290 InsO geltend zu machen, an die Gläubiger mittels Internet erfolgen. Unterbleibt die Versagung wegen der Obliegenheitsverletzungen vor der Abweisung des Insolvenzantrages und während der

¹ Vgl. Springeneer, in: ZVI 2006, 8.

² Vgl. Heyer, in: ZInsO 2005, 1009 ff.

Wohlverhaltensperiode, so erlangt der Schuldner nach der Wohlverhaltensperiode den Restschulden erlass.

Im Modell ist vorgesehen, dass das Vollstreckungsverbot sowohl im Falle der Durchführung des Insolvenzverfahrens als auch dann, wenn der Insolvenzantrag mangels Masse abgewiesen wird, beibehalten bleibt. Die Forderungsanmeldung und Forderungsprüfung sollen dagegen abgeschafft werden, um auf das aufwendige Verfahren zu verzichten, das spätestens mit der Erteilung der Restschuldbefreiung nach § 301 InsO, die die Umwandlung der Forderungen in sog. unvollkommene Verbindlichkeiten nach sich zieht, seinen Sinn verliert. Stattdessen soll die Verteilung des ggf. vorhandenen Einkommens und Vermögens auf der Grundlage eines Verteilungsverzeichnisses erfolgen. Das würde auch zum begrenzten Einsatz des Treuhänders und somit zur Kostenersparnis führen.

Mit seinem Modell strebt Dr. Heyer einerseits die Entlastung der Landeshaushalte an, andererseits in zumutbarer Form die Befreiung völlig mittelloser Schuldner von ihren Verbindlichkeiten auf dem Wege der Restschuldbefreiung, was sehr begrüßenswert ist.

4.4.4.2 Die Vorschläge einer Ad-hoc-Arbeitsgruppe aus Rechtsanwälten und Richtern

Auf dem Praktiker-Forum des ZAP-Verlages in Hannover hat sich eine Arbeitsgruppe mit dem Zweck gebildet, Lösungsvorschläge zur Änderung und Verschlinkung der vorhandenen Regelungen des Verbraucherinsolvenzrechts mit der Restschuldbefreiung zu erarbeiten. Es wurden unterschiedliche Änderungsvorschläge zu den einzelnen Abschnitten des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens ausgearbeitet,¹ so z. B. der gänzliche Verzicht auf die Wohlverhaltensperiode. Demnach sollte der Schuldner mit Abschluss des Insolvenzverfahrens und nach Verwertung des ggf. vorhandenen Vermögens sofort die Restschuldbefreiung erhalten, falls keine Versagungsgründe vorliegen. Ein anderer Vorschlag war „die fakultative Wohlverhaltensperiode“. Hier sollte bei einem mittellosen Schuldner die Wohlverhaltensperiode nur auf Antrag eines Gläubigers stattfinden, der ggf. auch die Kosten der Mindestvergütung des Treuhänders zu tragen hat. Liegt ein Gläubigerantrag nicht vor, so kann sofort die Restschuldbefreiung unter Vorbehalt erteilt werden.

¹ Vgl. Schmerbach, in: ZInsO 2005, 77 ff.

Neben den einzelnen Vorschlägen wurde auch ein konkretes Modell ausgearbeitet. Demnach sollte der mittellose Schuldner ein zweistufiges Verfahren – Eröffnungsverfahren und Wohlverhaltensperiode – durchlaufen. Als weitere nennenswerte Veränderungen im Vergleich zu den aktuellen Regelungen sieht das Modell die Forderungsanmeldung vor, nur wenn tatsächlich eine Befriedigungsquote zu erwarten ist, den Ersatz der jährlichen Verteilung an die Gläubiger durch die einmalige Verteilung am Ende der Wohlverhaltensperiode, falls nur geringe Beträge zur Gläubigerbefriedigung vorhanden sind, und die Neustrukturierung der Versagungsgründe, wie z. B. die Geltung des § 290 Abs. I Nr. 5 InsO während des gesamten Verfahrens.

Die Arbeitsgruppe hat sich mit dem Modell zum Ziel gesetzt, die Funktionsfähigkeit der Gerichte wiederherzustellen, die Landeshaushalte zu entlasten und das Verbraucherinsolvenzverfahren mit der Restschuldbefreiung neu zu gestalten, sodass es den Interessen sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner gerecht wird.

4.4.5 Das Modell aus dem Kreis der Gläubiger

Der Verfasser des Modells, Herr Jäger, ist der Vertreter des Inkassowesens. Nach seinem Modell soll für masselose Verbraucherinsolvenzen ein Verfahren ohne Insolvenzeröffnung stattfinden.¹

Können die Verfahrenskosten gedeckt werden, so steht dem Schuldner ein vereinfachtes Insolvenzverfahren offen, das grds. als schriftliches Verfahren zu erfolgen hat. Ist der Schuldner mittellos, so soll er auch einen Insolvenzantrag ohne den vorherigen außergerichtlichen Einigungsversuch stellen, auf den aus Kostengründen verzichtet wird. In Falle des erfolgreichen Stundungsantrags des Schuldners beschließt das Gericht die vorläufige Aussetzung des Insolvenzverfahrens mangels Masse. Damit sollte sich das Verfahren bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung erledigt haben.

Das Modell sieht vor, den Treuhänder auch im masselosen Verfahren zu bestellen. Durch ihn hat z.B. die Kontrolle über die Einhaltung der schuldnerischen Obliegenheiten zu erfolgen. Sollten im Laufe des vorläufig ausgesetzten Verfahrens Versagungsanträge gestellt werden, so wäre das Verfahren wieder aufzunehmen und nach der Entscheidung über die Versagung ggf. wieder auszusetzen. Während des Verfahrens müsste der Schuldner einmal jährlich über die Erfüllung seiner Obliegenheiten dem Treuhänder Auskunft geben, was z. B. bei einem arbeitslosen Schuldner durch Darstellung seiner Bemühungen um die Aufnahme einer Beschäftigung

¹ Vgl. Jäger, in: ZVI 2005, 15 ff.

erfolgen könnte. Das Verfahren sollte erst bei der Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung wieder aufgenommen werden.

Insgesamt kann das Modell von Herrn Jäger als eine nur den Gläubigerinteressen gerecht werdende Skizze angesehen werden, was im Hinblick auf die von ihm vertretenen Interessen durchaus verständlich ist.

4.4.6 Das Modell aus dem Kreis der Insolvenzverwalter von RA Pluta

An dieser Stelle ist sogleich anzumerken, dass es sich bei den Ausarbeitungen von Rechtsanwalt Pluta nicht um ein vollständiges Modell zur Umgestaltung des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens handelt, sondern nur um einzelne Änderungsvorschläge. Sein Ziel war, vor dem Hintergrund seiner Erfahrungen als Insolvenzverwalter, Vorschläge zu entwickeln, durch die „...sinnlose, aber arbeitsbelastende Arbeitsschritte im Insolvenzverfahren“¹ vermieden werden können. Das könnte z. B. dadurch gewährleistet werden, dass auf Forderungsprüfung und Forderungsfeststellung in der bisherigen Form verzichtet wird und stattdessen der Treuhänder oder Insolvenzverwalter eine Saldenbestätigung abgibt, die dann in der Listenform beim Gericht bleibt. Das würde dazu führen, dass die Verpflichtung entfällt, Unterlagen zur Einsicht der Gläubiger bei Gericht zu hinterlegen, und dass Papieraufwand vermieden wird.

Des Weiteren sollte die Titulierungsfunktion des § 178 Abs. III InsO entfallen. Nur bei Versagung der Restschuldbefreiung würde dann auf Antrag des Gläubigers ein Titel erstellt werden. Das Verfahren sollte zum größten Teil in papierloser Form mit Hilfe von Internet und Intranet abgewickelt werden.

4.4.7 Gemeinsamkeiten der Alternativmodelle

Alle vorgestellten Modelle weisen bestimmte Gemeinsamkeiten auf – die unterschiedlichen Verfahrensabläufe für die Schuldner mit Masse und ohne bzw. mit wenig Masse, mit dem gleichen Ziel der Restschuldbefreiung, die Forderungen aller Gläubiger erfasst; die Beibehaltung der Unterstützung der geeigneten Stelle oder Person; die Aufrechterhaltung des Vollstreckungsverbots; die sechsjährige Laufzeit der Wohlverhaltensperiode auch in den mittellosen Fällen; die Verschlinkung der Verfahrensabläufe, z.B. durch die Vereinfachung des Forderungsfeststellungsverfahrens. Weiterhin sind im Gegensatz zum BMJ-Entwurf in den Modellen keine

¹ Pluta, in: ZVI 2005, 20.

Regelungen vorgesehen, die zum „Abstand“ zwischen dem Verfahren für Schuldner mit Masse und dem Verfahren für mittellose bzw. mittelarme Schuldner, mit dem Ergebnis der Benachteiligung letzterer, führen würden.

Die Gemeinsamkeiten sind besonders bemerkenswert, da die Modelle aus Kreisen stammen, die unterschiedliche und ggf. widersprüchliche Interessen vertreten. Daraus ließe sich schließen, dass es seitens des BMJ sinnvoll wäre, die Gemeinsamkeiten der Modelle in den Entwurf zu übernehmen und das neue Verbraucherinsolvenzrecht und das Restschuldbefreiungsrecht so zu gestalten, dass es den unterschiedlichen Interessen gerecht wird. Die Empfehlungen der Modelle fanden sich jedoch größtenteils nicht im BMJ-Entwurf wieder. Bis jetzt hat das BMJ nur auf die Kritik an der Zulassung der Vollstreckungsmaßnahmen während des Entschuldungsverfahrens aus den Fachkreisen¹ und auf die Tatsache, dass alle Modelle ein Vollstreckungsverbot vorsehen, mit den in seinem Entwurf vorgeschlagenen Alternativen zur Vollstreckungseinschränkung reagiert.

¹ so z. B. Ahrens, in: ZVI 2005, 1 ff.; Pape, in: ZInsO 2005, 842; Kohte, in: ZVI 2005, 9.

5 Schlusswort

Die Überschuldung in Deutschland wird in den nächsten Jahren voraussichtlich nicht nachlassen, so dass auch die Relevanz des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsrechts weiter zunehmen wird. Die Untersuchung des Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens hat gezeigt, dass es sich um die Instrumente handelt, die gewisse Schwächen aufweisen wie unnötige Komplexität und bei einzelnen Fragen nicht geregelte und umstrittene Folgen, was zu Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung führt. Dennoch handelt es sich um die Verfahren, die ihr eigentliches, gemeinsames Ziel erfolgreich erreichen können – die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten und dadurch die Ermöglichung eines wirtschaftlichen Neuanfangs. Die Verfahren existieren erst seit fünf Jahren und müssen die unterschiedlichen Interessen von Schuldnern, Gläubigern, Schuldnerberatungsstellen, Treuhändern, Rechtsanwälten und Gerichten berücksichtigen, was auch zum Teil ihre Schwächen erklärt und Zweifel aufwirft, ob es überhaupt möglich ist, ein völlig anderes Instrument zur Entschuldung der Überschuldeten zu schaffen, das sich in kurzer Zeit etablieren, keine Schwachpunkte wie die jetzigen Verfahren aufweisen und wirksamer als bisher zum Ziel führen sollte.

Die Diskussionen im Rahmen der Reformierung haben gezeigt, dass die Vorschläge zu bestimmten Veränderungen der vorhandenen Regelungen, so wie in den meisten Modellen vorgesehen, auf bessere Akzeptanz bei Verbraucherschützern, Schuldnerberatern und in Fachkreisen gestoßen sind als die von dem BMJ und der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgeschlagene gänzliche Umgestaltung des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsrechts. Bisher hat der BMJ-Entwurf nur Proteste nach sich gezogen. Sollte der Gesetzgeber ihn zur Grundlage des neuen Gesetzes machen, so könnte dies bei den meisten Beteiligten Unzufriedenheit hervorrufen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass es sinnvoll wäre, die Grundgerüste des in der vorliegenden Arbeit dargestellten Verbraucherinsolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens beizubehalten sowie einzelne Regelungen, deren Veränderungen zur Vereinfachung und Effektivität der Verfahren und zur Entlastung der Länderhaushalte und Gerichte beitragen könnten, entsprechend den Gemeinsamkeiten der Alternativmodelle neu zu gestalten und den Überschuldeten somit verbesserte, aber bewährte Instrumente zur Seite zu stellen.

Anhang

Auszüge aus dem Vorschlag zur Änderung der Regelungen zur Restschuldbefreiung von Prof. Dr. Hugo Grote, Köln, 11.07.2005.

Struktur des Treuhändermodells

Ein wichtiges Prinzip des zukünftigen des Treuhändermodells ist, dass masselose Verfahren natürlicher Personen mit dem Ziel der Restschuldbefreiung nicht als Insolvenzverfahren eröffnet werden. Es unterbleibt damit der Eingriff in § 26 InsO durch die Kostenstundung, der derzeit dazu führt, dass Verfahren verwaltet werden, in denen nichts zu verwalten ist. Bei der Ausgestaltung dieses Verfahrens im Detail sind verschiedene Intensitäten denkbar. Dabei gilt der Grundsatz, je mehr materielle Gerechtigkeit erzielt werden soll, um so teurer wird das Verfahren. Nimmt man das Maß an Gerechtigkeit als Richtschnur, das im Verjährungsmodell erzielt wird, so ist auch das Treuhändermodell für die Justizkassen kostenlos, da die insoweit anfallenden Kosten in massearmen Fällen vom Schuldner getragen werden können.

Die nachfolgend vorgeschlagene Lösung knüpft an die bestehenden Regelungen der Insolvenzordnung und der Restschuldbefreiung an. Hierbei wird Wert darauf gelegt, dass das Insolvenzgericht flexibel reagieren kann, um einerseits für die unterschiedlichen Fälle effiziente und möglichst gerechte Lösungen bereit halten zu können und andererseits die Verfahrenskosten erheblich zu reduzieren.

Grundsätzlich soll nach wie vor nach der Durchführung eines Insolvenzverfahrens die Restschuldbefreiung nach der Absolvierung der Wohlverhaltensperiode möglich sein. Insolvenzverfahren sollen aber nur eröffnet werden, wenn die Kosten des Verfahrens gedeckt sind.

In massearmen Verfahren in denen gemäß § 26 InsO die voraussichtlich zu erzielenden Vermögenswerte nicht zur Deckung der Kosten ausreichen, soll auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzichtet werden und der Schuldner sofort in die Wohlverhaltensperiode gelangen. Die Regelungen für diese Wohlverhaltensperiode lehnen sich an die der §§ 286ff. InsO an, wobei spezifische Regelungen erforderlich sind, um das in diesem Fall fehlende Insolvenzverfahren zu kompensieren. Wird bei vorhandener Kostendeckung das Insolvenzverfahren eröffnet, so wird nicht mehr zwischen zwei verschiedenen Verfahrensarten differenziert. Die Regelung über das vereinfachte Verfahren der §§ 311ff. und § 304 InsO können entfallen. Die schriftliche Durchführung des Insolvenzverfahrens sollte optional ermöglicht werden.

Das hier aufgezeigte Modell verfolgt den Ansatzpunkt, die Insolvenzordnung von unnötigen Verfahrensabläufen, insbesondere der aufwändige Forderungsprüfung und Vermögensverwaltung, sowie von strukturellen Elementen zu befreien. Auch wenn die Einschnitte auf dem ersten Blick nicht gravierend anmuten, so führen sie dennoch zu einer erheblichen Kostenentlastung und beseitigen auch strukturelle Defizite. Denn insbesondere in der Insolvenz selbstständiger natürlicher Personen gibt es derzeit keine konsistente Regelung zum Umgang mit Neuerwerb, Masseverbindlichkeiten (hierzu zuletzt Ries, ZInsO 2005, 298ff.), der Regelung des § 114 Abs. 1 InsO, der Regelung des Mietverhältnisses und ähnlicher Probleme.

Zugang zum Verfahren

Kontrolle des Schuldners

Ist der Schuldner eine (nicht selbständige) natürliche Person, so ist Voraussetzung für eine Restschuldbefreiung nach wie vor die Bescheinigung darüber, dass ein außergerichtlicher Einigungsversuch erfolglos, bzw. aussichtslos war. Der Schuldner stellt einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einer veränderten und ggf. vereinfachten Form des bisherigen § 305 InsO. Ein gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren (§§ 307ff. InsO) ist nicht obligatorisch vorgesehen. Hat der Schuldner diese Antragserfordernisse erfüllt, so entscheidet das Gericht über die weiteren Schritte. Dabei stellt sich die Frage, inwieweit die Vermögenssituation und insbesondere auch die Angaben des Schuldners zu seiner Vermögenslage kontrolliert werden. Erste Voraussetzung ist die, dass der Schuldner die Richtigkeit seiner Angaben im Antrag - insbesondere im Vermögensverzeichnis - gegenüber dem Insolvenzgericht an Eides statt versichert. Es muss aber die Möglichkeit bestehen, dass diese Angaben auch vom Gericht kontrolliert werden, denn ansonsten ist zu befürchten, dass insbesondere Anfechtungstatbestände unentdeckt bleiben. Es soll daher in das Ermessen des Insolvenzgerichts gestellt werden, ob auf Grund der Angaben des Schuldners ein sofortiger Eintritt in die Wohlverhaltensperiode erfolgen soll, oder ob die Angaben des Schuldners durch einen „Gutachter“ überprüft werden. Diesem Gutachter gegenüber ist der Schuldner in vollem Umfang auskunftspflichtig, so dass der Gutachter - wie bisher auch der Treuhänder - die Möglichkeit hat, beispielsweise die Kontounterlagen des Schuldners einzusehen oder den Schuldner in seiner Wohnung aufzusuchen um Zweifeln an der Richtigkeit der vom Schuldner gemachten Angaben nachgehen zu können. Die für dieses Gutachten anfallenden Gebühren sollten in der Vergütungsverordnung festgelegt werden und dürften, da sie ja nur einen Teil der derzeit von den Treuhändern im eröffneten Insolvenzverfahren ausgeübten Tätigkeit in Anspruch nimmt, erheblich geringer anzusetzen sein als die derzeitige Mindestvergütung in Insolvenzverfahren für natürliche Personen. Die vom BMJ in Auftrag gegebenen Gutachten zur Festlegung der Mindestvergütung bieten hierfür eine ausreichende und ausdifferenzierte Grundlage.

Die Unterzeichner sind der Ansicht, dass es mit dem Gerechtigkeitsempfinden nicht vereinbar wäre, ganz auf eine Kontrollmöglichkeit der Vermögensverhältnisse zu verzichten. Auf der anderen Seite wäre eine obligatorische Begutachtung in vielen Fällen überflüssig und würde unnötige Kosten verursachen (z. B. wenn die Rentnerin offensichtlich vermögenslos ist). Diese Entscheidung in das Ermessen des Gerichts zu stellen erscheint vertretbar, auch bislang steht es im Ermessen des Insolvenzgerichts, Gutachten vor der Insolvenzeröffnung zu vergeben. Das Bestehen der Möglichkeiten wird zudem dazu beitragen, dass ein unredlicher Schuldner Falschangaben scheuen wird, da das Aufdecken dieser Falschangaben regelmäßig auch eine Versagung der Restschuldbefreiung zur Folge hätte. Im nachfolgenden Entwurf werden die Versagungsgründe auch dahingehend verschärft, dass Falschangaben über die Vermögens- bzw. Forderungsverhältnisse des Schuldners, während der gesamten Dauer der Wohlverhaltensperiode, bei einem Aufdecken zur Versagung führen könnte. Auch eine Sperrwirkung für spätere Anträge auf Restschuldbefreiung bei Verschweigen wesentlicher Vermögenswerte wird vorgeschlagen. Insofern würden Falschangaben zur Versagung führen und die Gläubiger könnten wieder im Wege der Einzelzwangsvollstreckung auf die Vermögenswerte zugreifen.

Variante 1: Wechsel ins Insolvenzverfahren nach Treuhänderantrag

Flankierend sollte erwogen werden, dass der Treuhänder (oder auch die Gläubiger), für den Fall, dass während des Entschuldungsverfahrens Vermögenswerte oder Anfechtungsrechte entdeckt werden, ein Antragsrecht auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit den dort bestehenden Anfechtungs- und Verwertungsmöglichkeiten erhält. Der Verwalter kann insbesondere Anfechtungsmöglichkeiten erfahrungsgemäß besser realisieren, als einzelne Gläubiger. Zudem würde eine Gleichbehandlung der Gläubiger gewährleistet. Eine Restschuldbefreiung würde dann in dem Verfahren nur noch in Frage kommen, wenn die Gläubiger nicht die Versagung beantragen würden. Eine weitere Vermögensverwertung innerhalb der Wohlverhaltensperiode ist meist nur erforderlich, wenn der Schuldner Vermögenswerte verschwiegen hat.

Es kann sich auch herausstellen, dass ein Vermögenswert des Schuldners, den er schon zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung besaß, später werthaltig geworden ist. Diese Situation unterscheidet nicht von der im bestehenden Verfahren, in dem nur durch eine Nachtragsverteilung eine spätere Verteilung möglich ist. Auch in diesem Fall ist die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf Antrag des Treuhänders (siehe hierzu den Vorschlag unter § 14a) sinnvoll, um eine Verwertung und gleichmäßige Verteilung der Beträge an die Gläubiger zu gewährleisten.

Variante 2: Keine Eröffnung trotz Kostendeckung

Ergibt die Prognose nach § 26 InsO, dass die Kosten des Insolvenzverfahrens gedeckt sind, so kann es nach unserem Vorschlag wie bisher bei einer Verfahrenseröffnung mit anschließender Wohlverhaltensperiode bleiben. Es kann aber auch darüber nachgedacht werden, trotz Kostendeckung nicht in allen Verfahren natürlicher Personen zwingend ein Insolvenzverfahren zu eröffnen. Verfügt der Schuldner z. B. nur über pfändbare Einkommensbeträge, erübrigt sich möglicher Weise die Durchführung einer Vermögensverwaltung- und -verwertung, so dass auch diese Verfahren kostengünstiger und damit auch gläubigerfreundlich in der sofortigen Wohlverhaltensperiode gelöst werden können. Auch bei einfacher Vermögensverwertung könnte diese außerhalb eines eröffneten Insolvenzverfahrens durch eine Abtretung bzw. Bevollmächtigung des Treuhänders vorgenommen werden (die Vorschriften zur Feststellungs- und Verwertungs pauschale des Treuhänders bei der Verwertung von Absonderungsrechten könnten entsprechend angewendet werden). Diese könnte mit einer Obliegenheit des Schuldners gelöst werden, wonach er verpflichtet ist, den Treuhänder mit der Verwertung von pfändbaren Vermögenswerten, die schon zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestanden, zu beauftragen und die hierzu erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen.

Forderungsfeststellung

Vereinfachte Forderungsfeststellung

Die Praxis hat gezeigt, dass in vielen Fällen eine Forderungsfeststellung sinnlos ist, wenn nichts zu verteilen ist, weil pfändbare Beträge nicht vorhanden sind oder in voller Höhe zur Kostendeckung verbraucht werden. Insofern stellt sich die Frage, ob eine Forderungsfeststellung grundsätzlich zu Beginn des Verfahrens notwendig ist oder ob diese ggf. erst dann zu erfolgen hat, wenn tatsächlich Beträge zur Verteilung anstehen. Wir halten grundsätzlich beide Alternativen für denkbar raten aber dennoch zu einer generellen Forderungsfeststellung zu Beginn des Verfahrens. Dies hat

zum einen den Vorteil, dass es gläubigerfreundlich ist, die Forderungsfeststellung direkt zu Beginn vorzunehmen, wenn die Angelegenheit auf Grund der vorhergehenden Einigungsversuche ohnehin bearbeitet wird. Zum anderen soll aber nach unserem Dafürhalten, an einer titelschaffenden Wirkung der Forderungsfeststellung festgehalten werden. Grund dafür ist vor allem der, dass insbesondere dann, wenn Forderungen des Schuldners vor dem Verfahren noch nicht tituliert waren, den Gläubigern während der Laufzeit des Entschuldungsverfahrens trotz einer ggf. zu installierenden Hemmung der Verjährung ihrer Forderung nicht das Recht abgesprochen werden kann, ihre Forderungen auch während des Verfahrens gegen den Schuldner gerichtlich feststellen zu lassen. Eine solche Feststellung wäre nicht nur für alle Beteiligten teurer als die mittels einer vereinfachten Forderungsfeststellung; bei dem Schuldner würden auch ggf. Neuverbindlichkeiten auflaufen. Denn die Restschuldbefreiung kann nur die Forderungen erfassen, die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. zum Beginn der Wohlverhaltensperiode schon bestanden haben. Insofern wäre zu befürchten, dass Gläubiger routinemäßig weiter auf einer gerichtlichen Feststellung bestehen würden und die mit der Feststellung verbundenen Kosten den Schuldner als Neuforderung und damit als nicht von der Restschuldbefreiung erfasste Forderung belasten. Dies würde den Sinn der Restschuldbefreiung zumindest partiell in Frage stellen.

Darüber hinaus wird vorgeschlagen, auf eine Entwertung der vorhandenen Titel zu verzichten. Diese Praxis ist in der Literatur streitig, wobei die herrschende Meinung auf Grund der Regelung zur Konkursordnung davon ausging, dass eine Entwertung erfolgen muss. Diese ist aber umständlich und arbeitsaufwendig (vgl. Pluta, ZVI 2005, 20f.) und passt auch nicht richtig zur Struktur der Insolvenzordnung. Denn bereits jetzt ist es so, dass der Schuldner durch einen Widerspruch gegen die Forderungsanmeldung eine titelschaffende Wirkung der Insolvenztabelle für die Forderung verhindern kann (§ 201 InsO). Wäre in dem Fall aber gleichzeitig der alte Titel entwertet, so stünde der Gläubiger bei einer späteren Versagung der Restschuldbefreiung ohne Titel da und müsste sich erst wieder aufwändig einen neuen Titel verschaffen.

Alternative

Als Alternative zur generellen Forderungsfeststellung zu Beginn des Entschuldungsverfahrens könnte den Gerichten die Möglichkeit eingeräumt werden, nach freiem Ermessen auf eine Forderungsfeststellung und Titulierung zu Beginn des Verfahrens zu verzichten, insbesondere dann, wenn eine Verteilung nicht zu erwarten ist (z. B. weil der Schuldner bereits über 65 ist und nicht über pfändbare Einkünfte verfügt). Oder wenn bereits überwiegend Schuldtitel bzgl. der Forderungen die gegen den Schuldner geltend gemacht werden, vorliegen, so dass während der Dauer des Entschuldungsverfahrens keine weiteren zivilrechtlichen Forderungsfeststellungen zu erwarten sind. In diesen Fällen könnte die Forderungsfeststellung dann nachgeholt werden, wenn wider Erwarten (z. B. durch eine nicht vorhersehbare Erbschaft) Beträge zu verteilen wären.

Durchführung der Forderungsfeststellung

Die Forderungsfeststellung soll in einem vereinfachten Verfahren durchgeführt werden. Da das gesamte Entschuldungsverfahren schriftlich durchgeführt wird, gibt es keine Gläubigerversammlungen. Ausgangspunkt für die Forderungsfeststellung sollen die Angaben des Schuldners in seinen Verzeichnissen sein. Die Erfahrung zeigt,

dass die Angaben des Schuldners hinreichend belastbar sind (vgl. hierzu Kohte ZVI 2005, 9, 12). Der Schuldner hat regelmäßig kein Interesse daran, Forderungen zu verheimlichen. Denn dies könnte zum einen zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen, zum anderen macht es wirtschaftlich keinen Sinn da ohnehin alle Forderungen von der Restschuldbefreiung erfasst sind (Ausnahme: Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen). Die hier vorgeschlagene Regelung ist auch gläubigerfreundlich, denn in der Praxis passiert es häufig, dass der Schuldner Forderungen angibt, die später von den Gläubigern gar nicht angemeldet werden. Die Angaben des Schuldners bilden die Grundlage für die Veröffentlichung, die zwingend im Internet zu erfolgen hat. Alle Gläubiger haben dann die Möglichkeit, die Angaben des Schuldners zu korrigieren, oder Forderungen geltend zu machen, die vom Schuldner bislang nicht aufgeführt wurden. Inwieweit eine solche Forderungsanmeldung der Gläubiger direkt im Internet erfolgen kann (vgl. hierzu Klaas ZInsO 2004, 577 ff. m. w. N.) müsste technisch geklärt werden. Machen Gläubiger Forderungen geltend, die von den Angaben des Schuldners abweichen, so obliegt es dem Schuldner, diesen Anmeldungen zu widersprechen. Widerspricht der Schuldner der (ggf. auf einen höheren Betrag lautenden) Anmeldung des Gläubigers nicht, so gelten diese Forderungen als festgestellt. Widerspricht der Schuldner den Forderungen der Gläubiger so nehmen die (höheren) Forderungen der Gläubiger – wie bisher gem. § 201 InsO – dennoch an einer etwaigen Verteilung teil. Es fehlt jedoch dann an der titelschaffenden Wirkung der Insolvenztabelle. Es obläge dem Gläubiger, die Forderung gegen den Schuldner feststellen zu lassen. Nach der bisherigen Praxis kann aber davon ausgegangen werden, dass sowohl Ergänzungen der Gläubiger selten sein werden, als auch Widersprüche des Schuldners. Auf eine Forderungsprüfung durch den Treuhänder wird verzichtet. Die Forderungsüberprüfung kann nach unserem Dafürhalten ausschließlich in die Hände zwischen Gläubigern, konkurrierenden Gläubigern und Schuldner gelegt werden. Da in den meisten Fällen eine Verteilung ohnehin nicht zu erwarten ist, fehlt es an einem rechtfertigenden Grund für eine Überprüfung durch den Treuhänder. Dagegen wird den Gläubigern ein Widerspruchsrecht gegen die Anmeldungen eingeräumt. Sie müssen die Möglichkeit behalten, einer überzogenen Forderung eines konkurrierenden Gläubigers zu widersprechen. Für das Verfahren kann es bei der Regelung des § 179 InsO bleiben, der anmeldende Gläubiger muss die Feststellung gegen den Forderungsinhaber betreiben. Liegt ein vollstreckbarer Schultitel vor, kehrt sich die Klagelast um. Aber auch bezüglich des Widerspruchsrechts dieser konkurrierenden Gläubiger dürften auf Grund der bisherigen Praxis kaum Feststellungsverfahren zu erwarten sein. Zu klären wäre noch, ob nur die Tatsache der Eröffnung veröffentlicht wird, oder auch die Gläubigerliste, damit die Gläubiger die Angaben des Schuldners kontrollieren können. Gegen eine Veröffentlichung der Gläubigerliste bzw. des Forderungsverzeichnisses könnten datenschutzrechtliche Bedenken bestehen. Auf der anderen Seite müssen Gläubiger relativ einfach in Erfahrung bringen können, ob sie berücksichtigt wurden oder nicht. Eine Lösungsmöglichkeit wird darin gesehen, dem Schuldner bzw. der geeigneten Stelle oder Person aufzutragen, die Gläubiger vor der Antragstellung von dem Antrag zu unterrichten und ihnen ein Forderungsverzeichnis zuzusenden. Dies wäre als Abschluss der Verhandlungen mit dem Gläubiger ohnehin sinnvoll, da er ansonsten häufig gar nichts von dem Scheitern der Verhandlungen erfährt. Der Gläubiger weiß dann in welcher Höhe seine Forderung berücksichtigt wurde (im Regelfall in der von ihm angegebenen), er muss nicht befürchten, dass die geeignete Stelle oder Person falsche Angaben macht, da diese ja im anschließenden Verfahren leicht offenkundig würden und mit unangenehmen Konsequenzen für den Gläubiger verbunden wären. Er weiß dann, dass er sich nicht weiter um das Verfahren kümmern muss, da die Eintragung in die Tabelle von Amts wegen veranlasst

wird. Will er Versagungsgründe geltend machen, kann er das Internet beobachten oder sich zeitnah an das Gericht wenden. Alternativ könnten die geeignete Person oder Stellen verpflichtet werden, die Verzeichnisse erst dann zu versenden, wenn das Gericht ein Aktenzeichen mitgeteilt hat. An die Zustellung brauchen keine besonderen Anforderungen gestellt werden, da die geeigneten Stellen und Personen hiermit betraut werden können. Falls in nicht massearmen Verfahren ein Insolvenzverfahren durchgeführt würde, so gelten für die Anmeldung die bisherigen Grundsätze. Der Gläubiger kann dann darauf vertrauen, dass er zur Anmeldung aufgefordert wird. Alternativ könnte man es natürlich auch im Entschuldungsverfahren (falls die Forderungsfeststellung durchgeführt wird) bei einer Benachrichtigung der Gläubiger durch den Treuhänder belassen. Er muss die Adressen ohnehin aufnehmen so dass eine Benachrichtigung seine vergütungsrelevante Tätigkeit um nicht allzu viele Aufwände erhöhen würde.

Kosten des Verfahrens

Auf Grund der bisher vorgeschlagenen Maßnahmen erscheint es möglich, die Verfahrenskosten erheblich zu reduzieren. Die verbleibenden Kosten sind

- die Kosten der Begutachtung (ggf.)
- Kosten der vereinfachten Forderungsfeststellung (ggf.)
- Vergütung des Treuhänders während der Wohlverhaltensperiode

Um diese Kosten zu decken, wird eine Kostenbeteiligung des Schuldners vorgeschlagen. Eine solche Kostenbeteiligung scheint aus unserer Sicht aus mehreren Gründen opportun. Zum einen ist es dem Schuldner zuzumuten, für die Erreichung der Restschuldbefreiung einen Beitrag zu leisten. Dies ergibt sich allerdings noch nicht aus der Tatsache, dass vor dem Inkrafttreten der Regelungen zur Kostenstundung alle Schuldner, die ein Insolvenzverfahren beantragt hatten, auch den Kostenvorschuss leisten konnten. Denn bei den Gerichten, bei denen keine Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, wurden natürlich von den geeigneten Personen und Stellen nur diejenigen Schuldner ins Verfahren gebracht, die den Kostenvorschuss selbst oder von dritter Seite aufbringen konnten. Die anderen Schuldner wurden zum Teil auf Jahre hinaus vertröstet. Dennoch führt die derzeitige Regelung der Kostenstundung dazu, dass Selbsthilfepotenziale wie Arbeitgeberdarlehen oder eine Unterstützung aus der Familie nicht mehr ausgeschöpft werden, da die Kostenstundung einfacher und preiswerter erscheint. Eine Kostenbeteiligung des Schuldners kann auch dazu führen, dass außergerichtliche Einigungen erfolgreicher werden, wenn der Schuldner diese auch von ihm im Verfahren zu leistenden Kostenbeitrag den Gläubigern anbietet. Gegen eine Kostenbeteiligung des Schuldners aus seinem sozialrechtlichem Existenzminimum könnten aber verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Diese Bedenken haben sicher auch bei der Einführung der Kostenstundung eine Rolle gespielt, da zum Teil befürchtet wurde, dass das Bundesverfassungsgericht die Regelungen der Prozesskostenhilfe auch für das Insolvenzverfahren für anwendbar halten würde. Insofern sollen verschiedene Modelle mit unterschiedlichen Kostenbeteiligungen des Schuldners angedacht werden. Auch innerhalb der Modelle sind weitere Abstufungen möglich. Gemeinsam ist alle Modellen, dass einerseits dem Schuldner eine Kostenbeteiligung auferlegt wird, andererseits der Zugang zum Entschuldungsverfahren nicht daran scheitert, dass vom Schuldner ein Kostenvorschuss zu zahlen ist. Denn ein solcher Vorschuss könnte eine unüberwindbare Hürde für den Schuldner darstellen. Unterschiede bestehen in nachfolgend dargestellten Alternativmodellen nur bezüglich der Rückzahlungsverpflichtungen des Schuldners die

unterschiedlich ausgestaltet werden können. Als Grundvoraussetzung für jede Kostenstundung könnte man dem Schuldner die Verpflichtung auferlegen, vor der Bewilligung der Verfahrenskostenstundung eine Bescheinigung der Arbeitsagentur bzw. des Sozialamtes vorliegt, aus der sich ergibt, wie hoch die individuellen Ansprüche auf Regelleistungen (sozialrechtliches Existenzminimum) des Schuldners und seiner Familie nach SGB II/XII wären. Eine solche Bescheinigung sollte – auch als eine gewisse faktische Hürde – nach unserem Dafürhalten grundsätzlich zur Voraussetzung für jegliche Bewilligung von Kostenstundung gemacht werden, um Schuldnern, die die Möglichkeit haben, die Kosten auch von dritter Seite zu beschaffen, auch hierzu zu motivieren. Empfänger der genannten Regelleistungen können dies einfach durch ihren aktuellen Leistungsbescheid nachweisen.

Modell 1: Restschuldbefreiung nach Rückzahlung

Die einfachste Lösung wäre, dem Schuldner die Rückzahlung sämtlicher anfallender Kosten aufzuerlegen. Anknüpfend an die bisherigen Regelungen der §§ 4a ff. InsO werden die Kosten zunächst gestundet und vorrangig aus den Verteilungsbeträgen zurückgeführt. Die Restschuldbefreiung wird aber nur erteilt, wenn der Schuldner bis zu diesem Zeitpunkt die noch ausstehenden Verfahrenskosten ausgeglichen hat. Bezüglich der Treuhändervergütung wäre es naheliegend, dem Schuldner die Verpflichtung zur Zahlung der Treuhändervergütung nebst Umsatzsteuer und Auslagen jeweils zum Ende eines Jahres aufzuerlegen. Zur Durchsetzung dieser Rückzahlungsverpflichtungen besteht bereits in § 298 InsO ein Modell, das zur Versagung der Restschuldbefreiung führen kann, wenn der Schuldner der Zahlungsaufforderung des Treuhänders nicht nachkommt. Auch wenn diese Sanktion etwas zu harsch erscheint und über eine Entschärfung nachgedacht werden kann, hätte eine Verpflichtung zur Zahlung der laufenden Beträge den Vorteil, dass kein allzu großer Rückstand bzgl. der vom Schuldner zu begleichenden Verfahrenskosten aufläuft.

Modell 2: Keine Rückzahlung aus dem Existenzminimum

Das zweite Modell geht von der Prämisse aus, dass einem armen Schuldner, der in der Nähe des Existenzminimums nach SGB II/SGB XII lebt, ein Kostenbeitrag verfassungsrechtlich nicht zumutbar ist. Dieses Modell sieht vor, dass diese Schuldner weiterhin in den Genuss einer Kostenstundung ohne Rückzahlungspflicht kommen kann. Überschreitet das Einkommen des Schuldners den persönlichen Leistungsanspruch nach SGB II/SGB XII um weniger als 10%, so ist ihm die Kostenstundung ohne Rückzahlungspflicht zu bewilligen. Der Schuldner hat unaufgefordert jedes Jahr eine neue Bescheinigung vorzulegen, aus der sich ergibt, dass die oben genannten Voraussetzungen immer noch vorliegen. Ändern sich die Voraussetzungen, so sind nur die Kosten von der Rückzahlungspflicht befreit, die bis zum Zeitpunkt der Vorlagepflicht der Wiederholungsbescheinigung entstanden sind. Für die weitergehenden Zahlungen ist der Schuldner dann rückzahlungspflichtig. Ergibt sich dagegen schon bei der Antragstellung aus der oben genannten Bescheinigung der Sozialbehörden, dass das Einkommen des Schuldners das um 10% erhöhte Existenzminimum überschreitet, so besteht für den Schuldner grundsätzlich eine Rückzahlungspflicht der (gesamten) gestundeten Beiträge nach den oben aufgezeigten Kriterien. Eine weitere Differenzierung wird aus Verfahrensgründen nicht für opportun gehalten. Variante: Die Mindestvergütung nach § 293 InsO hat der Schuldner in jedem Fall selbst zu tragen.

Modell 3: Feste Raten auch des „armen Schuldners“

Auch die Lösung einer Beteiligung aller Schuldner mit festen Raten kommt als Variante der beiden oben beschriebenen Modelle in Frage wobei die Höhe der Raten unabhängig von den tatsächlich entstandenen Kosten anzusetzen ist. So erscheint es vertretbar, alle Schuldner auch bei der Unterschreitung der oben genannten Einkommensgrenze auf jeden Fall mit einer Ratenzahlung von 10 € pro Monat zur Rückzahlung der gestundeten Kosten zu verpflichten. Dies würde im Ergebnis zwar keinen großen Unterschied zu der Verpflichtung, die Mindestvergütung zu zahlen, darstellen, hätte aber den Vorteil der größeren verfassungsrechtlichen Belastbarkeit, da eine solche begrenzte Zahlungsverpflichtung auch aus dem verfassungsrechtlich geschützten Existenzminimum vertretbar erscheint. Unser Gesetzesvorschlag in § 313b EInsO geht von dieser Variante aus. Die Unterzeichner gehen davon aus, dass durch die psychologisch wichtigen Zugangshürde zur Kostenstundung über die erwähnte Bescheinigung und der – wie auch immer gestalteten - Verpflichtung zur Selbstbeteiligung ein erheblicher Anteil der verbleibenden Kosten zukünftig wegfallen wird.

Insolvenzeröffnung bei Kostendeckung

Der Vorschlag geht von dem Prinzip aus, dass Grundvoraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die Kostendeckung ist. Dieses in § 26 InsO verankerte und bereits in der Konkursordnung geltende Prinzip soll nach unserer Auffassung nicht mehr durch die Regeln über die Kostenstundung durchbrochen werden. Andererseits werden, wie bereits vor der Einführung der Kostenstundung, keine Verfahren von (selbständigen oder ehemals selbständigen) Personen eröffnet, bei denen die Kosten nicht gedeckt sind, obwohl aufgrund der Unüberschaubarkeit der Vermögenssituation eine Verfahrenseröffnung aus Gerechtigkeitserwägungen wünschenswert wäre.

Wie bereits oben unter 4.3 angedacht, kann alternativ auch bei Kostendeckung in manchen Fallgestaltungen auf eine Verfahrenseröffnung verzichtet werden. Besteht das Vermögen des Schuldners zum Beispiel nur aus pfändbaren Einkünften oder einfach zu verwertendem anderen Vermögen, so kann diese auch über das einfachere und kostengünstigere Entschuldungsverfahren erfolgen, wenn der Schuldner das Verfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung betreibt. Dadurch können Gerichte entlastet und die Ausschüttungen an die Gläubiger erhöht werden. Insofern könnte das Gericht relativ frei in seiner Entscheidung darüber sein, ob die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erforderlich ist, weil z. B. eine Vermögensverwaltung sinnvoll erscheint, Anfechtungsansprüche zu vermuten sind oder der Schuldner widersprüchliche Angaben zu seiner Vermögenssituation gemacht hat.