

# **Probleme der praktischen Anwendungen und Schwachstellen des Verbraucherinsolvenzverfahrens**

Analyse und Änderungsvorschläge

## **B e r i c h t**

der Bund – Länder – Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“

zur 71. Konferenz  
der Justizministerinnen und Justizminister  
am 24. und 25. Mai 2000 in Potsdam

<u>Inhaltsverzeichnis</u>	<u>Seite</u>
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	7
<b>A. Einleitung</b>	14
1. Einsetzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe	14
2. Gang der Beratungen	14
3. Gegenstand des Berichtes	15
4. Statistik	16
<b>B. Einzelergebnisse</b>	19
<b>I. Verbraucherinsolvenz</b>	19
<b>1. Persönlicher Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens</b>	19
a) Problemstellung	19
b) Lösungsvorschlag	23
aa) Abgrenzungskriterien	27
(1) Gläubigerzahl	28
(2) keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen	31
bb) Kostenrechtliche Folgen	33
c) Regelungsentwurf	35
<b>2. Probleme des außergerichtlichen Einigungsversuches</b>	38
a) Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung während des Versuchs der außergerichtlichen Einigung	39
aa) Problemstellung	39

bb) Lösungsmodelle	41
(1) Gesetzliche Unwirksamkeit von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen während der außergerichtlichen Einigungsphase	42
(2) Gerichtliche Aufhebung einzelner Zwangsvollstreckungsmaßnahmen	43
(3) Indirekter Schutz vor Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen durch Ausdehnung der Rückschlagsperre und Beschleunigung des Verfahrens	45
b) Verzögerungen bei der Schuldnerberatung	48
c) Regelung des Inhaltes außergerichtlicher Einigungspläne	51
d) Notwendigkeit eines vollstreckbaren Titels im außergerichtlichen Verfahren	53
aa) Problemstellung	53
bb) Lösungsmodelle	54
(1) Anerkennung der geeigneten Personen und Stellen als Gütestellen i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO	54
(2) Erweiterung des Kataloges vollstreckbarer Titel in § 794 Abs. 1 ZPO	56
(3) Gerichtliche Protokollierung der Einigung	60
(4) Gerichtliche Vollstreckbarerklärung	61
e) Probleme beim Gläubigerantrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens	62

<b>3. Probleme des Schuldenbereinigungsverfahrens</b>	65
a) Fakultative Ausgestaltung des Verfahrens	65
aa) Problemstellung	65
bb) Lösungsvorschlag	66
b) Zulässigkeit von „Nullplänen“	69
c) Reduzierung des Kostenaufwandes	70
aa) Problemstellung	70
bb) Möglichkeiten der Auslagenreduzierung	71
(1) Bekanntmachungskosten	71
(2) Andere Auslagen	75
d) Zustimmungsersetzung in Verfahren mit einem Gläubiger	79
e) Notwendigkeit eines Zinsstichtages	81
aa) Problem	81
bb) Rechtslage	82
f) Anwendbarkeit von § 850 f ZPO	84
<b>4. Der Zugang von mittellosen Schuldner/innen zum Verbraucherinsolvenzverfahren</b>	86
a) Prozesskostenhilfe	86
aa) Stand der Rechtsprechung	86
bb) Prozesskostenhilfe de lege ferenda?	88
b) Stundung der Verfahrenskosten	92
aa) Vorschusspflicht im Schuldenbereinigungsverfahrens	92

bb) Stundung	93
(1) Stundungsentscheidung	93
(2) Voraussetzungen der Stundung	94
(3) Umfang der gestundeten Verfahrenskosten	97
(4) Standort der Stundungsregelung	99
(5) Zahlung der gestundeten Verfahrenskosten	100
(6) Beiordnung von Rechtsanwält/innen	103
(7) Rechtsmittel	104
c) Zusammenfassende Bewertung	104
<b>5. Probleme des vereinfachten Insolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens</b>	107
a) Kündigung von Wohnraummietverhältnissen durch den Treuhänder bzw. den Insolvenzverwalter	107
aa) Ausgangslage	107
bb) Rechtslage nach der Konkursordnung	107
cc) Rechtslage unter der Insolvenzordnung	108
(1) Ausgangslage	108
(2) Sinn des Kündigungsrechts	108
(3) Kündigungsschutz der Schuldnerin bzw. des Schuldners als Mieter/in	109
b) Schlussverteilung bei laufendem Schuldnerereinkommen	113
c) Darlegungszeitpunkt betreffend Ausnahmen von der Restschuldbefreiung	114

<b>II. Regelinsolvenzverfahren</b>	115
<b>1. Probleme des Insolvenzgeldes</b>	115
a) Problemstellung	115
aa) Rechtslage und Praxis der Vorfinanzierung von Konkursausfall- geld nach der Konkursordnung	115
(1) Rechtslage	115
(2) Bewertung der Vorfinanzierung	117
bb) Rechtslage ab dem 1. Januar 1999	118
(1) Einzelheiten der Änderung	118
(2) Konsequenzen der Änderung	119
b) Lösungsversuche	121
c) Lösungsvorschlag	125
<b>2. Rechtsmittel bei Anordnung vorläufiger     Sicherungsmaßnahmen</b>	127
<b>3. Besteuerung des Sanierungsgewinns</b>	128
<b>C. Abschließende Empfehlung</b>	130

## Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

### I. Verbraucherinsolvenz

#### 1. Persönlicher Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens (Neunter Teil der Insolvenzordnung)

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, das Verbraucherinsolvenzverfahren mit seinen konsensualen Verfahrensschritten des außergerichtlichen Einigungsversuches und des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens nicht mehr mit von vorneherein aussichtslosen Fallkonstellationen zu belasten, in denen eine außergerichtliche oder gerichtliche Einigung der „geringfügig selbständig wirtschaftlich“ tätigen Schuldner/innen (d.h. der „Kleingewerbetreibenden“ und der Freiberufler/innen mit geringfügigem Geschäftsumfang) mit ihren zahlreichen Gläubigerinnen und Gläubigern aussichtslos erscheint. **Nur bestimmte ehemalige „Kleingewerbetreibende“ und Freiberufler/innen, die nicht mehr als 20 Gläubiger/innen haben und gegen die keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen, sollten noch dem Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens unterfallen.**

#### 2. Probleme des außergerichtlichen Einigungsversuches

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt mit überwiegender Mehrheit, **an dem Erfordernis eines außergerichtlichen Einigungsversuches im Verbraucherinsolvenzverfahren festzuhalten.**

Zur verstärkten Einbindung der Rechtsanwaltschaft in den außergerichtlichen Einigungsversuch und zur Verringerung der teilweise erheblichen Wartezeiten bei den Schuldnerberatungsstellen schlägt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe vor, die **Struktur der Rechtsanwaltsgebühren im außergerichtlichen Verfahren umzugestalten.**

Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist des Weiteren zur Stärkung der außergerichtlichen Einigungsphase ein **erhöhter Schutz vor störenden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** erforderlich. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt mehrheitlich ein kombiniertes **Modell aus verlängerter Rückschlagsperre und Fiktion der Zustimmungsverweigerung zum außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan** bei Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubiger/innen.

Eine gesetzliche Regelung des Inhaltes außergerichtlicher Schuldenbereinigungspläne empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht.

Zur Erhöhung der Attraktivität der außergerichtlichen Einigung und der Einigungsbereitschaft der Gläubiger/innen hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe untersucht, ob die **Möglichkeiten einer Vollstreckbarkeit der außergerichtlichen Einigung erweitert** werden können. Gegen alle in Betracht kommenden Lösungsalternativen bestehen jedoch - aus verschiedenen Gründen - erhebliche Bedenken. Es **empfiehlt sich** daher nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe **nicht**, jenseits der nach den allgemeinen Regeln bereits jetzt möglichen Unterwerfung der insolventen Person unter die Zwangsvollstreckung eine weitergehende unmittelbare Vollstreckbarkeit der außergerichtlichen Einigung vorzusehen.

Im Falle eines **Gläubigerantrages** auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und eines nachträglichen Eröffnungsantrages der Schuldnerin bzw. des Schuldners im Verbraucherinsolvenzverfahren **kann** nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe **auf das Erfordernis eines außergerichtlichen Einigungsversuches nicht verzichtet werden**. Eine gesetzliche Klarstellung in diesem Sinne erscheint erforderlich. Zugleich sollte in Fallkonstellationen dieser Art die **Monatsfrist des § 305 Abs. 3 Satz 2**

**InsO verlängert** werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt des Weiteren, ausdrücklich gesetzlich klarzustellen, dass die Schuldnerin bzw. der Schuldner einen **Antrag auf Restschuldbefreiung nur in Verbindung mit einem eigenen Eröffnungsantrag** stellen kann.

### 3. Probleme des Schuldenbereinigungsplanverfahrens

Nach Auffassung der überwiegenden Mehrheit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sollte grundsätzlich am gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren festgehalten werden. **Das Verfahren sollte jedoch fakultativ ausgestaltet werden.** Über seine Durchführung sollte allein die Insolvenzrichterin bzw. der Insolvenzrichter im Rahmen einer Ermessensentscheidung beschließen.

Ein Tätigwerden des Gesetzgebers zur Klarstellung der geltenden Rechtslage in Bezug auf die so genannte „Null - Plan“ - **Problematik** hält die Bund-Länder-Arbeitsgruppe derzeit nicht für erforderlich.

Zur **Reduzierung der Verfahrenskosten** im Verbraucherinsolvenzverfahren empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die **Nutzung des Internets als Bekanntmachungsmedium** gesetzlich ausdrücklich zuzulassen. Auf die förmliche Zustellung des Schuldenbereinigungsplanes kann hingegen nicht verzichtet werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt jedoch, auf die Zustellung des Gläubiger- und des Forderungsverzeichnisses - bei gleichzeitiger Einräumung eines Einsichtsrechts der Gläubiger/innen in die Verzeichnisse bei Gericht - zu verzichten und damit die **zuzustellenden Unterlagen erheblich zu reduzieren**. Die Zustellung einer Vermögensübersicht an Stelle eines vollständigen Vermögensverzeichnisses erscheint ausreichend. Empfehlenswert ist des Weiteren, im Schuldenbereinigungsplanverfahren die **gesetzliche Pflicht** der Schuldnerin bzw. des Schuldners einzu-

führen, **die zuzustellenden Unterlagen in der erforderlichen Anzahl einzureichen.**

Eine Änderung des § 309 InsO mit dem Ziel, die Ersetzung der Zustimmung zum Schuldenbereinigungsplan auch in **Verbraucherinsolvenzverfahren mit nur einer Gläubigerin bzw. nur einem Gläubiger** zu ermöglichen, sollte nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht erfolgen.

Die aus der gerichtlichen Praxis vorgetragene **Problematik der Zustimmungsverweigerung von Gläubiger/innen infolge angewachsener Zinsansprüche kann unter Anwendung des geltenden Rechts gelöst werden.** Die Zustimmung einer Gläubigerin bzw. eines Gläubigers kann nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe auch dann ersetzt werden, wenn sie bzw. er im Verhältnis zu anderen Gläubiger/innen infolge angewachsener Zinsforderungen geringfügig ungleich behandelt wird. Die gesetzliche Festlegung eines Zinsstichtages ist nicht erforderlich.

In Bezug auf die **Anwendbarkeit des § 850 f Abs. 1 ZPO** auf insolvenzrechtliche Abtretungen besteht nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe derzeit keine Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns, weil durch die beabsichtigte Anhebung der Pfändungsfreigrenzen die Problematik entschärft wird (vgl. Referentenentwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen).

#### **4. Der Zugang von mittellosen Schuldner/innen zum Verbraucherinsolvenzverfahren**

In der Frage des Zuganges mittelloser Schuldner/innen zum Insolvenzverfahren und - damit verbunden - in der Frage der Anwendung der Prozesskostenhilfe - Vorschriften besteht hingegen schon wegen der unterschiedlichen Rechtsprechung und der fehlenden Möglichkeit obergerichtlicher Klärung ein **dringender**

**gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt jedoch nicht, die Prozesskostenhilfe - Vorschriften der §§ 114 ff. ZPO im Insolvenzverfahren für anwendbar zu erklären.** Eine derartige Regelung würde den besonderen Anforderungen des Insolvenzverfahrens nicht gerecht und zudem für die Justizhaushalte der Länder eine enorme Kostenlast mit sich bringen, die sie zu tragen nicht in der Lage sind. **Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt an Stelle der Verfahrenskostenhilfe eine Verfahrenskostenstundung:**

Nach diesem Modell ist gesetzlich klarzustellen, dass die Verfahrenskosten i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO als gedeckt anzusehen sind, wenn sie seitens des Gerichts gestundet werden. Eine Stundung erfolgt, wenn das Vermögen einer natürlichen, insolventen Person voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Sie wird auf Antrag der insolventen Person und nur bei gleichzeitiger Beantragung der Restschuldbefreiung gewährt. Gestundet werden kann - nach gesetzlichem Forderungsübergang - auch die Treuhändervergütung. Die Beiordnung von Rechtsanwält/innen wird in einzelnen, bestimmten Verfahrenssituationen ausdrücklich gesetzlich geregelt. Auf die Erhebung von Gerichtskostenvorschüssen gem. § 68 GKG wird verzichtet. Sobald die insolvente Person pfändbares Vermögen erwirbt, sind die Verfahrenskosten - vorrangig - zu begleichen bzw. vom Treuhänder abzuführen.

Die zur Zahlung der Verfahrenskosten zur Verfügung stehende Masse könnte durch eine Reduzierung der dreijährigen Wirksamkeit von Forderungsabtretungen i.S.v. § 114 InsO angereichert werden. Im Hinblick auf eine mögliche Einschränkung der Kreditversorgung von Verbraucher/innen, denen kein anderes Kreditsicherungsmittel zur Verfügung steht, wurde diese Frage in der Arbeitsgruppe kontrovers erörtert.

Alternativ könnte das Ziel einer Masseanreicherung zur Begleichung der Verfahrenskosten auch durch eine relative Unwirksam-

keit von Forderungsabtretungen gegenüber der Landes-kasse während der Dauer des Insolvenzverfahrens erreicht werden.

## **5. Probleme des vereinfachten Insolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens**

Aus Eingaben, aber auch aus Schilderungen der Praxis wird deutlich, dass einige **Insolvenzverwalter den von der insolventen Person eingegangenen Wohnraummietvertrag kündigen, um auf diese Weise die Kautions zur Masse zu ziehen**. Die aus solchen Verwertungsmaßnahmen resultierenden, möglichen Folgen (Obdachlosigkeit der Schuldner/innen) sind nicht hinnehmbar und wirken im Hinblick auf das insolvenzrechtliche Ziel der Wiedereingliederung der Schuldner/innen in das Wirtschaftsleben kontraproduktiv. Zur Lösung der Problematik empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe die **Ersetzung des Kündigungsrechts des Insolvenzverwalters bzw. des Treuhänders durch die Möglichkeit der Freigabe des Wohnraummietverhältnisses**.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt ferner eine Klarstellung dahingehend, dass die **Schlussverteilung i.S.v. § 196 Abs. 1 InsO** erfolgen kann, sobald das Vermögen der Schuldnerin bzw. des Schuldners mit Ausnahme eines etwaigen laufenden Einkommens verwertet worden ist.

Sinnvoll ist schließlich eine Regelung, nach der die Gläubiger/innen zur möglichst **frühzeitigen Darlegung von Ausnahmen von der Restschuldbefreiung** verpflichtet werden.

## **II. Regelinsolvenzverfahren**

Nach Äußerungen in der Literatur und nach der zum Teil sehr heftigen Kritik von Praktikern bildet eines der zentralen Probleme im Unternehmensinsolvenzbereich die Frage, wie auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangene Entgeltansprüche

der Arbeitnehmer/innen zu bewerten sind, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht freigestellt, sondern weiterbeschäftigt werden. **Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt eine gesetzliche Regelung dahingehend, dass nach § 55 Abs. 2 InsO begründete Ansprüche von Arbeitnehmer/innen, sobald sie nach § 187 SGB III auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen sind, von der Bundesanstalt für Arbeit nur als Insolvenz- und nicht - wie nach der derzeitigen Rechtslage - als Massegläubigerin geltend gemacht werden können.**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt des Weiteren, gesetzlich im Falle der **Anordnung von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO ausdrücklich ein Rechtsmittel vorzusehen.**

Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe bildet die **Besteuerung des Sanierungsgewinns ein erhebliches Hemmnis für erfolgreiche Unternehmenssanierungen. Es besteht ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf**, um die durch die Sofortbesteuerung von Sanierungsgewinnen bestehende Gefahr für den Erfolg insolvenzrechtlicher Sanierungsbemühungen und damit den Erhalt von Unternehmen und Arbeitsplätzen zu beseitigen.

## **A. Einleitung**

### **1. Einsetzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ ist - entsprechend einem Beschluss der 70. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom Juni 1999 - unter dem Vorsitz des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalens eingesetzt worden, um die Probleme der praktischen Anwendungen und Schwachstellen des neuen Insolvenzrechts, besonders des Verbraucherinsolvenzverfahrens, zu analysieren und Änderungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Dabei sollte namentlich die Frage einbezogen werden, ob und in welchem Umfang im Verbraucherinsolvenzverfahren und im Restschuldbefreiungsverfahren Prozesskostenhilfe gewährt werden kann.

### **2. Gang der Beratungen**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hat in vier Sitzungen in Düsseldorf (09.09.1999 und 14.03.2000), Hannover (08.12..1999) und Potsdam (14. - 16.02.2000) getagt. Eine Unterarbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern von Justizministerien aus fünf Bundesländern und dem Bundesministerium der Justiz hat zusätzlich vom 2. - 4.11.1999 in der Deutschen Richterakademie in Wustrau in Klausur getagt. An der Sitzung der Arbeitsgruppe vom 14.03.2000 haben auch Vertreter der für die Verbraucherverschuldung zuständigen Ressorts aus Nordrhein-Westfalen, Bremen und der Bundesregierung teilgenommen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat auf ihrer konstituierenden Sitzung am 09.09.1999 die erörterungsbedürftigen Themenbereiche eingegrenzt. In den nachfolgenden Tagungen wurden, teilweise nach gutachtlicher Vorbereitung durch die Arbeitsgruppenmitglieder, Lösungsvorschläge für die einzelnen

Problembereiche erarbeitet und intensiv diskutiert. Die nachstehend aufgeführten Vorschläge werden von der überwiegenden Mehrheit der Arbeitsgruppenmitglieder getragen. Soweit in einzelnen Fällen abweichende Meinungen bestehen, ist dies an den jeweiligen Stellen deutlich gemacht worden.

### **3. Gegenstand des Berichtes**

Auf ihrer ersten Sitzung hat die Arbeitsgruppe beschlossen, sich entsprechend dem Auftrag der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zunächst mit den besonderen Problemen des Verbraucherinsolvenzverfahrens zu befassen. Es wurde Einvernehmen erzielt, dass die einzelnen Problembereiche des Verbraucherinsolvenzverfahrens miteinander vernetzt sind und daher nicht isoliert untersucht werden können. Besonders deutlich wird dies bei der sog. „Prozesskostenhilfe-Problematik“. Diese Thematik ist untrennbar verknüpft mit Fragen der Struktur, der Ausgestaltung und der Kosten des Verbraucherinsolvenzverfahrens. Auch verfassungsrechtliche Aspekte sind zu berücksichtigen. Eine Problemlösung im Sinne einer pauschalen Bejahung oder Verneinung von Prozesskostenhilfe oder verwandten Lösungsansätzen wird der Komplexität der Problematik nicht gerecht. Erforderlich ist vielmehr eine genaue, detailscharfe Analyse der zusammenhängenden Probleme und eine ebenso präzise Suche nach Alternativen.

Die von der Arbeitsgruppe untersuchten Probleme des Verbraucherinsolvenzverfahrens und die von ihr erarbeiteten Lösungsvorschläge sind Gegenstand des vorliegenden Berichtes. Wegen der jeweils bestehenden besonderen Dringlichkeit der Problematik hat sich die Arbeitsgruppe darüber hinaus bereits mit einigen wichtigen Themen des Regelinsolvenzverfahrens befasst und hierzu Lösungsvorschläge erarbeitet.

#### 4. Statistik

Übereinstimmend berichten die Mitglieder der Arbeitsgruppe, dass die Zahl der im Jahre 1999 seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung eingegangenen Anträge auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens deutlich hinter den ursprünglichen Prognosen zurückgeblieben ist. Als Ursachen wurden die Überlastung der außergerichtlichen Schuldnerberatungsstellen, die für die betroffenen Schuldner/innen oft nur schwer verständliche und noch neue Systematik des Verbraucherinsolvenzrechts und die unklare Rechtslage hinsichtlich der Bewilligung von Prozesskostenhilfe genannt. In der zweiten Jahreshälfte 1999 war ein deutlicher Anstieg der Fallzahlen zu verzeichnen. Eine Übersicht ergibt sich aus folgender Tabelle:

#### Verbraucherinsolvenzverfahren:

#### Statistische Daten der Länder für das Jahr 1999

Land	Anträge auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens	Eröffnete Verbraucherinsolvenzverfahren	Gerichtlich bestätigte Schuldbereinigungspläne	Fälle mit angekündigter Restschuldbefreiung	Anteil der Kleingewerbetreibenden	Durchschnittliche Gläubigeranzahl (ohne Verfahren betr. Kleingewerbetreibende)
Baden-Württemberg	1909	216	53	3		in 52,2 % der Fälle: 1 – 5 Gl.; in 23,8 % der Fälle: 6 – 10 Gl.; in 15,2 % der Fälle: 11 – 20 Gl.; in 8,8 % der Fälle: mehr als 20 Gl.

<b>Bayern</b>	2344	294	48	4	große Schwankungsbreite; Mehrzahl der Gerichte: 40 – 60 %	sehr unterschiedliche Angaben der Gerichte; durchschnittlich 30 Gl. (teiw. unter Einschluss der Kleingewerbetreibenden betreffenden Verfahren)
<b>Berlin</b>	564	23	2	1	0,5 – 5 % aktive Kleingewerbetreibende; 30 – 70 % ehemalige Kleingewerbetreibende	3 - 15
<b>Brandenburg</b>	830 (2764 Anträge auf Eröffnung des Unternehmensinsolvenzverfahrens)	369 eröffnete Unternehmens- und Verbraucherinsolvenzverfahren	4	./.		unter 20
<b>Bremen</b>	220	5	4	./.		
<b>Hamburg</b>	231	67	9	keine Angaben möglich	rd. 1/3 aller Anträge	5 - 10
<b>Hessen</b>	1456	129	35	4	keine Angaben möglich	10 bis 15
<b>Mecklenburg-Vorpommern</b>	1104	55	3	./.		
<b>Niedersachsen</b>	2618	313	35	7	40 % (stark differierend)	zwischen 5 und 40 Gläubiger; bei Kleingewerbetreibenden sehr unterschiedliche Angaben über die Gläubigerzahl
<b>Nordrhein-Westfalen</b>	5170	537	84	10	52,5 %	17

<b>Rheinland-Pfalz</b>	769	78	20		20 – 30 %	10
<b>Saarland</b>	389	39	21	./.		15
<b>Sachsen</b>	1.581	59	2	./.	Zwischen 5 % und 42 % ; Durchschnitt: 20 % (eröffnete Verfahren: 28 %)	12 - 15
<b>Sachsen-Anhalt</b>	398	9				
<b>Schleswig-Holstein</b>	510	80	16	./.	unterschiedlich; Durchschnitt: 45 %	sehr unterschiedlich; in der Mehrzahl der Verfahren bis ca. 20 Gläubiger
<b>Thüringen</b>	289	32	3	2		12 - 17

## **B. Einzelergebnisse**

### **I. Verbraucherinsolvenz**

#### **1. Persönlicher Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens**

##### **a) Problemstellung**

Mit dem Verbraucherinsolvenzverfahren sollte ein besonderes Verfahren geschaffen werden, das den Bedürfnissen von Verbraucher/innen und „Kleingewerbetreibenden“ angepasst ist und nicht zu einer übermäßigen Belastung der Gerichte führt (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 19.04.1994, BT-Drs. 12/7302, S.189).

Nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01.01.1999 hat sich in der gerichtlichen Praxis gezeigt, dass die Teilnahme der „Kleingewerbetreibenden“ und ehemals „Kleingewerbetreibenden“, d.h. von Inhaber/innen von kleinen Unternehmen am Verbraucherinsolvenzverfahren schwerwiegende Probleme aufwirft.

Die gerichtliche Praxis berichtet von erheblichen Schwierigkeiten, die bereits bei der **Abgrenzung der so genannten „Kleingewerbetreibenden“ zu anderen Unternehmer/innen** entstehen, die dem Anwendungsbereich des Regelinsolvenzverfahrens unterfallen. Die gesetzliche Formulierung der „geringfügigen selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ in § 304 Abs. 1 InsO und in § 304 Abs. 2 InsO („Eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ist insbesondere dann geringfügig im Sinne des Absatzes 1, wenn sie nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.“) ist unscharf und ausfüllungsbedürftig. Die Gesetzgebungsmaterialien sind insofern wenig aufschlussreich. Den Erläuterungen

im Bericht des Rechtsausschusses zu § 357a RegE lässt sich entnehmen, dass mit der Formulierung der „geringfügigen selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ eine Anlehnung an § 347 Abs. 2 Nr. 2 RegE (Eigenverwaltung ohne Sachwalter bei Kleinverfahren) beabsichtigt war. Weiter heißt es (BT-Drs. 12/2443, S. 227), bei einer „geringfügigen selbständigen Tätigkeit lägen „überschaubare Vermögensverhältnisse“ vor, deren „Abwicklung typischerweise keine besonderen Probleme verursacht“. Diese Ausführungen enthalten ebenfalls keine hinreichend konkrete Abgrenzung der „Kleingewerbetreibenden“ von anderen Untermehmer/innen.

Die Formulierung in § 304 Abs. 2 InsO knüpft in ihrem Wortlaut an die ehemals im Handelsgesetzbuch normierte Definition des Minderkaufmannes an. Bereits im Handelsrecht hatte dies zu einer umfangreichen Rechtsprechungskasuistik und nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit geführt, die sich im neuen Insolvenzrecht fortgesetzt hat. In der insolvenzrechtlichen Literatur wird - wie schon im Handelsrecht im Rahmen des „Minderkaufmanns-Tatbestandes“ (§ 4 HGB a.F.; vgl. hierzu Karsten Schmidt, Handelsrecht, S. 308 f., 5. Aufl. Köln/Berlin/Bonn/München 1999) versucht, Abgrenzungskriterien für eine „geringfügige selbständige wirtschaftliche Tätigkeit“ zu entwickeln. Es handelt sich hierbei um

- die Zahl der Beschäftigten,
- die Art der Tätigkeit,
- den Umsatz,
- das Anlage- und Betriebskapital,
- die Vielfalt der im Betrieb erbrachten Leistungen und der Geschäftsbeziehungen und
- die Art der Inanspruchnahme von Kredit und der Teilnahme am Wechselverkehr

(vgl. im Einzelnen FK-InsO/Kothe, § 304 Rz 12 ff.; Klaas, ZinsO 1999, 545 ff.).

Den Insolvenzgerichten sind jedoch im Eröffnungsverfahren oft Tatsachen der vorgenannten Art in Bezug auf den schuldnerischen Betrieb gar nicht bekannt. Dies gilt insbesondere bei Insolvenzeröffnungsanträgen von Gläubiger/innen. Ihnen fehlt zumeist der hinreichende Einblick in das schuldnerische Unternehmen, um Angaben der vorstehenden Art zum schuldnerischen Unternehmen tätigen zu können.

Die Annahme, bei geringfügig selbständiger Tätigkeit lägen überschaubare Vermögensverhältnisse vor, deren Abwicklung keine besonderen Schwierigkeiten bereite, hat sich nicht bestätigt. Das Gegenteil ist der Fall. Sowohl die Schuldnerberatungsstellen als auch die gerichtliche Praxis berichten, dass die Teilnahme der „Kleingewerbetreibenden“ am Verbraucherinsolvenzverfahren einen erheblichen und nicht vertretbaren Kosten-, Material- und Arbeitsaufwand auslöst. „Kleingewerbetreibende“ haben oftmals eine große Anzahl von Gläubiger/innen. Aufgrund der Vorschriften der Insolvenzordnung (vgl. § 307 InsO) sind im Rahmen der für das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren vorgegebenen Formerfordernisse (Zustellung des Schuldenbereinigungsplanes und mehrerer Verzeichnisse; Beglaubigung der zuzustellenden, umfangreichen Unterlagen) arbeitsintensive und kostenaufwendige Kopierarbeiten, Beglaubigungen und andere Vorarbeiten erforderlich. Beispielhaft ist ein bei einem nordrhein-westfälischen Insolvenzgericht anhängig gewordenes Verbraucherinsolvenzverfahren betreffend einen „Kleingewerbetreibenden“ mit 128 Gläubiger/innen zu nennen, in dem die zuzustellenden Unterlagen 40.000 Blatt Papier umfassen und insgesamt Kosten in Höhe von 14.000,-- DM anfielen. Ähnliche Probleme treten bereits während des außergerichtlichen Einigungsversuches auf. Auch hier müssen unter erheblichem Arbeits-, Kosten- und Materialaufwand den zahlreichen

Gläubiger/innen Einigungsvorschläge „auf der Grundlage eines Plans“ (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) unterbreitet werden.

Die Erfolgchancen des außergerichtlichen und des gerichtlichen Einigungsversuches sind hingegen gerade bei den „Kleingewerbetreibenden“ als Schuldner/innen besonders gering. Sie rechtfertigen nicht den im Rahmen des außergerichtlichen Einigungsversuches und des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens erforderlichen Aufwand. Eine Zustimmung der zahlreichen, an derartigen Verfahren beteiligten Gläubiger/innen zu den Einigungsvorschlägen ist in der Regel nicht zu erlangen. Der zeitaufwendige außergerichtliche Einigungsversuch versperrt darüber hinaus in vielen Fällen den Weg zu einer zügigen Eröffnung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens zu einem Zeitpunkt, in dem möglicherweise noch verwertbare Masse vorhanden ist oder die Chance einer Sanierung des schuldnerischen Unternehmens besteht. Auch ist zu bedenken, dass insolvente Unternehmen während des langwierigen außergerichtlichen Einigungsversuches weiter am Wirtschaftsverkehr teilnehmen und potentielle Gläubiger/innen gefährden. Die Schwerfälligkeit des Verbraucherinsolvenzverfahrens bei „Kleingewerbetreibenden“ setzt sich im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren fort. Die dort bestehende zwingende Voraussetzung einer Kopf- und Summenmehrheit für die Annahme des Schuldenbereinigungsplans erschwert im Vergleich zum Insolvenzplanverfahren die Sanierung des kleingewerblichen Betriebes bzw. die Restschuldbefreiung für die insolvente Person.

Das Verbraucherinsolvenzverfahren hält somit - entgegen den Erwartungen des Gesetzgebers - in vielen, „Kleingewerbetreibende“ betreffenden Insolvenzfällen keine den Bedürfnissen dieses Personenkreises angepassten Lösungen bereit. Im Gegensatz zur Intention des Gesetzgebers führt die Teilnahme der „Kleingewerbetreibenden“ auch nicht zu einer Entlastung der Gerichte, sondern - im Rahmen des gerichtlichen Schuldenberei-

nigungsplanverfahrens - sogar zu einer vermehrten Belastung der Justiz.

## b) Lösungsvorschlag

Aus den vorstehend unter a) aufgeführten Gründen **schlägt die Arbeitsgruppe vor, das Verbraucherinsolvenzverfahren nicht mehr mit von vorneherein aussichtslosen Fallkonstellationen zu belasten, in denen eine außergerichtliche oder gerichtliche Einigung der „geringfügig selbständig wirtschaftlich“ tätigen Schuldner/innen (d.h. der „Kleingewerbetreibenden“ und der Freiberufler/innen mit geringfügigem Geschäftsumfang) mit ihren zahlreichen Gläubigerinnen und Gläubigern aussichtslos erscheint.** Aktive Kleinunternehmer/innen und Freiberufler/innen, die ihr Gewerbe bzw. ihren freien Beruf noch zum Zeitpunkt der Antragstellung ausüben, sollten ausnahmslos an dem für sie geeigneteren Regelinsolvenzverfahren teilnehmen, um die Chance einer zügigen Sanierung und anschließenden Fortführung der unternehmerischen bzw. beruflichen Tätigkeit zu wahren. Wegen der vergleichbaren Problemlage sollten grundsätzlich auch ehemalige „Kleingewerbetreibende“ und Freiberufler/innen nicht mehr dem Verbraucherinsolvenzverfahren zugeordnet werden.

Die Teilnahme der „Kleingewerbetreibenden“ und Freiberufler/innen am Regel- anstatt am Verbraucherinsolvenzverfahren entlastet nicht nur das außergerichtliche Einigungsverfahren und das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren. Sie bietet auch den betroffenen Schuldner/innen und Gläubiger/innen beträchtliche Vorteile. Das gesamte Insolvenzverfahren wird erheblich gestrafft, weil das außergerichtliche Einigungsverfahren und das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren als zeitliche Hemmnisse für eine zügige Unternehmenssanierung bzw. erfolgreiche Masseverwertung entfallen. Im Unterschied zum Verbraucherinsolvenzverfahren ist im Regelin-

solvenzverfahren ferner die Anordnung der Eigenverwaltung möglich. Schließlich bietet das Regelinsolvenzverfahren dem „Kleingewerbetreibenden“ mittels des Insolvenzplanverfahrens eine wirksamere und schnellere Möglichkeit der Entschuldung als das Verbraucherinsolvenzverfahren mit dem – bei zahlreichen Gläubiger/innen – schwerfälligeren Schuldenbereinigungsplanverfahren.

Die vorstehende Bewertung wird bestätigt durch das **österreichische Konkursrecht**, das zahlreiche Parallelen zum neuen deutschen Insolvenzrecht aufweist. Auch das österreichische Konkursrecht sieht ein besonderes Konkurs- und Schuldenregulierungsverfahren vor, das nur für natürliche Personen gilt und an dessen Ende die Restschuldbefreiung erteilt werden kann (§§ 181 ff. öst. KO). Zwar enthält die österreichische Konkursordnung kein ausdrücklich so bezeichnetes Verbraucherinsolvenzverfahren. Jedoch ist in § 183 Abs. 2 öst. KO bestimmt, dass der Schuldner, der kein Unternehmen betreibt, bescheinigen muss, dass ein außergerichtlicher Ausgleich gescheitert ist oder gescheitert wäre. In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt, bei Unternehmern sei die durch den außergerichtlichen Einigungsversuch verursachte Konkursverzögerung nicht gerechtfertigt, weil durch die Weiterführung des Unternehmens Vertragspartner und zukünftige Geschäftspartner geschädigt werden können (S.19 der Regierungsvorlage (1218 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP)). Dies bestätigt die vorstehend getroffene Feststellung der Verzögerungswirkung des außergerichtlichen Einigungsversuches im Hinblick auf das Ziel einer zügigen Eröffnung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens zum Zwecke einer erfolgreichen Unternehmenssanierung und Gläubigerbefriedigung.

Die Arbeitsgruppe hat verschiedene Modelle einer Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereiches des Verbraucherinsolvenz-

verfahrens erörtert. Dabei waren mehrere Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Unproblematisch ist zunächst die Einbeziehung der **eigentlichen Verbraucher/innen**, also der Personen, die keiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Dazu gehören alle Personen, die keine wirtschaftliche Tätigkeit im eigenen Namen, für eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ausüben (vgl. FK-InsO/Kohte, § 304 RZ. 6).

Die Arbeitsgruppe hat in Erwägung gezogen, ob der Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Sinne eines formalen Modells auf diese Personen, d.h. die klassischen Verbraucher/innen begrenzt werden sollte. Personen, die zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages eine unternehmerische bzw. freiberufliche Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben, würden danach ausnahmslos am Regel- und nicht am Verbraucherinsolvenzverfahren teilnehmen. **Der Vorteil dieser Lösung besteht in ihrer Klarheit und einfachen Handhabbarkeit in der Praxis.** In der Regel wird sich nach kurzer Prüfung leicht feststellen lassen, ob die insolvente Person Schulden aus einer unternehmerischen bzw. freiberuflichen Tätigkeit hat. Die schwierige Abgrenzung zwischen „Kleingewerbetreibenden“ und anderen Unternehmer/innen entfällt vollständig.

Bei näherer Betrachtung dieses Modells werden jedoch Probleme sichtbar. Die vorliegend zu entwickelnde Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereiches der Verbraucherinsolvenz findet ihre Rechtfertigung in der Unpraktikabilität, dem enormen Aufwand und den geringen Erfolgchancen des außergerichtlichen Einigungsversuches und des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens in bestimmten, „Kleingewerbetreibende“ betreffenden Verbraucherinsolvenzverfahren. Die vorgenannten Probleme bestehen jedoch nicht zwingend bei jedem „Kleingewerbetreibenden“. Beispielhaft sei der Betreiber eines kleinen Zei-

tungskiosk genannt, der weder Arbeitnehmer/innen beschäftigt noch eine besonders hohe Anzahl von Gläubiger/innen aufweist. Es kann in derartigen Fällen nicht ohne Weiteres prognostiziert werden, dass ein außergerichtlicher Einigungsversuch oder das Schuldenbereinigungsplanverfahren erfolglos oder zu aufwendig und unpraktikabel sein würden. Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eines solchen „Kleingewerbetreibenden“ sind vielmehr denjenigen von „klassischen“ Verbraucher/innen so weit angenähert, dass im Hinblick auf die Vorteile und Chancen, die das Verbraucherinsolvenzverfahren den privaten Verbraucher/innen bietet, ein Grund, der eine unterschiedliche gesetzliche Zuordnung zum Regel- oder Verbraucherinsolvenzverfahren rechtfertigen könnte, nicht festzustellen ist. Dies gilt jedenfalls für den „Kleingewerbetreibenden“, der seine unternehmerische Tätigkeit zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages bereits eingestellt hat. In einem solchen Fall können nämlich auch die besonderen Möglichkeiten einer zügigen Sanierung, die das Regelinsolvenzverfahren bietet, nicht mehr als Argument zugunsten einer Einordnung des „Kleingewerbetreibenden“ in das Regel- anstatt in das Verbraucherinsolvenzverfahren angeführt werden.

Die vorstehenden Überlegungen führen zu dem **Ergebnis, dass bestimmte ehemalige „Kleingewerbetreibende“ und Freiberufler/innen nach wie vor dem Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens unterfallen sollten.** Eine strikte Abgrenzung nach „Unternehmer/innen und Freiberufler/innen“ einerseits und „Verbraucher/innen“ andererseits ist nicht empfehlenswert.

Als Alternative kommt ein im Wesentlichen auf materiellen Kriterien beruhendes Abgrenzungsmodell in Betracht. Ehemalige „Kleingewerbetreibende“ und Freiberufler/innen können danach unter bestimmten, eng begrenzten und – im Unterschied zur der-

zeitigen Gesetzeslage - klar definierten Voraussetzungen am Verbraucherinsolvenzverfahren teilnehmen.

#### **aa) Abgrenzungskriterien**

Die in diesem Rahmen erforderlichen **Abgrenzungskriterien** sind vor dem Hintergrund der Überlegungen zur Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereiches des Verbraucherinsolvenzverfahrens zu entwickeln. Ziel ist die Gewährleistung eines praktikablen, mit überschaubarem Aufwand durchführbaren und realistischen Erfolgchancen behafteten außergerichtlichen Einigungsversuches und gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens. Zur Verwirklichung dieses Zieles eignen sich die im Zusammenhang mit dem Begriff der geringfügigen selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit i.S.v. § 304 Abs. 2 InsO entwickelten, unter a) aufgeführten Kriterien nicht oder nur eingeschränkt. Denn auch ein „Kleingewerbetreibender“ mit wenigen Beschäftigten, einem geringen Anlage- und Betriebskapital und einer einfachen Betriebsstruktur kann beispielsweise eine hohe Anzahl von Gläubiger/innen haben, mit denen eine Einigung nicht zu erzielen ist.

Die Arbeitsgruppe hat die **Gesamthöhe der gegen die insolvente Person gerichteten Forderungen** als Abgrenzungskriterium erörtert. Aus der Forderungshöhe lassen sich jedoch keine hinreichenden Schlüsse auf die Erfolgchancen eines außergerichtlichen bzw. gerichtlichen Einigungsversuches ziehen. So bestehen beispielsweise bei hohen Schulden, die bei einer oder zwei Gläubigerbanken konzentriert sind, durchaus Einigungschancen, wenn die insolvente Person zur Zahlung eines bestimmten, nicht unerheblichen Teilbetrages bereit ist. Schuldner/innen mit hohen Schulden sollten daher nicht ohne Weiteres von der Teilnahme an dem Verbraucherinsolvenzverfahren ausgeschlossen sein.

Zur Abgrenzung geeignet sind nach Auffassung der Arbeitsgruppe hingegen folgende Kriterien:

#### **(1) Gläubigerzahl**

Es ist - wie unter a) dargestellt - in vielen Fällen gerade die hohe Anzahl von Gläubiger/innen, die einen Einigungsversuch in „Kleingewerbetreibende“ betreffenden Verbraucherinsolvenzverfahren als aussichtslos erscheinen lässt und eine zügige Durchführung des Insolvenzverfahrens erschwert. Es liegt daher nahe, das Verbraucherinsolvenzverfahren nur für solche (ehemaligen, s.o. S.26) „Kleingewerbetreibenden“ und Freiberufler/innen zu öffnen, deren Gläubigerzahl begrenzt ist.

Als Grenzwert hält die Arbeitsgruppe die Zahl von 20 Gläubiger/innen für sachgerecht. Einigungsversuche mit 20 Gläubiger/innen erscheinen nicht von vorneherein als aussichtslos. Zwar liegt die durchschnittliche Gläubigerzahl bei „klassische“ Verbraucher/innen betreffenden Schuldenbereinigungsplanverfahren nach den Berichten der gerichtlichen Praxis bei rund 12 Gläubiger/innen und damit deutlich niedriger (vgl. die Statistik S.14 ff.). Andererseits handelt es sich hierbei lediglich um eine Durchschnittszahl, die Fälle mit teilweise weitaus mehr Gläubiger/innen einschließt. Die Angaben der meisten Gerichte bewegen sich innerhalb eines Bereiches von bis zu 20 Gläubiger/innen. Diese Zahl erscheint als Obergrenze für die Teilnahme von „Kleingewerbetreibenden“ und Freiberufler/innen am Verbraucherinsolvenzverfahren geeignet.

Die Gläubigerzahl als Abgrenzungskriterium verursacht allerdings im praktischen Verfahrensablauf Probleme, sofern der Insolvenzantrag von einem Gläubiger bzw. einer Gläubigerin ge-

stellt wird. Der den Antrag stellende Gläubiger wird in der Regel nicht wissen, wie viele Gläubiger/innen die insolvente Person insgesamt hat. Dementsprechend wird das Gericht erst nach Ermittlungen und Anfragen beim Schuldner bzw. der Schuldnerin feststellen können, ob ein Regel- oder ein Verbraucherinsolvenzverfahren in Betracht kommt. Diese Ermittlungen verzögern die Eröffnung des Verfahrens und verhindern im Falle eines Regelinsolvenzverfahrens dessen schnelle und - z. B. durch eine zügige Sanierung bewirkte - erfolgreiche Durchführung.

Diese Nachteile können vermieden werden, wenn das materielle Kriterium der Gläubigerzahl mit der Regelungsstruktur des formalen Modells kombiniert wird (Kombinationsmodell). Ausgangspunkt für eine solche Lösung ist die Teilnahme aller (aktiven und ehemaligen) Unternehmer/innen und Freiberufler/innen am Regelinsolvenzverfahren. Im Wege der Ausnahmeregelung werden jedoch Unternehmer/innen und Freiberufler/inne, die ihr Gewerbe bzw. ihren Beruf nicht mehr aktiv ausüben, dem Verbraucherinsolvenzverfahren zugeordnet, wenn in ihrer Person bestimmte - hier zu entwickelnde - Voraussetzungen wie z.B. eine Zahl von nicht mehr als 20 Gläubiger/innen vorliegen. Diese kombinierte Lösung bietet den Vorteil eines zügigen und effektiven Verfahrensbeginns unmittelbar nach Stellung des Insolvenzantrages. Das Gericht wird im Regelfall wissen oder zügig ermitteln können, ob es sich bei der insolventen Person um einen „Kleingewerbetreibenden“ oder freiberuflich Tätigen handelt. Dies dürfte auch für die meisten auf einen Gläubigerantrag hin eingeleiteten Verfahren gelten, da bei „Kleingewerbetreibenden“ der Großteil der Gläubiger/innen der gewerblichen Tätigkeit der Schuldnerin bzw. des Schuldners zuzurechnen ist.

Das Gericht kann unmittelbar das Regelinsolvenzverfahren eröffnen, wenn ihm keine Tatsachen bekannt sind oder - infolge einer kurzfristigen Anfrage bei der Schuldnerin bzw. dem

Schuldner - bekannt werden, die den vorstehend dargestellten Ausnahmetatbestand ausfüllen. Das Kombinationsmodell übernimmt somit von dem formalen Modell den Vorteil einer praktikablen und leicht zu handhabenden Abgrenzung des persönlichen Anwendungsbereiches des Verbraucherinsolvenzverfahrens, vermeidet aber durch die Integration von materiellen Abgrenzungskriterien den Nachteil einer nicht gerechtfertigten Ausgrenzung von ehemaligen „Kleingewerbetreibenden“, die sich von „klassischen“ Verbraucher/innen nicht signifikant unterscheiden.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, hinsichtlich der Gläubigerzahl auf den **Zeitpunkt der Insolvenzantragsstellung** abzustellen. Zwar sind Fallkonstellationen denkbar, in denen die insolvente Person während des außergerichtlichen Einigungsversuches zur Fortführung ihres Unternehmens neue Verpflichtungen eingeht und damit neue Gläubiger/innen erhält, wodurch der Grenzwert von 20 Gläubiger/innen überschritten werden könnte. Derartige Fälle dürften jedoch verhältnismäßig selten sein, zumal die Gefahr des Eingehungsbetruges droht.

Der Eintritt der Insolvenz als alternativer maßgeblicher Zeitpunkt zur Feststellung der Gläubigerzahl birgt für das Insolvenzgericht erhebliche Probleme. **Es sind hierzu nicht nur der Zeitpunkt des Insolvenzeintritts selbst, sondern, was sich als besonders schwierig und zeitaufwendig erweisen dürfte, die Zahl der Gläubiger/innen zu genau diesem Zeitpunkt zu ermitteln.** Die zu entwickelnden Verfahrensvoraussetzungen sollen aber gerade eine zügig und einfach durchzuführende Einordnung der Schuldner/innen in das Verbraucher- bzw. das Regelinsolvenzverfahren ermöglichen. Aufwendige Ermittlungen vor Verfahrenseröffnung stehen diesem Ziel entgegen (zur Notwendigkeit eines erheblichen Ermittlungsaufwandes bei einem Abstellen auf die Verhältnisse bei Eintritt der Insolvenz vgl. Schleswig-Holsteinisches OLG, ZinsO 2000, 155 f.).

## **(2) Keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen**

Die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen ist für „klassische“ Verbraucher/innen untypisch. Bei der Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens entstehen zudem Probleme im Hinblick auf das Insolvenzgeld. Ein Anspruch auf Insolvenzgeld besteht für die letzten, den in § 183 Abs. 1 SGB III genannten Insolvenzereignissen (§ 183 Abs. 1 Nrn. 1, 2 SGB III: Eröffnung bzw. Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens) vorausgehenden drei Monate. Der im Verbraucherinsolvenzverfahren erforderliche Versuch der außergerichtlichen Einigung kann sich aber über einen deutlich längeren Zeitraum als drei Monate hinziehen. Bei „Kleingewerbetreibenden“ mit zahlreichen Gläubiger/innen, aber auch in Anbetracht der Auslastung der Schuldnerberatungsstellen wird dies sogar der Regelfall sein. Es entsteht auf diese Weise ein von dem Insolvenzgeld nicht abgedeckter Zeitraum, während dessen die Arbeitnehmeransprüche erheblich gefährdet sind. Manche Arbeitnehmer/innen werden vor diesem Hintergrund eine Eigenkündigung in Betracht ziehen. Hierdurch wird wiederum eine Sanierung und Fortführung des schuldnerischen Unternehmens gefährdet. Bei Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen sollte daher die Teilnahme der insolventen Person am Verbraucherinsolvenzverfahren ausgeschlossen sein.

Problematisch ist bei dem Abgrenzungskriterium „Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen“ die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes. Ein Abstellen – wie bei der Gläubigerzahl – auf den Zeitpunkt der Antragstellung wird der Problematik des Insolvenzgeldes und der Entwicklung eines Kleinbetriebes während der Insolvenz nicht hinreichend gerecht. Diese Entwicklung wird oft dahingehend verlaufen, dass den Arbeitnehmer/innen des insolventen Kleinbetriebes seitens des Schuldners bzw. der Schuldnerin gekündigt wird. Die Kündigungsfrist wird in vielen

Fällen noch während des - oft zeitaufwendigen - außergerichtlichen Einigungsversuches ablaufen, so dass die insolvente Person zum Zeitpunkt der Antragstellung keine Arbeitnehmer/innen mehr beschäftigt und dementsprechend dem Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen wäre. Da im Regelfall der außergerichtliche Einigungsversuch länger andauert als der dreimonatige Zeitraum des Insolvenzgeldes, wären Ansprüche der gekündigten Arbeitnehmer, die während der Kündigungsfrist entstanden sind, in erheblichem Umfang gefährdet.

Dieses Problem wird vermieden, wenn hinsichtlich der Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen auf den Eintritt der Insolvenz abgestellt wird. Der Schuldner bzw. die Schuldnerin wird in diesem Falle den Antrag auf Eröffnung des (Regel-) Insolvenzverfahrens zu einem früheren Zeitpunkt stellen, da ein außergerichtlicher Einigungsversuch nicht erforderlich ist. Die frühere Antragstellung gibt dem Gericht die Möglichkeit einer früheren Verfahrenseröffnung, so dass der vorhergehende Zeitraum hinreichend durch Insolvenzgeld abgedeckt ist. Der Eintritt der Insolvenz als maßgeblicher Zeitpunkt führt jedoch - wie bereits im Zusammenhang mit der Gläubigerzahl als Abgrenzungskriterium ausgeführt - zu schwierigen und langwierigen Ermittlungen seitens des Insolvenzgerichtes.

Zur Vermeidung derartiger Probleme bietet sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe an, nicht nach der Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen zu einem bestimmten Zeitpunkt zu differenzieren, sondern danach, ob sich unter den gegen die insolvente Person gerichteten **Forderungen solche aus früheren oder gegenwärtigen Arbeitsverhältnissen** befinden (einschließlich Forderungen von Sozialversicherungsträgern und Finanzämtern). Ist dies zum Zeitpunkt der Antragstellung zu bejahen, unterscheidet sich die Schuldnerin bzw. der Schuldner so wesentlich von typischen Verbraucher/innen, dass - aus den bereits genannten Gründen -

eine Teilnahme am Verbraucherinsolvenzverfahren ausgeschlossen sein sollte.

#### **bb) Kostenrechtliche Folgen**

Bei Umsetzung des „Kombinationsmodelles“ wird der größte Teil der „Kleingewerbetreibenden“ und Freiberufler/innen künftig nicht mehr am Verbraucher-, sondern am Regelinsolvenzverfahren teilnehmen. Dies führt in **kostenrechtlicher Hinsicht** zu folgenden Unterschieden:

Im Bereich der Zustellungs- und Beglaubigungskosten wird für die betroffenen Schuldner/innen eine erhebliche Kostenentlastung eintreten. Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 und 3 InsO können Zustellungen durch Aufgabe zur Post erfolgen. Einer Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstückes bedarf es nicht. Diese Vorschrift gilt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 3 InsO im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht. Von den hierdurch bedingten zusätzlichen Kosten einer förmlichen Zustellung und Beglaubigung werden die künftig am Regelinsolvenzverfahren teilnehmenden „Kleingewerbetreibenden“ befreit. Da gerade bei „Kleingewerbetreibenden“ umfangreiche (Vermögens-, Forderungs- und Gläubiger-)Verzeichnisse zu erstellen sind, die an die oft zahlreichen Gläubiger/innen dieser Schuldnergruppe zuzustellen sind, wird der eingesparte Betrag beträchtlich sein. Dies gilt auch für den Fall, dass der im Schuldenbereinigungsplanverfahren anfallende Kostenaufwand - de lege ferenda - reduziert werden sollte (siehe unten 3 b)).

Die Zahl der im Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren anfallenden Bekanntmachungen unterscheidet sich nur geringfügig. Teilweise ist sie von dem konkreten Verfahrensablauf abhängig. Die im Regelinsolvenzverfahren im Falle eines Insolvenzplanes erforderlichen Bekanntmachungen gemäß § 235 Abs. 2 Satz 1 InsO (Bekanntmachung des den Insolvenzplan betreffenden Erörte-

rungs- und Abstimmungstermins), gemäß §§ 258, 267 InsO (Bestätigung des Insolvenzplanes, Aufhebung des Insolvenzverfahrens, etwaige Planüberwachung) und gemäß § 268 Abs. 2 InsO (Aufhebung der Planüberwachung) haben beim Verbraucherinsolvenzverfahren im Falle eines Schuldenbereinigungsplanes kein Pendant. Soweit durch die Nutzung des Internet als Bekanntmachungsmedium künftig erhebliche Bekanntmachungskosten eingespart werden können (siehe unten 3., c), bb), (2)), sind hiervon sowohl das Regel- als auch das Verbraucherinsolvenzverfahren betroffen.

Unterschiedliche Kosten fallen in Bezug auf die Vergütungen des Insolvenzverwalters im Regelinsolvenzverfahren und des Treuhänders im Verbraucherinsolvenzverfahren an:

Im Schuldenbereinigungsplanverfahren als Teil des Verbraucherinsolvenzverfahrens ist ein Treuhänder nicht vorgesehen. Schließt sich bei Scheitern des Schuldenbereinigungsplanverfahrens ein vereinfachtes Insolvenzverfahren an, so erhält der nunmehr zu bestellende Treuhänder in der Regel 15 % der Insolvenzmasse, mindestens jedoch DM 200,-- (§ 13 der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InVV)).

Demgegenüber ist im Regelinsolvenzverfahren von Anfang an ein Insolvenzverwalter vorgesehen. Seine Vergütung ist prozentual je nach Höhe der Insolvenzmasse gestaffelt (§ 2 InVV). Zusätzlich eröffnet § 3 InVV die Möglichkeit von Zu- und Abschlägen. Betrachtet man ausschließlich die Regelvergütungssätze, so ist bei höheren Insolvenzmassen die Treuhändervergütung höher als die des Insolvenzverwalters (Bsp.: Insolvenzmasse 1 Mio. DM, Treuhändervergütung DM 150.000,--, Insolvenzverwaltervergütung DM 75.500,--). Bei mittleren und niedrigen Insolvenzmassen ist das Verhältnis umgekehrt (Bsp.: Insolvenzmasse 100.000,-- DM, Treuhändervergütung DM 15.000,--, Insolvenzverwaltervergütung DM 32.500,--). Eine allgemeine Aussage, ob das Verbraucherinsolvenzverfahren

oder das Regelinsolvenzverfahren hinsichtlich der jeweiligen Verwaltervergütung kostenintensiver ist, lässt sich somit - auch in Anbetracht der beim Insolvenzverwalter möglichen Zuschläge gemäß § 3 InVV - nicht treffen.

Soweit Unternehmer/innen oder Freiberufler/innen mit 20 oder weniger Gläubiger/innen nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe noch am Verbraucherinsolvenzverfahren teilnehmen, sind infolge der niedrigen Gläubigerzahl die entstehenden Kosten nicht höher als in einem typischen, „klassische“ Verbraucher/innen betreffenden Verfahren. Die Negativbeispiele für die teilweise unvertretbar hohen Kosten, die im Rahmen des Schuldenbereinigungsplanverfahrens bei „Kleingewerbetreibenden“ entstehen können, betreffen „Kleingewerbetreibende“ mit zahlreichen, d.h. bis zu 100 und mehr Gläubiger/innen. Dieser Personenkreis wird nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe nicht mehr vom Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens umfasst.

### **c) Regelungsentwurf**

In § 304 InsO wird der persönliche Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens geregelt. Zur Umsetzung des Lösungsvorschlages der Arbeitsgruppe könnte diese Vorschrift wie folgt neu gefasst werden:

## § 304 Grundsatz

(1) Ist der Schuldner eine natürliche Person, die keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat, so gelten für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Teil nichts anderes bestimmt ist. Eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Satz 1 ist auch eine freiberufliche Tätigkeit.

(2) Die Voraussetzungen des Absatzes 1 gelten auch dann als erfüllt, wenn der Schuldner eine natürliche Person ist, zum Zeitpunkt des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit mehr ausübt, zu diesem Zeitpunkt nicht mehr als 20 Gläubiger hat und gegen ihn keine Forderungen aus gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnissen bestehen.“

Absatz 1 orientiert sich in seiner Formulierung an § 304 Abs. 1 InsO in seiner derzeitigen Fassung. Im Unterschied zur geltenden Rechtslage werden jedoch auch (aktive und ehemalige) „Kleingewerbetreibende“ von dem Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens ausgenommen. Ferner wird klargestellt, dass Freiberufler/innen ebenfalls nicht am Verbraucherinsolvenzverfahren teilnehmen.

Absatz 1 beinhaltet den regelmäßigen Ausschluss von Unternehmer/innen und Freiberufler/innen. Absatz 2 steht hierzu entsprechend der Struktur des vorgeschlagenen „Kombinationsmodells“ in einem Ausnahmeverhältnis. Bei Vorliegen der vorstehend entwickelten Kriterien wird eine Teilnahme von bestimmten ehemaligen Unternehmer/innen und Freiberufler/innen

am Verbraucherinsolvenzverfahren ausnahmsweise zugelassen. Personen, die ihr Gewerbe bzw. ihren freien Beruf noch zum Zeitpunkt der Antragstellung ausüben, sollen aber auf jeden Fall an dem für sie geeigneteren Regelinsolvenzverfahren teilnehmen, um die Chance einer zügigen Sanierung und anschließenden Fortführung der unternehmerischen bzw. beruflichen Tätigkeit zu wahren.

Aufgrund des Ausnahmecharakters von Absatz 2 kann das Gericht, wenn ihm keine Tatsachen, durch die der Tatbestand des Absatzes 2 ausgefüllt wird, bekannt sind oder aufgrund einer Anfrage beim Schuldner bzw. der Schuldnerin bekannt werden, im Falle von Unternehmer/innen oder Freiberufler/innen ohne Weiteres das Regelinsolvenzverfahren eröffnen, soweit die übrigen insolvenzrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Langwierige Ermittlungen sind nicht erforderlich.

## **2. Probleme des außergerichtlichen Einigungsversuches**

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe - mit Ausnahme Sachsens - empfiehlt, an dem Erfordernis eines außergerichtlichen Einigungsversuches im Verbraucherinsolvenzverfahren festzuhalten.**

Der obligatorische außergerichtliche Einigungsversuch zwingt die Schuldnerin bzw. den Schuldner zu einer eigenverantwortlichen (und in vielen Fällen erstmaligen) Kontaktaufnahme mit seinen Gläubiger/innen zum Zwecke der Schuldenbereinigung. Sie/Er wird hierdurch zur Herstellung eines Mindestmaßes an Übersichtlichkeit über die eigenen Vermögensverhältnisse gezwungen. Zugleich erhält die insolvente Person die Chance einer ihren individuellen Bedürfnissen angepassten, flexiblen und kostengünstigen Einigung mit ihren Gläubiger/innen, bevor das formalere und teurere gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren beginnt. Die Gerichte werden durch erfolgreiche außergerichtliche Einigungsversuche entlastet (zur Entlastungswirkung vgl. den Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 19.04.1994, BT-Drs. 12/7302, S.190). Scheitert der außergerichtliche Einigungsversuch, so bleiben dennoch zumindest seine ordnende und seine im Hinblick auf das gerichtliche Verfahren vorbereitende Funktion erhalten. Der außergerichtliche Einigungsversuch als erste der drei Stufen im neuen Verbraucherinsolvenzrecht sollte daher grundsätzlich beibehalten werden. Die im Einzelnen nach der gegenwärtigen Rechts- und Tatsachenlage bestehenden Probleme können durch spezifische und problemorientierte Einzellösungen bewältigt werden.

**a) Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung während des Versuchs der außergerichtlichen Einigung**

**aa) Problemstellung**

Die Insolvenzordnung hat wesentliche Abschnitte der Verfahrensvorbereitung des gerichtlichen Verbraucherentschuldungsverfahrens in die außergerichtliche Einigungsphase ausgelagert. Die geeignete Person oder Stelle hilft der insolventen Person, die Restschuldbefreiung anstrebt, den Vermögens- und Schuldenstand zu ermitteln und einen Schuldenbereinigungsplan zu erarbeiten, der später bei Scheitern der außergerichtlichen Einigung als Grundlage für das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren dienen kann. Bereits in der Phase der außergerichtlichen Schuldenbereinigung liegt meist der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO, zumindest aber derjenige der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO vor. Die Schuldnerin bzw. der Schuldner wird sich zumeist bereits in dieser Phase in der wirtschaftlichen Krise befinden. Wird später das vereinfachte Insolvenzverfahren nach §§ 311 ff. InsO eröffnet, wird das zur Vollstreckung zur Verfügung stehende Vermögen zur gleichmäßigen Befriedigung unter den Gläubiger/innen verteilt. Auch in der anschließenden Wohlverhaltensperiode, die zur Restschuldbefreiung führt, gilt der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger/innen aus dem pfandfreien Teil des Arbeitseinkommens.

Die Insolvenzordnung schützt die gerichtlichen Schritte der Verbraucherentschuldung durch verschiedene Schutzmechanismen vor Einzelzwangsvollstreckungen:

- In der Phase des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens sind nach § 306 Abs. 2 InsO trotz Ruhens des Verfahrens über den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gerichtlich angeordnete Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO

möglich, die Einzelzwangsvollstreckungen ausschließen können.

- Nach Scheitern des Schuldenbereinigungsplanverfahrens ist nach § 311 InsO über den Eröffnungsantrag zu entscheiden. Wird eröffnet, so greift das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung aus § 89 InsO.
- In der Phase der Restschuldbefreiung untersagt § 294 Abs. 1 InsO die Einzelzwangsvollstreckung.

Zusätzlich zu den Vorschriften über einen Schutz der vorhandenen Masse vor störenden Einzelzwangsvollstreckungen enthält die Insolvenzordnung Möglichkeiten, die zunächst der Masseanreicherung dienen, indirekt aber ebenfalls von verfahrensstörenden Zugriffen auf die Masse abhalten sollen:

- In erster Linie liegt es in der Hand des Verwalters bzw. - im vereinfachten Verfahren - der Gläubiger/innen (§ 313 Abs. 2 InsO), massemindernde und die Insolvenzgläubiger/innen benachteiligende Rechtshandlungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, durch Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO rückgängig zu machen.
- Zusätzlich werden durch die Rückschlagssperre des § 88 Inso die im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag im Wege der Einzelzwangsvollstreckung erlangten Sicherungen unwirksam, wenn das Verfahren eröffnet wird.

Die Vorschriften zum Erhalt der Masse und zur Abwehr gläubigerbenachteiligender Rechtshandlungen in der Krise gelten prinzipiell auch im Verbraucherinsolvenzverfahren.

Obwohl die Insolvenzordnung wichtige Funktionen des Verbraucherentschuldungsverfahrens in die außergerichtliche Phase verlagert hat, greifen dort jedoch keine Schutzmechanismen vor Einzelzwangsvollstreckungen. Die masseschützenden Instrumentarien der Anfechtung und der Rückschlagssperre sind zwar im vereinfachten Insolvenzverfahren anwendbar, können aber aus Gründen des zeitlichen Ablaufs des außergerichtlichen Einigungsversuches häufig nicht greifen. Oft werden Gläubiger/innen, die jahrelang keine Vollstreckungsmaßnahmen mehr ergriffen haben, erst durch die Kontaktaufnahme von seiten der geeigneten Person oder Stelle darauf aufmerksam, dass ein Entschuldungsverfahren bevorsteht. Die zugeleiteten Unterlagen enthalten darüber hinaus Hinweise auf noch pfändbare Vermögensbestandteile. Durch den dann vorgenommenen Zugriff der Gläubiger/innen wird das Ansparen von Masse für einen Vergleich oder die Gerichtskosten erschwert oder gar vereitelt (vgl. Veit-Reifner, Außergerichtliches Verbraucherinsolvenzverfahren, 1998, S. 91).

**Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist daher ein erhöhter Schutz vor störenden Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen zur Stärkung der außergerichtlichen Einigungsphase dringend erforderlich.**

#### **bb) Lösungsmodelle**

Die Arbeitsgruppe hat verschiedene Modelle eines erhöhten Schutzes vor Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen während der Dauer des außergerichtlichen Einigungsversuches erörtert:

**(1) Gesetzliche Unwirksamkeit von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen während der außergerichtlichen Einigungsphase**

Den wirksamsten Schutz vor störenden Einzelzwangsvollstreckungen bietet ein gesetzliches Vollstreckungsmoratorium, wie es etwa § 89 Abs. 1 InsO während der Dauer des Insolvenzverfahrens anordnet (ein Vollstreckungsmoratorium auch für die außergerichtliche Einigungsphase enthält der Gesetzentwurf der PDS-Bundestagsfraktion vom 11.01.2000 (BT-Drs. 14/2496)). Gegen einen solch weitreichenden Schutz vor Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen spricht aber, dass nicht einmal im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren ein gesetzlich angeordneter Ausschluss von Einzelzwangsvollstreckungen besteht. Selbst in dieser Phase, in der bereits ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegt, kommt ein Aufschub von Vollstreckungsmaßnahmen nur durch gerichtliche Anordnung nach §§ 306 Abs. 2, 21 Inso in Betracht. Zudem ist der Versuch außergerichtlicher Schuldenbereinigung ein bewusst gesetzlich nicht näher definierter Prozess, der sich über eine längere Zeit hinzieht. Aus diesem Grund lässt sich kein verlässlicher Zeitpunkt definieren, von dem an der gesetzliche Vollstreckungsschutz gelten sollte. Dogmatisch steht hinter diesem Problem die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Gläubiger/innen als eine Verlustgemeinschaft angesehen werden können, die nach dem Grundsatz der „par condicio creditorum“ zu behandeln ist.

**Der Gedanke eines generell angeordneten gesetzlichen Vollstreckungsschutzes in der Phase der außergerichtlichen Einigung sollte deshalb nach Auffassung der Arbeitsgruppe nicht weiterverfolgt werden.**

## **(2) Gerichtliche Aufhebung einzelner Zwangsvollstreckungsmaßnahmen**

Das geltende Zwangsvollstreckungsrecht ist geprägt vom sachgerechten Ausgleich zwischen der Realisierung der Gläubigerforderungen und dem Schutz der Schuldner/innen zur Milderung untragbarer, dem allgemeinen Rechtsgefühl widersprechender Härten, die das formstrenge Vollstreckungsrecht im Einzelfall mit sich bringt (vgl. Zöllner, ZPO, 21. Auflage, § 765 a Rdnr. 1). In diesem Rahmen ist § 765 a ZPO die allgemeine Schutzvorschrift des Vollstreckungsrechts, die formstrenge Vollstreckungsrecht und Schuldnerschutz zum Ausgleich bringt. Der außergerichtliche Schuldenbereinigungsversuch dient ebenfalls dem Interessenausgleich zwischen Schuldner/innen und Gläubiger/innen. Mit seiner Hilfe kann eine raschere und individuell abgestimmtere Schuldenbereinigung erzielt werden als im formalisierten gerichtlichen Verfahren. Deshalb könnte es gerechtfertigt sein, Schutz vor Einzelzwangsvollstreckungen in der Phase der außergerichtlichen Schuldenbereinigung durch gerichtliche Einzelentscheidungen vorzusehen. Für diesen Fall würde sich eine Lösung über § 765 a ZPO anbieten. Die hohen Anforderungen des § 765 a ZPO könnten allerdings nicht uneingeschränkt angewendet werden, weil die Einstellung oder Aufhebung einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme nach § 765 a Abs. 1 ZPO eine Härte voraussetzt, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Senkt man dementsprechend die Voraussetzungen für die Einstellung einzelner Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, so kommt lediglich eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung für eine gesetzlich bestimmte Frist in Frage. Schließlich wäre zu entscheiden, ob über die Einstellung einzelner Zwangsvollstreckungsmaßnahmen das Vollstreckungsgericht, wie in § 765 a ZPO bestimmt, oder aber das Insolvenzgericht, wie etwa in § 89 Abs. 3 InsO vorgesehen, entscheiden sollte. Da sich die Vorschrift insgesamt an § 765 a ZPO anleh-

nen würde und im Verfahrensabschnitt der außergerichtlichen Schuldenbereinigung noch gar nicht feststeht, ob später ein Insolvenzverfahren eingeleitet wird, wäre wohl die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes zu bevorzugen.

Der vom Bundesministeriums der Justiz vorgelegte Referentenentwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen (Art. 1 Ziff.1 des Entwurfs) beschreitet diesen Weg. Er beinhaltet einen neuen Absatz 4 des § 765a ZPO, nach dem eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung längstens für die Dauer von drei Monaten einzustellen ist, wenn der Schuldner durch Vorlage der Bescheinigung einer geeigneten Person oder Stelle im Sinne des § 305 Abs. 1 Nr. 1 der Insolvenzordnung nachweist, dass er auf der Grundlage eines Plans eine außergerichtliche Einigung mit seinen Gläubigern versucht, sofern überwiegende Belange des Gläubigers nicht entgegenstehen.

Die gerichtliche Einstellung einzelner Zwangsvollstreckungsmaßnahmen hat jedoch den erheblichen Nachteil, dass die Justiz der Länder in erheblichem Maße zusätzlich belastet würde. Ein Antrag gem. § 765 a ZPO ist bereits zulässig, wenn eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung „droht“. Letzteres ist der Fall, sobald der Vollstreckungstitel der Schuldnerin bzw. dem Schuldner zugestellt ist (Schuschke in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz (Bd. I), § 765a Rz 14; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rz 1477). Schuldnerinnen und Schuldner, die einen außergerichtlichen Einigungsversuch unternehmen, werden zum Zeitpunkt des Einigungsversuches oft bereits mehrere Vollstreckungstitel verschiedener Gläubiger/innen zugestellt sein. Es ist daher damit zu rechnen, dass die Schuldner/innen, um „Ruhe“ vor Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung zu haben, in vielen Fällen bezüglich aller ihnen zugestellter Vollstreckungstitel einen Vollstreckungsschutzantrag stellen werden. Die entsprechenden Gerichtsverfahren werden nicht immer unstreitig oder

unkompliziert verlaufen, da - in welcher konkreten Ausgestaltung auch immer - die anzuwendende Schutzvorschrift, wie derzeit § 765a ZPO, die Möglichkeit der Abwägung von Gläubiger- und Schuldnerbelangen vorsehen müsste. Eine solche Abwägung beinhaltet erfahrungsgemäß ein beträchtliches Streitpotential. Durch die Einführung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuches sollte aber eine Entlastung der Justiz erreicht werden. Diesem Ziel würde ein Vollstreckungsschutzmodell, das die gerichtliche Einstellung oder Aufhebung einzelner Vollstreckungsmaßnahmen vorsieht, diametral entgegen stehen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass eine Lösung über § 765a ZPO die Möglichkeit der Manipulation durch die Schuldnerin bzw. den Schuldner eröffnet, die im Wege der Antragstellung gem. § 765 a ZPO indirekt bestimmen können, welche Gläubiger/innen vollstrecken können und welche nicht.

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe befürwortet daher ein solches Modell nicht.**

**(3) Indirekter Schutz vor Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen durch Ausdehnung der Rückschlagssperre und Beschleunigung des Verfahrens**

**Zur Verhinderung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen während des außergerichtlichen Einigungsversuches empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe mehrheitlich ein kombiniertes Modell aus verlängerter Rückschlagssperre und Fiktion der Zustimmungsverweigerung.**

Der - indirekte - Schutz vor Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen kann auch durch eine Verschärfung der masseschützenden und -anreichernden gesetzlichen Vorschriften erhöht werden. Anfechtung und Rückschlagssperre dürften im vereinfachten

Verbraucherinsolvenzverfahren oft leer laufen, weil sich die Phase der außergerichtlichen Schuldenbereinigung zeitlich zu lange hinzieht und fraglich ist, ob im vereinfachten Verfahren von den Gläubiger/innen alle Anfechtungsmöglichkeiten erkannt und genutzt werden. Ein indirekter Schutz vor Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen in der Phase der außergerichtlichen Schuldenbereinigung müsste mithin zum einen das Verfahren beschleunigen und zum anderen an die Stelle der vom Treuhänder auszuübenden Anfechtung die automatisch wirkende Rückschlagsperre setzen.

Die Rückschlagssperre in § 88 InsO ist aus § 28 VerglO übernommen worden. Mit der Rückschlagssperre in der Vergleichsordnung sollte ein mittelbarer Vollstreckungsschutz gewährt werden, ohne dass es einer Anfechtung bedurfte. Die Anfechtung hatte der Gesetzgeber als mit dem Beschleunigungsgrundsatz des Vergleichsverfahrens nicht vereinbar angesehen (vgl. Bley/Mohrbutter, Vergleichsordnung, 4. Auflage 1979, § 28 Rdnr. 2). In der Insolvenzordnung ist die Rückschlagssperre in § 88 InsO neben die Anfechtungsmöglichkeiten nach § 129 ff. InsO getreten. Sie ergänzt das Recht der Insolvenzanfechtung, das seinerseits die Anfechtung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen als inkongruente Deckung nach § 131 InsO ermöglicht. Der Zusammenhang zwischen Rückschlagssperre und Insolvenzanfechtungsrecht (vgl. Smid, Insolvenzordnung, 1999, § 88 Rdnr. 4) rechtfertigt es, die Frist der Rückschlagssperre auf die Anfechtungsfristen in § 131 InsO, also auf drei Monate, auszudehnen, weil durch die Ermöglichung der Anfechtung der Grundsatz der „par condicio creditorum“ ohnehin auf diesen Zeitraum vor Verfahrenseröffnung vorgezogen ist. Durch die Rückschlagssperre lässt sich zudem ein langwieriger Rechtsstreit über die Anfechtung vermeiden.

Zieht sich das Verbraucherentschuldungsverfahren über Monate hin, wäre allerdings auch eine auf die Antragstellung nach

§ 305 InsO bezogene dreimonatige Rückschlagssperre wirkungslos. Führt ein Gläubiger nach dem Anschreiben durch die geeignete Person oder Stelle eine Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahme durch, verdeutlicht er, an einer außergerichtlichen Schuldenbereinigung nicht interessiert zu sein. Damit erscheint es gerechtfertigt, in einer Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahme zugleich die Verweigerung zur Zustimmung zu einer außergerichtlichen Schuldenbereinigung und damit das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuches zu sehen. Dieser Schritt würde die Möglichkeit eröffnen, in einem überschaubaren Zeitraum die Antragsunterlagen nach § 305 InsO zusammenzustellen und einen Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens einzureichen. Durch die Ausdehnung der Rückschlagssperre in Kombination mit einer Fiktion der Zustimmungsverweigerung würde mithin erreicht, dass Sicherungen, die durch Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen in der außergerichtlichen Einigungsphase erlangt werden, jedenfalls in der Regel mit Unwirksamkeit bedroht wären. Dies könnte dazu führen, dass Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen gar nicht erst ergriffen werden.

Die Fiktion des Scheiterns des außergerichtlichen Einigungsversuches sollte allerdings nur durch solche Vollstreckungsmaßnahmen ausgelöst werden können, die erfolgen, nachdem die geeignete Person oder Stelle die Verhandlungen über die außergerichtliche Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Planes eingeleitet hat. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Fiktion zu früh greift und der außergerichtliche Einigungsversuch entwertet wird.

Eine Mehrbelastung der Gerichte ist durch das vorstehend dargestellte Modell nicht zu erwarten, da die beiden Bestandteile dieser Lösung (verlängerte Rückschlagssperre und fingierte Zustimmungsverweigerung) eine gerichtliche Entscheidung nicht voraussetzen.

Ein Standort für die Fiktion der Zustimmungsverweigerung ist nicht leicht zu finden, weil das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren bis auf die Vorschriften zum Eröffnungsantrag in § 305 nicht geregelt ist. Denkbar ist, in § 305 InsO einen neuen Absatz zu integrieren. Er könnte wie folgt lauten:

**"(x) Der Versuch, eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung herbeizuführen, gilt als gescheitert, wenn ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, nachdem die geeignete Person oder Stelle die Verhandlungen über die außergerichtliche Schuldenbereinigung eingeleitet hat."**

Die Ausdehnung der Rückschlagssperre auf drei Monate vor Antragstellung nach § 305 InsO sollte in § 312 InsO angeordnet werden. Es könnte folgender neuer Absatz eingefügt werden:

**"(x) Die Frist des § 88 InsO beträgt drei Monate vor dem Antrag nach § 305."**

#### **b) Verzögerungen bei der Schuldnerberatung**

Ein weiteres Problem stellt der bei den Schuldnerberatungsstellen derzeit bestehende „Beratungsstau“ dar. Viele Schuldnerberatungsstellen sind nicht in der Lage, die Schuldnerin bzw. den Schuldner im Einzelfall zügig zu beraten und während des außergerichtlichen Einigungsversuches helfend zu begleiten. Dies führt zu unvermeidbaren Verzögerungen in der außergerichtlichen Einigungsphase und auch in Bezug auf die Stellung des Insolvenzantrages, wenn der Einigungsversuch aufgrund der Verzögerung erst nach längerer Zeit scheitert. Letzteres verringert die Chancen eines gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens, da die hierfür zur Verfügung stehende In-

solvenzmasse mit fortschreitendem Zeitablauf eher ab- als zunehmen wird. Es gefährdet zudem die Gläubiger/innen der wirtschaftlich während der außergerichtlichen Phase weiterhin tätigen insolventen Person. Lange Wartezeiten bereits während des außergerichtlichen Einigungsversuches verringern vor allem aber die Motivation der Schuldnerin bzw. des Schuldners, überhaupt einen Ausgleich mit den Gläubiger/innen zu suchen und mittels der Restschuldbefreiung einen „fresh start“ in ein eigenverantwortliches und selbst bestimmtes Wirtschaftsleben zu versuchen. Eine zügige und effektive Beratung der insolventen Personen während der vorgerichtlichen Phase muss daher unbedingt gewährleistet sein.

Die Ursachen für den geschilderten „Beratungsstau“ sind vielfältig. In mehreren Bundesländern konnten die Schuldnerberatungsstellen erst im Laufe des Jahres 1999 ihre Tätigkeit aufnehmen, weil zusätzliche Mittel für die Insolvenzberatung noch nicht zugeteilt waren. Viele Schuldnerberatungsstellen sahen sich daher gleich zu Beginn ihrer Tätigkeit einem erheblichen Beratungsrückstand gegenüber, den es zunächst abzubauen galt.

Eine weitere Ursache für den „Beratungsstau“ liegt in der bisher nur zurückhaltenden Mitwirkung der Anwaltschaft während der außergerichtlichen Einigungsphase. Rechtsanwält/innen sind „geeignete Personen“ i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr.1 InsO. Sie ergänzen das den Schuldner/innen zur Verfügung stehende Beratungsangebot. Dennoch werden nach den Berichten der gerichtlichen Praxis als „geeignete Stellen“ verhältnismäßig wenige Bescheinigungen i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr.1 InsO über das Scheitern von außergerichtlichen Einigungsversuchen vorgelegt, die von Rechtsanwält/innen ausgestellt worden sind. Ein wesentlicher Grund hierfür dürfte im Gebührenrecht zu suchen sein. Rechtsanwält/innen erhalten im Rahmen der Beratungshilfe gemäß § 132 Abs. 2 i.V.m. § 132 Abs. 3, 4 BRAGO für die Mitwirkung bei der außergerichtlichen Schuldenbereinigung 220,-- DM sowie

weitere 400,-- DM für das Zustandekommen eines außergerichtlichen Planes zur Schuldenbereinigung. Der Betrag i.H.v. DM 220,-- ist im Hinblick auf die bei den Rechtsanwält/innen entstehenden Personal- und Sachkosten sehr knapp bemessen. Der Gesamtbetrag i.H.v. DM 620,--, der im Falle einer erfolgreichen Einigung zu vergüten ist, ist bei Schuldner/innen mit einer komplizierten und unübersichtlichen Gläubiger- und Schuldenstruktur oft nur schwer zu erzielen, da bei dieser Schuldnergruppe der außergerichtliche Einigungsversuch in vielen Fällen scheitert. Gerade bei diesen Schuldner/innen sind der Beratungsbedarf und dementsprechend der entstehende Beratungsaufwand aber besonders groß. Da ein kostendeckendes Arbeiten im anwaltlichen Bereich nicht möglich ist, bleibt für sie zumeist nur die Alternative, sich an eine Schuldnerberatungsstelle zu wenden und ggf. eine längere Wartezeit in Kauf zu nehmen.

**Zur Behebung dieses Missstandes empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die Rechtsanwaltsgebühren im außergerichtlichen Verfahren moderat zu erhöhen.** Eine ausreichende und flächendeckende Ausstattung mit geeigneten Stellen und Personen i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr.1 InsO setzt voraus, dass sich die Anwaltschaft verstärkt im außergerichtliche Einigungsverfahren engagiert. Dieses Ziel ist nur zu erreichen, wenn die entsprechenden Gebühren auch im Fall des Scheiterns eines außergerichtlichen Einigungsversuches kostendeckend sind. Eine Lösung könnte hier darin bestehen, innerhalb des Gesamtgebührenrahmens i.H.v. DM 620,-- den Schwerpunkt zu verlagern, die Beratung im außergerichtlichen Einigungsversuch unabhängig von ihrem Erfolg höher zu vergüten und den erfolgsabhängigen Gebührenanteil zu verringern. Eine solche Gebührenstruktur trägt dem Umstand Rechnung, dass der bei weitem größte Teil des anwaltlichen Arbeitsaufwandes vor und unabhängig von der Einigung mit den Gläubiger/innen anfällt und zwar bei der Ermittlung der Vermögensverhältnisse und der Feststellung der

Gläubiger/innen. Zwar hängt der Einigungserfolg auch von den Anstrengungen des Anwaltes und der Qualität seiner Tätigkeit maßgeblich ab. In vielen Fällen stellt sich jedoch auch nach optimaler Beratungstätigkeit heraus, dass eine Einigung mit den Gläubiger/innen trotz ernsthafter Bemühungen nicht zu erzielen ist. Auch in derartigen Situationen muss die Tätigkeit der Rechtsanwaltschaft angemessen vergütet werden.

### **c) Regelung des Inhaltes außergerichtlicher Einigungspläne**

Die Anfertigung und Vorlage von zwei unterschiedlichen Schuldenbereinigungsplänen im außergerichtlichen Einigungsverfahren einerseits und gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren andererseits ist für die Schuldnerin bzw. den Schuldner mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat daher geprüft, ob die Inhalte beider Pläne gesetzlich aufeinander abgestimmt werden sollten.

Ein einheitlicher Schuldenbereinigungsplan bietet den Vorteil, dass als Hilfestellung für die Schuldner/innen ein Planformular entwickelt werden könnte, das die Schuldner/innen bereits in der außergerichtlichen Phase durch alle wesentlichen Aspekte und Problemstellungen eines Schuldenbereinigungsplanes leitet. Zudem bieten die Insolvenzordnung und ihre Entstehungsgeschichte Anhaltspunkte für eine Abstimmung des Inhaltes der Pläne im vorgerichtlichen und gerichtlichen Einigungsverfahren. Scheitert der außergerichtliche Einigungsversuch, so kann die insolvente Person beim Insolvenzgericht die Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens beantragen. Sie hat diesem Antrag gem. § 305 Abs. 1 Nr.1 InsO eine Bescheinigung einer als geeignet anerkannten Person oder Stelle vorzulegen, aus der sich ergibt, dass eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubiger/innen auf der Grundlage eines Plans innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eröffnungsantrag erfolglos ver-

sucht worden ist. In diesem Zusammenhang ging der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages davon aus, dass das Verfahren über den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan so ausgestaltet ist, dass es als Leitfaden bzw. "Gebrauchsanweisung" für eine außergerichtliche Einigung und die Aufstellung des außergerichtlichen Planes dienen kann (Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 19.04.1994, BT-Drs. 12/7302, S.189).

Andererseits sollten nicht zwingend gebotene Reglementierungen des außergerichtlichen Einigungsversuches nach Möglichkeit unterbleiben. Diese Phase privatautonomer Schuldenbereinigungsbemühungen der Schuldnerin bzw. des Schuldners sollte frei von gesetzlichen Vorgaben sein und inhaltlich sowohl flexiblen als auch kreativen Lösungsvorschlägen vorbehalten bleiben. Eine inhaltliche „Gleichschaltung“ des außergerichtlichen Einigungsversuches mit dem anschließenden gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren stellt zudem die Berechtigung eines zweimaligen, inhaltlich im Wesentlichen identischen Einigungsversuches grundsätzlich in Frage.

Die vorstehend dargestellten Vorteile einer inhaltlichen „Abstimmung“ beider Pläne können in den meisten Fällen auch ohne gesetzliche Regelungen erreicht werden, wenn das Bundesministerium der Justiz von der Ermächtigung zur Einführung eines Formulars für gerichtliche Schuldenbereinigungspläne Gebrauch macht (vgl. § 305 Abs. 5 InsO; zu dieser Thematik siehe unten zu Ziff. 3 b)). Derartige, im gerichtlichen Verfahren zwingend zu verwendende Formulare werden aller Voraussicht nach einen erheblichen „Anpassungsdruck“ auf die außergerichtlichen Pläne ausüben. Sie können Schuldner/innen auch als „Leitfaden“ für den außergerichtlichen Einigungsversuch dienen. In der Praxis wird sich daher bei Einführung des Formularzwanges eine Anpassung beider Pläne in den meisten Fällen von selbst einstellen. Eine auf diese Weise erfolgende Abstimmung der Pläne hat ge-

genüber einer auf Grund von gesetzlichen Vorgaben obligatorischen Parallelität des Planinhaltes den entscheidenden Vorteil, dass sie nicht zwingend ist und Raum für individuelle, den jeweiligen Bedürfnissen der Beteiligten angepasste Einzelösungen lässt.

**Aus den vorstehenden Gründen empfiehlt die Arbeitsgruppe eine gesetzliche Regelung des Inhaltes außergerichtlicher Schuldenbereinigungspläne nicht.**

Sinnvoll erscheint dagegen die Einführung eines **Formularzwanges gemäß § 305 Abs. 5 InsO**. Da Art und Inhalt der Formulare wesentlich von den konkreten gesetzlichen Vorgaben abhängen, kommt ein Formularzwang und damit die inhaltliche Festlegung der Formulare allerdings erst in Betracht, wenn über die Reform des Verbraucherinsolvenzrechts endgültig entschieden ist.

**d) Notwendigkeit eines vollstreckbaren Titels im außergerichtlichen Verfahren**

**aa) Problemstellung**

Ein entscheidendes Element des neuen Verbraucherinsolvenzrechts ist der in mehreren Stufen vorgesehene Versuch einer gütlichen Einigung zwischen Gläubiger/innen und Schuldner/innen über eine Schuldenbereinigung. In erster Linie sollen insolvente Verbraucher/innen mit Unterstützung einer geeigneten Person oder Stelle auf der Grundlage eines Plans eine außergerichtliche Einigung mit ihren Gläubiger/innen versuchen. Führt das außergerichtliche Verfahren nicht zu einer Einigung, ist im ersten Abschnitt des sich anschließenden gerichtlichen Verfahrens ein weiterer Einigungsversuch vorgesehen. Ein in diesem Verfahrensstadium angenommener Schuldenbereinigungsplan hat gemäß § 308 Abs. 1 Satz 2 InsO

die Wirkung eines vollstreckbaren Vergleichs i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Wird der Schuldenbereinigungsplan dagegen bereits im außergerichtlichen Verfahren angenommen, bildet er als außergerichtlicher Vergleich i.S.v. § 779 BGB noch keinen Vollstreckungstitel. Eine Titulierung der in dem Plan von der Schuldnerin bzw. von dem Schuldner übernommenen Zahlungsverpflichtungen erfordert in diesem Fall eine gesonderte gerichtliche Geltendmachung im Mahn- oder Klageverfahren oder, wenn der Schuldner in dem Plan eine entsprechende Verpflichtung übernommen hat, eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nach allgemeinen Regeln, etwa aus einer notariellen Urkunde.

**Zur Erhöhung der Attraktivität der außergerichtlichen Einigung und der Einigungsbereitschaft der Gläubiger/innen hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe die Möglichkeit einer unmittelbaren Vollstreckbarkeit der außergerichtlichen Einigung erörtert.**

#### **bb) Lösungsmodelle**

Es bieten sich insofern mehrere Modelle an:

##### **(1) Anerkennung der geeigneten Personen und Stellen als Gütestellen i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO**

Nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO findet aus Vergleichen, die vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle abgeschlossen sind, die Zwangsvollstreckung statt. Die Vollstreckbarkeit einer im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren erzielten Einigung könnte deshalb dadurch erreicht werden, dass die geeigneten Personen und Stellen i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO als Gütestellen anerkannt werden.

Gegen eine solche Lösung spricht, dass die Rolle der geeigneten Personen und Stellen i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO im Verbraucherinsolvenzverfahren mit der Stellung einer Gütestelle i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht vereinbar ist. Gütestellen sind Stellen, die durch sachlich unabhängige Personen Vergleiche in Streitsachen vermitteln sollen (Wolfsteiner in Münchener Kommentar zur ZPO, § 794, Rdnr. 110). Die sachliche Unabhängigkeit der Schlichtungsperson gegenüber den beteiligten Parteien ist ein wesentliches Merkmal von Gütestellen. Die Schlichtungsperson ist eine zur Objektivität, Neutralität und Unvoreingenommenheit verpflichtete Mittlerin, die den Streitenden unter Berücksichtigung der Interessen aller am Streit Beteiligten Lösungsmöglichkeiten zur Konfliktbehandlung aufzeigen soll. Demgegenüber ist Aufgabe einer geeigneten Person oder Stelle nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht lediglich die Begleitung von Vergleichsverhandlungen zwischen den Schuldner/innen und ihren Gläubiger/innen, sondern darüber hinausgehend eine umfassende Beratung und Betreuung der Schuldner/innen im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren (vgl. Veit/Reifner, Außergerichtliches Verbraucherinsolvenzverfahren, 1998, S. 30 f.; vgl. ferner z. B. Artikel 2 des Bayerischen AGInsO, § 3 des Berliner AGInsO, § 4 des Brandenburgischen AGInsO, § 4 des Bremischen AGInsO, § 2 des Hamburgischen AGInsO, § 2 des Hessischen AGInsO, § 2 des Rheinland-Pfälzischen AGInsO, § 2 des Sächsischen InsOAG, § 2 des Sachsen-Anhaltinischen AGInsO, § 2 des Schleswig-Holsteinischen AGInsO und § 2 des Thüringer AGInsO). In der Regel führt die Person oder Stelle als Bevollmächtigte der Schuldnerin bzw. des Schuldners die Verhandlungen mit den Gläubiger/innen. Die für eine Gütestelle i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO unabdingbare sachliche Unabhängigkeit ist deshalb bei geeigneten Personen und Stellen i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO aufgrund der unterschiedlichen Aufgabenstellung nicht gegeben.

**Der Gedanke einer Anerkennung der geeigneten Personen und Stellen als Gütestellen i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr.1 ZPO sollte deshalb nach Auffassung der Arbeitsgruppe nicht weiter verfolgt werden.**

**(2) Erweiterung des Kataloges vollstreckbarer Titel in § 794 Abs. 1 ZPO**

Die Arbeitsgruppe hat die Möglichkeit erwogen, den in einem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO geschlossenen Vergleich als weiteren Vollstreckungstitel in § 794 Abs. 1 ZPO vorzusehen.

Auch gegen eine solche Regelung bestehen allerdings gewichtige Bedenken:

Anders als bei den übrigen Vergleichen nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergibt sich der Inhalt der im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren zwischen der insolventen Person und ihren Gläubiger/innen erzielten Einigung regelmäßig nicht aus einer einzigen Urkunde. Denn der Vergleich wird in der Regel nicht in Anwesenheit aller Beteiligten geschlossen und sein Inhalt von der geeigneten Person oder Stelle in einem Protokoll fixiert. Vielmehr wird üblicherweise das Vergleichsangebot der Schuldnerin bzw. des Schuldners in Form eines Schuldenbereinigungsplanes sämtlichen Gläubiger/innen abschriftlich übermittelt, die alsdann jeweils für ihre eigenen Forderungen zustimmen müssen. Machen einzelne Gläubiger/innen ihre Zustimmung von Planänderungen oder sonstigen Bedingungen abhängig, müssen diese wiederum mit allen Gläubiger/innen abgestimmt werden. Bis zur Annahme eines Plans durch alle Gläubiger/innen kann deshalb ein umfangreicher Schriftverkehr zustande gekommen sein. Für den Inhalt der Vereinbarung relevante Erklärungen können außerdem auch fernmündlich abgegeben werden, so

dass nicht in jedem Falle vom Vorliegen schriftlicher Äußerungen aller Beteiligten ausgegangen werden kann. Es wird deshalb häufig nur durch Prüfung einer Vielzahl von Schriftstücken und ggf. unter Einbeziehung sonstiger Äußerungen von Beteiligten feststellbar sein, ob, wann und mit welchem Inhalt ein Vergleich zustande gekommen ist. Im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren obliegt diese Feststellung dem Insolvenzgericht, das gemäß § 308 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz InsO das Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen der Schuldenbereinigungsplan als angenommen gilt, durch Beschluss feststellt. Würde einem im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren geschlossenen Vergleich ohne weiteres die Wirkung eines Vollstreckungstitels beigelegt, müsste die Prüfung des wirksamen Zustandekommens des Vergleichs im Klauselerteilungsverfahren durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden. Derartige Prüfungen sind dem formalisierten (vgl. § 731 ZPO) Klauselerteilungsverfahren jedoch fremd.

Die vorgenannte Problematik könnte zwar dadurch vermieden werden, dass die Vollstreckbarkeit in Anlehnung an § 27 a Abs. 7 Satz 1 UWG an die Erfüllung zusätzlicher formeller Voraussetzungen geknüpft wird. § 27 a Abs. 7 Satz 1 UWG legt fest, dass ein unter Mitwirkung der Einigungsstelle geschlossener Vergleich in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den mitwirkenden Mitgliedern der Einigungsstelle und den Parteien unterschrieben werden muss. Im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren könnte statt dessen - da bei einer Vielzahl von Gläubiger/innen ein von allen unterzeichnetes Schriftstück nur schwierig zu erlangen wäre - beispielsweise das Vorliegen schriftlicher, unbedingter Zustimmungserklärungen sämtlicher Gläubiger/innen zu einem von der Schuldnerin bzw. von dem Schuldner unterbreiteten Schuldenbereinigungsplan gefordert werden.

Aber auch auf diesem Wege können nicht alle Bedenken ausgeräumt werden:

Die Zuerkennung einer unmittelbaren Vollstreckungswirkung für angenommene außergerichtliche Schuldenbereinigungspläne ist zum einen rechtsdogmatisch bedenklich. Denn bei allen anderen Titeln bildet nicht die private Willenskundgabe der Beteiligten den Titel, sondern ein besonderer öffentlicher Akt (vgl. Wolfsteiner in Münchener Kommentar zur ZPO, § 794, Rdnr. 130). Dies ist z.B. beim Prozessvergleich i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die gerichtliche Protokollierung, bei dem vor einem Schiedsamt geschlossenen Vergleich die Protokollierung durch die amtlich bestellte Schiedsperson, bei Vollstreckungsunterwerfungserklärungen i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bzw. des § 60 SGB VIII die vom Notar oder den zur Beurkundung befugten Beamten und Angestellten des Jugendamtes in Ausübung der ihnen übertragenen öffentlichen Gewalt errichteten Urkunden, bei Anwaltsvergleichen und Schiedssprüchen gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 4 lit. a) und Nr. 4 lit. b) ZPO die notarielle bzw. gerichtliche Vollstreckbarerklärung, bei einer Auseinandersetzung zwischen Miterben oder Ehegatten (§§ 98, 99 FGG) sowie gerichtlichen Schuldenbereinigungsplänen (§ 308 Abs. 1 Satz 2 InsO) und Insolvenzplänen (§ 257 InsO) die gerichtliche Bestätigung oder im Regelinsolvenzverfahren die gerichtliche Eintragung in der Insolvenztabelle (§§ 201 Abs. 2, 178 Abs. 2 InsO). Auch im Einigungsverfahren vor einer Einigungsstelle nach § 27 a UWG oder vor einer Gütestelle i. S. d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist Grundlage der Zwangsvollstreckung eine Urkunde, die von einer durch die Landesregierung bzw. Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten, von den Parteien unabhängigen Stelle errichtet worden ist.

Es erscheint deshalb nicht gerechtfertigt, bei außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplänen unmittelbar den Willenserklärungen der Schuldnerin bzw. des Schuldners und der beteiligten

Gläubiger/innen eine Vollstreckungswirkung zuzuerkennen. Zur Legitimation der Vollstreckungswirkung wäre vielmehr eine besondere verfahrensrechtliche Einbindung der geeigneten Person oder Stelle in die Schaffung des Titels erforderlich. Denkbar wäre z.B., die Vollstreckbarkeit zusätzlich von einer schriftlichen Bescheinigung der geeigneten Person oder Stelle über die Annahme des Planes abhängig zu machen. Dabei stellt sich aber die weitere Schwierigkeit, dass zumindest der Kreis der geeigneten Personen nicht hinreichend bestimmt ist. Denn nur wenige Ausführungsgesetze der Länder zu § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO enthalten abschließende Regelungen zur Festlegung der geeigneten Personen. Die erforderliche Eignungsfeststellung müsste deshalb in jedem Einzelfall durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im Klauselerteilungsverfahren vorgenommen werden, dem jedoch - wie bereits ausgeführt - solche Prüfungen fremd sind. Eine Beschränkung der Vollstreckungswirkung auf Schuldenbereinigungspläne, die unter Mitwirkung einer nach den Landesausführungsgesetzen zur Insolvenzordnung geeigneten Stelle zustande gekommen sind, ist dagegen sachlich nicht zu rechtfertigen, da § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO für eine derartige Unterscheidung keinen Ansatz bietet.

Auf Bedenken stößt schließlich auch der Umstand, dass die Zuerkennung einer Vollstreckungswirkung für angenommene außergerichtliche Schuldenbereinigungspläne zu Friktionen mit geltenden gesetzlichen Bestimmungen führt. Während bei einer solchen Regelung z.B. ein unter Mitwirkung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes als geeignete Person im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren geschlossener Vergleich ohne weiteres vollstreckbar wäre, bedarf gemäß § 794 a Abs. 1 Nr. 4 b i. V. m. §§ 796 a - c ZPO ein von zwei oder mehr Anwälten/innen im Namen und mit Vollmacht der von ihnen vertretenen Parteien abgeschlossener Vergleich zu seiner Vollstreckbarkeit noch einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Vollstreckbarerklärung. Dem lässt sich zwar entgegen-

halten, dass Anwälte/innen (und sonstige Einzelpersonen) auch als Gütestelle i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anerkannt werden können und in diesem Fall ebenfalls eine besondere gerichtliche Vollstreckbarerklärung für unter ihrer Mitwirkung geschlossene Vergleiche nicht erforderlich ist. Hier unterscheidet sich aber - wie unter (1) näher ausgeführt - ihre Rolle als Schlichtungsperson durch die erforderliche sachliche Unabhängigkeit gegenüber den Parteien deutlich von derjenigen einer geeigneten Person i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Letzteres gilt in gleicher Weise für die geeigneten Stellen. Da die geeigneten Personen und Stellen im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren als Vertreter der Schuldner/innen tätig werden, ist ihre Stellung vielmehr denjenigen von anwaltlichen Vertretern i.S.v. § 796 a ZPO angenähert.

**Die Arbeitsgruppe empfiehlt daher nicht, den in einem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO geschlossenen Vergleich als weiteren Vollstreckungstitel in § 794 Abs. 1 ZPO vorzusehen.**

### **(3) Gerichtliche Protokollierung der Einigung**

Dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan könnte in Anlehnung an § 794 Abs. 1 Nr. 1 letzte Alternative ZPO i.V.m. § 118 Abs. 1 Satz 3, § 492 Abs. 3 ZPO auch dadurch Vollstreckungswirkung beigelegt werden, dass die Einigung der Beteiligten auf Antrag zu richterlichem Protokoll genommen wird.

Dagegen spricht jedoch vor allem, dass diese Verfahrensweise das persönliche Erscheinen sämtlicher Gläubiger/innen vor Gericht erforderlich macht und daher nicht geeignet ist, die Attraktivität der außergerichtlichen Einigung zu steigern. Außerdem werden Gläubiger/innen, deren Forderungen bereits tituliert sind, hieran kein Interesse haben und ggf. durch ihr

Nichterscheinen die Protokollierung der Einigung verhindern. Durch eine notarielle Vollstreckungsunterwerfung seitens der Schuldnerin bzw. des Schuldner gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO wegen der in dem Plan übernommenen Verbindlichkeiten kann mit erheblich geringerem Aufwand das Ziel der Titulierung für die daran interessierten Gläubiger/innen erreicht werden.

#### **(4) Gerichtliche Vollstreckbarerklärung**

Würde die Vollstreckbarkeit eines außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans wie bei Schiedssprüchen mit vereinbartem Wortlaut (§ 1053 ZPO i. V. m. § 794 Abs. 1 Nr. 4 a ZPO) und Anwaltsvergleichen (§§ 796 a - c ZPO i. V. m. § 794 Abs. 1 Nr. 4 b ZPO) von einer gerichtlichen oder notariellen Vollstreckbarerklärung abhängig gemacht, wäre den unter (2) aufgeführten Bedenken Rechnung getragen.

Diese Lösung hat jedoch den Nachteil, dass trotz des in jedem Einzelfall nur geringen Aufwandes den ohnehin stark belasteten Gerichten weitere Aufgaben zufallen, was durch die Einführung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuchs gerade vermieden werden sollte. Da in der Regel nicht alle Gläubiger/innen einer insolventen Person bereits über Titel für ihre Forderungen verfügen, muss davon ausgegangen werden, dass bei fast jedem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan ein Bedürfnis für eine Vollstreckbarerklärung auftreten kann, zumal die betreffenden Gläubiger/innen darauf achten werden, Verfallklauseln zu vereinbaren, um im Fall der Nichteinhaltung der versprochenen Ratenzahlungen schnell und kostengünstig einen Titel für die Gesamtforderung erlangen zu können.

Da zudem bereits jetzt die Möglichkeit der notariellen Unterwerfungserklärung der insolventen Person besteht (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), mittels derer im außergerichtlichen Schuldenberei-

nignungsverfahren ein Vollstreckungstitel geschaffen werden kann, sollte von einer gerichtlichen Vollstreckbarkeitserklärung außergerichtlicher Schuldenbereinigungspläne abgesehen werden.

Unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Bedenken empfiehlt es sich nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht, jenseits der nach den allgemeinen Regeln bereits derzeit bestehenden Möglichkeit der Unterwerfung der insolventen Person unter die Zwangsvollstreckung weiter gehende Möglichkeiten einer unmittelbaren Vollstreckbarkeit der außergerichtlichen Einigung vorzusehen.

**e) Probleme beim Gläubigerantrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens**

Wenn eine Gläubigerin bzw. ein Gläubiger einen Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens stellt, hat das Insolvenzgericht gem. § 306 Abs. 3 InsO dem Schuldner zunächst Gelegenheit zu geben, ebenfalls einen Antrag zu stellen. Erfolgt ein solcher Antrag, so ist fraglich, ob der Schuldner nunmehr noch das außergerichtliche Einigungsverfahren zu durchlaufen hat. Stellt der Schuldner einen eigenen Eröffnungsantrag nicht, so ist des Weiteren problematisch, ob er, wenn ein außergerichtlicher Einigungsversuch und ein Schuldenbereinigungsplanverfahren nicht stattfinden, dennoch die Restschuldbefreiung gem. §§ 286 ff. InsO beantragen kann. Zu beiden Problembereichen werden unterschiedliche Ansichten vertreten (zum Meinungsstand vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 306 Rz 3 f.; FK-InsO/Grote, § 306 Rz 19 ff., 23).

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe vertritt die Auffassung, dass im Falle eines Gläubigerantrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und einem nachträglichen Eröffnungsantrag der Schuld-**

**nerin bzw. des Schuldners im Verbraucherinsolvenzverfahren auf das Erfordernis eines außergerichtlichen Einigungsversuches nicht verzichtet werden kann.** Anderenfalls besteht die Gefahr, dass insolvente Personen ihnen nahe stehende Gläubiger/innen (z.B. aus dem familiären Umfeld) veranlassen, einen Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens zu stellen, um auf diese Weise das gesetzliche Erfordernis eines außergerichtlichen Einigungsversuches zu umgehen. Dies widerspricht nicht nur dem Willen des Gesetzgebers, sondern führt auch zu einer nicht akzeptablen Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Schuldner/innen, die ohne vorherigen Gläubigerantrag einen eigenen Eröffnungsantrag stellen. Aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit **empfiehlt die Arbeitsgruppe eine gesetzliche Klarstellung im vorgenannten Sinne.** Zugleich sollte in Fallkonstellationen dieser Art die **Monatsfrist des § 305 Abs. 3 Satz 2 InsO verlängert werden.** Die Geltung der Frist des § 305 Abs. 3 Satz 2 InsO bei einem dem Gläubigerantrag nachfolgendem Schuldnerantrag ist umstritten (vgl. HK-InsO/Landfermann, § 306 Rz 6 m.w.N.). Soweit ihre Geltung bejaht wird, werden die betroffenen Schuldner/innen innerhalb der Monatsfrist nur selten eine Bescheinigung i.S.v. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO beibringen können. Es sollte daher gesetzlich klar- und sichergestellt werden, dass den Schuldner/innen hinreichend Zeit für die Nachholung des außergerichtlichen Einigungsversuches verbleibt.

**Die Arbeitsgruppe empfiehlt des Weiteren, ausdrücklich gesetzlich klarzustellen, dass die Schuldnerin bzw. der Schuldner einen Antrag auf Restschuldbefreiung nur in Verbindung mit einem eigenen Eröffnungsantrag stellen kann.** Die Absicht des Gesetzgebers, bei Verbraucher/innen das Restschuldbefreiungsverfahren davon abhängig zu machen, dass zunächst die außergerichtliche und die gerichtliche Schuldenbereinigung versucht worden ist, würde unterlaufen, wenn die insolvente Person von der Möglichkeit, selbst einen Insolvenzantrag zu stellen, kei-

nen Gebrauch macht und dennoch einen Antrag auf Restschuldbefreiung stellt. Die Einbindung der gesetzlichen Restschuldbefreiung in das dreistufige, mit dem außergerichtlichen Einigungsversuch beginnende und mit dem Schuldenbereinigungsplan fortgesetzte Modell könnte auf diese Weise leicht ausgehebelt werden. Die Schuldner/innen könnten auch hier mit Hilfe von „befreundeten“ Gläubiger/innen entgegen dem Willen des Gesetzgebers den direkten Weg zur Restschuldbefreiung suchen (HK-InsO/Landfermann, § 306 Rz 7) und einen im Verhältnis zu anderen Schuldner/innen nicht gerechtfertigten „Vorteil“ erlangen.

### **3. Probleme des Schuldenbereinigungsplanverfahrens**

#### **a) Fakultative Ausgestaltung des Verfahrens**

##### **aa) Problemstellung**

Nach dem Scheitern außergerichtlicher Einigungsversuche mit den Gläubiger/innen stellt sich bei zahlreichen Verbraucher-Schuldner/innen die Frage, inwieweit das derzeit obligatorische gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren sinnvoll ist. In vielen Verfahrenssituationen steht von vorneherein fest, dass die notwendige Mehrheit von dem Plan zustimmenden Gläubiger/innen nicht zu erlangen ist. Hierbei handelt es sich zum einen um sog. „Nullpläne“, in denen seitens der Schuldner/innen kein Beitrag zur Gläubigerbefriedigung angeboten wird (dazu siehe unter b)). Zum anderen handelt es sich um Fälle, in denen die Mehrheitsgläubiger/innen, deren Zustimmung gem. § 309 InsO nicht ersetzt werden kann, schon im Vorfeld eindeutig und unmissverständlich den ihnen zuletzt angebotenen Vorschlag zur Schuldenbereinigung abgelehnt haben und ein hiervon abweichender Schuldenbereinigungsplan nicht vorgelegt wird. In diesen Konstellationen der vorgenannten Art erscheint die Durchführung eines Schuldenbereinigungsplanverfahrens aussichtslos und als reiner Formalismus. Es entstehen jeweils ein erheblicher Kostenaufwand und Verfahrensverzögerungen, die durch einen entsprechenden Nutzen nicht gerechtfertigt werden.

Der Zwang, im gerichtlichen Eröffnungsverfahren trotz voraussehbarer Aussichtslosigkeit zunächst einen Einigungsversuch unternehmen zu müssen, ist daher in der von der Arbeitsgruppe befragten gerichtlichen Praxis und der insolvenzrechtlichen Literatur vielfach auf Kritik gestoßen. Gefordert wird fast einhellig die fakultative Ausgestaltung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens (Wehr, ZIP 1999, 2000, 2002; Pape, ZIP

1999, 2037, 2041; Grote, ZinsO 1999, 383, 383; vgl. auch AG Hamburg, ZIP 2000, 32).

#### **bb) Lösungsvorschlag**

**Nach Auffassung der Arbeitsgruppe - mit Ausnahme von Sachsen - sollte grundsätzlich am gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren festgehalten werden.** Es bietet gegenüber dem außergerichtlichen Einigungsversuch den Vorteil, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Zustimmung widersprechender Gläubiger/innen ersetzt werden kann (§ 309 InsO). Auch die Einverständnisfiktion des § 307 Abs. 2 InsO bei nicht erfolgter Stellungnahme einer Gläubigerin bzw. eines Gläubigers gilt nur im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren. Zudem zeigen manche Gläubiger/innen, wenn sie in ein gerichtliches Verfahren eingebunden werden, mehr Kooperationsbereitschaft als während der vorhergehenden außergerichtlichen Phase. Es gibt mithin durchaus Fallkonstellationen, in denen trotz des Scheiterns des außergerichtlichen Einigungsversuches ein Schuldenbereinigungsplan im gerichtlichen Verfahren angenommen und bestätigt wird. Das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren sollte daher grundsätzlich weiterhin zu Verfügung stehen.

Dies spricht dafür, das Instrument des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens den Beteiligten auch künftig weiterhin zur Verfügung zu stellen.

**Die unter aa) dargestellten Probleme lassen sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe hinreichend lösen, wenn - wie von der gerichtlichen Praxis und der insolvenzrechtlichen Literatur gefordert - das Schuldenbereinigungsplanverfahren fakultativ ausgestaltet wird.** Eine solche fakultative Lösung behält das Schuldenbereinigungsplanverfahren grundsätzlich bei. Bei negativer Erfolgsaussicht der gerichtlichen Schuldenbereinigung,

z.B. bei sog. „Nullplänen“ oder einer außergewöhnlichen Vielzahl von Gläubiger/innen, könnte jedoch - zeit- und kostensparend - unter Verzicht auf das Schuldenbereinigungsplanverfahren unmittelbar in das vereinfachte Verfahren übergegangen werden.

**Die Arbeitsgruppe - mit Ausnahme von Sachsen - empfiehlt, im Rahmen der fakultativen Ausgestaltung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens seine Durchführung gesetzlich als Regelfall vorzusehen.** Die bisher geringe Zahl von erfolgreichen Schuldenbereinigungsplanverfahren könnte zwar nahe legen, die Durchführung des Verfahrens gesetzlich nur als Ausnahmefall zu gestalten. Gegen ein derartiges Regel-/Ausnahmeverhältnis spricht jedoch die Gefahr, dass im Falle seiner Umsetzung die Erfolgchancen eines gerichtlichen Schuldenbereinigungsversuches nicht mehr hinreichend geprüft und auf diese Weise das Schuldenbereinigungsplanverfahren in der Praxis de facto abgeschafft werden könnte.

**Nach Auffassung der Arbeitsgruppe sollte allein die Insolvenzrichterin bzw. der Insolvenzrichter über die Durchführung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens entscheiden.** In der Regel ist nur das Insolvenzgericht in der Lage, die Erfolgchancen eines gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens hinreichend zu beurteilen. Hängt die Verfahrensdurchführung allein oder zusätzlich von einem entsprechenden Antrag der Schuldnerin bzw. des Schuldners ab, besteht erneut die Gefahr, dass - nach gescheitertem außergerichtlichen Einigungsversuch - in Zukunft kaum noch Schuldenbereinigungsplanverfahren beantragt und durchgeführt werden, obwohl in vielen dieser Fälle - wie bereits dargestellt - ein Einigungsversuch im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren erfolgsversprechend wäre.

Dem Insolvenzgericht sollte bei der Entscheidung über die Durchführung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens ein -

nicht zu eng begrenztes - Ermessen eingeräumt werden. Von der Durchführung des Verfahrens könnte etwa abgesehen werden, wenn das Schuldenbereinigungsplanverfahren „voraussichtlich“ nicht zur Vermeidung des vereinfachten Insolvenzverfahrens führen wird. Das Gericht kann allerdings nur bei Kenntnis des Inhaltes des außergerichtlich gescheiterten Einigungsversuches und der Gründe seines Scheiterns hinreichend beurteilen, ob die Durchführung eines Schuldenbereinigungsplanverfahrens Erfolg verspricht. Die Schuldnerin bzw. der Schuldner sollten daher gesetzlich verpflichtet werden, dem Gericht den im außergerichtlichen Einigungsversuch gescheiterten Plan vorzulegen und die Gründe des Scheiterns darzulegen.

Sachsen hält die Beibehaltung der Aufeinanderfolge von außergerichtlichem Einigungsversuch und gerichtlichem Schuldenbereinigungsverfahren nicht für sinnvoll. Es meint, im Rahmen des außergerichtlichen Einigungsversuchs seien Gläubiger/innen häufig nicht bereit, einen Plan zu akzeptieren, weil die Möglichkeit einer Zustimmungsersetzung fehle. Eine Lösung könne darin bestehen, dass der außergerichtliche Einigungsversuch und das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren zusammengefasst würden. Wie bisher könnten sich die Schuldner/innen mit Unterstützung einer "geeigneten Person oder Stelle" zunächst um eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubiger/innen bemühen. Scheitere die Einigung, sei eine Bescheinigung über das Scheitern nicht auszustellen, sondern die gesamten Unterlagen dem Insolvenzgericht zu übergeben. Dieses habe zu prüfen, ob die Zustimmung ersetzt werden könne. Bei Zustimmungsersetzung sei das Verfahren beendet. Im anderen Falle habe das Gericht die Unterlagen wieder der "geeigneten Person oder Stelle" zuzuleiten. Der Schuldner könne anschließend überlegen, ob er bei Gericht einen Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens stelle. Eine Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs

sei nicht mehr vorzulegen, weil das Scheitern bei Gericht schon aktenkundig sei.

Hilfsweise spricht sich Sachsen dafür aus, im Rahmen der fakultativen Ausgestaltung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens seine Durchführung gesetzlich nur als Ausnahmefall vorzusehen.

#### **b) Zulässigkeit von „Nullplänen“**

Die Zulässigkeit von so genannten „Null-Plänen“, d.h. von Schuldenbereinigungsplänen, in denen kein oder allenfalls ein minimaler Beitrag der insolventen Person zur Gläubigerbefriedigung angeboten wird, wurde von der Rechtsprechung unmittelbar nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung unterschiedlich beurteilt (vgl. die Rechtsprechungsübersichten bei Schulz, InVo 2000, 43 und Pape, ZinsO 1999, 602; vgl. ferner die Regelung in Artikel 1, Ziffer 3 des Gesetzentwurfes der PDS-Bundestagsfraktion vom 11.01.2000 zur Änderung der Insolvenzordnung (BT-Dts. 14/2496)). Während vor allem im ersten Quartal des Jahres 1999 mehrere Entscheidungen ergingen, in denen die Vorlage eines „Null-Planes“ für unzulässig gehalten wurde (AG Baden-Baden, NZI 1999, 125; AG Essen, InVo 1999, 148; AG Hanau InVo 1999, 276; AG Würzburg ZIP 1999, 454 und DZWIR 1999, 301), tendiert die Mehrheit der Insolvenzgerichte zunehmend zu einer Bejahung der Zulässigkeit von „Null-Plänen“ (LG Essen, DB 1999, 1689; LG Würzburg, ZIP 1999, 1718; LG Baden-Baden, NZI 1999, 234; AG Dortmund, ZIP 1999, 456; AG Göttingen, InVo 1999, 388; AG Hamburg, ZIP 2000, 32; AG Köln, ZIP 1999, 147; AG Offenbach/Main, ZinsO 1999, 297; AG Stuttgart, NZI 1999, 243). In ihren Beschlüssen vom 30.09.1999 (BayObLG München) und vom 02.11.1999 (OLG Köln) erachten auch das Bayerische Oberste Landesgericht (ZIP 1999, 1926) und das in Bezug auf weitere Beschwerden für ganz Nordrhein-Westfalen zuständi-

ge Oberlandesgericht Köln (ZIP 1999, 1929) die Vorlage von „Null-Plänen“ für zulässig. In Anbetracht dieser Entwicklung der Rechtsprechung ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe mit einer baldigen und abschließenden Klärung der Frage der Zulässigkeit von „Null-Plänen“ durch die Rechtsprechung zu rechnen.

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält daher ein Tätigwerden des Gesetzgebers zur Klarstellung der geltenden Rechtslage im Hinblick auf die so genannte „Null-Plan“ - Problematik derzeit nicht für erforderlich.**

**c) Reduzierung des Kostenaufwandes**

**aa) Problemstellung**

Die Zahl der Verbraucherinsolvenzanträge im Jahr 1999 ist hinter den ursprünglichen Erwartungen deutlich zurückgeblieben. Ein wesentlicher Grund hierfür liegt darin, dass in zahlreichen Fällen die gemäß § 26 InsO erforderliche Deckung der Verfahrenskosten aus dem Schuldnervermögen angesichts der erheblichen, im Verbraucherinsolvenzverfahren anfallenden Kosten nicht gegeben ist. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat daher umfassend geprüft, wie die im Verbraucherinsolvenzverfahren anfallenden Kosten spürbar gesenkt werden können.

Möglichkeiten der Kostenersparnis ergeben sich vor allem im Bereich der gerichtlichen Auslagen. Sie bestehen im wesentlichen aus den Kosten für die gesetzlich vorgeschriebenen Zustellungen (einschließlich der damit zusammenhängenden Kopier- und Beglaubigungskosten) und öffentlichen Bekanntmachungen. Einen Großteil des Kostenvolumens in diesem Bereich bilden die Bekanntmachungskosten. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Vereinfachung des neuen Insolvenzverfahrens“ hat in ihrem Abschlussbericht (zur Jahresabschlussbesprechung

der Justizministerinnen und Justizminister am 18.12.1996) Veröffentlichungskosten in Höhe von mindestens DM 1.700,-- für jedes Verbraucherinsolvenzverfahren berechnet. Dieser Betrag dürfte nach wie vor zutreffend sein. Insbesondere die in § 9 Abs. 2 InsO eröffnete Möglichkeit der weiteren und wiederholten Veröffentlichung hat in der Praxis bei vielen Insolvenzgerichten zu kostenträchtigen Veröffentlichungen in der Tagespresse geführt.

## **bb) Möglichkeiten der Auslagenreduzierung**

### **(1) Bekanntmachungskosten**

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, die Nutzung des Internets als Bekanntmachungsmedium im Insolvenzrecht an Stelle der Veröffentlichung in einem Printmedium nach § 9 Abs. 1 InsO gesetzlich ausdrücklich zuzulassen. Hierdurch können die Veröffentlichungskosten radikal reduziert werden.**

Die Nutzung des Internets zur Veröffentlichung von insolvenzrechtlichen Daten ist nicht neu. In Sachsen werden die verschiedenen Daten des Verbraucherinsolvenzverfahrens bereits jetzt im Internet veröffentlicht („Gerichtstafel Sachsen“). Auch in Österreich besteht eine so genannte (zentrale) Ediktdatei, in der insolvenzrechtliche Daten veröffentlicht werden und über die mittelfristig alle gerichtlichen Bekanntmachungen erfolgen sollen.

**Eine Veröffentlichung der insolvenzrechtlichen Daten durch die Bundesländer im Internet macht nicht nur die Erstveröffentlichung in Printmedien, sondern auch weitere und wiederholte, besonders kostenintensive Veröffentlichungen i.S.v. § 9 Abs. 2 InsO (z.B. in der Tagespresse) entbehrlich, da das Internet einen hohen und damit hinreichenden Bekanntheitsgrad ge-**

währleistet. Um den Zugang aller Personen zu den im Internet veröffentlichten Daten sicherzustellen, könnten für Personen, die über keinen eigenen Internet-Anschluss verfügen, bei den Insolvenzgerichten elektronische Terminals eingerichtet werden, mittels derer in die insolvenzrechtlichen Dateien der Bundesländer Einsicht genommen werden kann.

Nach Ansicht des Bundesministeriums der Justiz ist allerdings eine bundeseinheitliche im Unterschied zur bundeslandbezogenen Veröffentlichung derjenigen Bekanntmachungen geboten, bei denen nach geltendem Recht bisher zwingend eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger vorgeschrieben ist. Dem Geschäftsverkehr sei die Abfrage von 16 Länderdateien nicht zumutbar sei.

**Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe begegnet die Internet-Bekanntmachung keinen durchgreifenden datenschutzrechtlichen Bedenken.** Die Veröffentlichung der nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe in das Internet einzustellenden Daten ist bereits nach derzeitigem Recht gesetzlich vorgeschrieben, so dass Datenschutzbelange durch die Internet-Veröffentlichung nicht berührt werden. Auch speichern schon jetzt private Unternehmen die in den Printmedien veröffentlichten Daten in elektronischen Dateien, die sie der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen. Ein im Verhältnis hierzu weiter gehender, datenschutzrechtlicher Eingriff ist mit der amtlichen Veröffentlichung der Daten im Internet nicht verbunden.

**Die Veröffentlichung in Printmedien muss allerdings in Anbetracht des unterschiedlichen Entwicklungsstandes der EDV-Technik in den Bundesländern neben der Veröffentlichung im Internet weiterhin möglich bleiben.**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt jedoch, im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht nur bei einer Internet-Bekanntmachung, sondern auch bei einer Erstveröffentlichung in

einem Printmedium auf die kostenträchtige Möglichkeit der weiteren und wiederholten Veröffentlichung gem. § 9 Abs. 2 InsO zu verzichten. Dies erscheint vertretbar, da im Verbraucherinsolvenzverfahren die Notwendigkeit einer breit angelegten öffentlichen Bekanntmachung nicht so hoch einzustufen ist wie im Regelinsolvenzverfahren. Dort hat die öffentliche Bekanntmachung als Mittel zur Herbeiführung der Publizität eine große Bedeutung. Im Regelinsolvenzverfahren sind die Gläubiger/innen des schuldnerischen Unternehmens regelmäßig nicht vollständig bekannt. Über die öffentliche Bekanntmachung soll die Zustellung an die von der Schuldnerin bzw. vom Schuldner nicht benannten Gläubiger/innen (ersatzweise) erfolgen und deren Teilnahme am Verfahren ermöglicht werden. Gleichzeitig erhalten die Gläubiger/innen über die öffentlichen Bekanntmachungen Kenntnis über den Verfahrensstand. Dagegen nehmen im Verbraucherinsolvenzverfahren die im Schuldenbereinigungsplan nicht berücksichtigten Gläubiger/innen am Verfahren nicht teil und werden von der Entschuldung gem. § 308 Abs. 3 InsO nicht erfasst. Diese Gläubiger/innen können von der Schuldnerin bzw. vom Schuldner weiterhin jederzeit die Erfüllung ihrer Forderungen verlangen. Nur im Ausnahmefall können gem. § 308 Abs. 3 Satz 2 InsO über den Schuldenbereinigungsplan oder bei einer unterlassenen Anmeldung nach Verfahrenseröffnung gem. § 301 Abs. 1 InsO die Forderungen erlöschen bzw. von der Restschuldbefreiung erfasst werden. Die hiervon betroffenen Gläubiger/innen hatten in beiden Fällen aber Kenntnis vom Verfahren, da ihnen sowohl der Schuldenbereinigungsplan als auch der Eröffnungsbeschluss förmlich zugestellt wurden. Nur wenn die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an einen Insolvenzgläubiger unterblieben ist, weil der betreffende Gläubiger auch im (abgelehnten) Schuldenbereinigungsplan nicht aufgeführt und demzufolge dem Gericht unbekannt war, hat die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidungen des Insolvenzgerichts eine erhöhte Bedeutung. Derartige Fälle werden bei Verbraucherinsolvenzen aber nicht die Regel sein. Denn solange der außerge-

richtliche und der gerichtliche Schuldenbereinigungsversuch nicht endgültig gescheitert sind, hat die Schuldnerin bzw. der Schuldner wegen der Nachforderungsmöglichkeit nicht benannter Gläubiger/innen und vor dem Hintergrund des Restschuldsversagungsgrundes aus § 290 Abs. 1 Nr.6 InsO ein erhebliches Interesse an der vollständigen Ermittlung aller Gläubiger/innen. Aufgrund des besonderen Verfahrensablaufes und der Interessenlage des Schuldners bedarf es deshalb im Verbraucherinsolvenzverfahren des zusätzlichen Schutzes unbekannter Gläubiger/innen durch aufwendige und breit angelegte Veröffentlichungen in der Tagespresse nicht. Die alleinige Veröffentlichung im Bundesanzeiger oder in den jeweiligen Amtsblättern erscheint vielmehr ausreichend. Hierdurch können Kosten in erheblicher Höhe eingespart werden. Die Kosten für eine Veröffentlichung in der Tagespresse liegen - abhängig von der jeweiligen Tageszeitung und der Länge des -Textes zwischen DM 100,-- und DM 1.000,--, für eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger zwischen DM 150,-- und DM 400,-- und für eine Veröffentlichung in den Amtsblättern zwischen DM 60,-- und DM 400,--.

Da die gesetzliche Vorgabe einer alleinigen Veröffentlichung im Bundesanzeiger nach Auffassung der Arbeitsgruppe in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht bedenklich erscheint, sollten die Länder wählen können, ob die Bekanntmachung der zu veröffentlichenden Daten im Bundesanzeiger oder in den für die amtlichen Bekanntmachungen des Gerichts bestimmten Blatt erfolgt.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat darüber hinaus intensiv geprüft, ob auf einige der zur Zeit vorgeschriebenen Bekanntmachungen gänzlich verzichtet werden kann. Unter reinen Publizitätsaspekten erscheint dies in einigen wenigen Fällen vorstellbar (z.B. bei der Bekanntmachung des die Vergütung des Insolvenzverwalters/Treuhänders festsetzenden Beschlusses). Andererseits ist zu bedenken, dass die Bekanntmachung gemäß § 9 Abs. 3 InsO auch als Nachweis der Zustellung dient. Bei Ver-

zicht auf die öffentliche Bekanntmachung müsste daher zum Teil an Stelle der Bekanntmachung die Zustellung vorgesehen werden. Die damit verbundenen Gesetzesänderungen sind nicht unerheblich, führen jedoch nur zu einer verhältnismäßig geringfügigen Kostenreduzierung. **Nach Auffassung der Arbeitsgruppe - mit Ausnahme von Sachsen - sollte daher von einem Verzicht auf einzelne, nach geltendem Recht erforderliche Bekanntmachungen abgesehen werden.**

## (2) Andere Auslagen

Die Höhe der Zustellungskosten wird in Abhängigkeit vom Verfahrensablauf durch die Anzahl der im Gesetz vorgesehenen Zustellungen und insbesondere durch die Anzahl der Gläubiger/innen im jeweiligen Verfahren bestimmt. Im Rahmen eines Verbraucherinsolvenzverfahrens kommen im wesentlichen folgende Zustellungen an die Gläubiger/innen in Betracht:

- § 307 Abs. 1 InsO: Zustellung des Vermögensverzeichnisses, des Gläubigerverzeichnisses, des Forderungsverzeichnisses sowie des Schuldenbereinigungsplanes,
- § 307 Abs. 3 InsO: Zustellung der Änderungen oder Ergänzungen des Schuldenbereinigungsplanes,
- § 308 Abs. 1 InsO: Zustellung der Ausfertigungen des Schuldenbereinigungsplanes und des Bestätigungsbeschlusses nach Annahme des Schuldenbereinigungsplanes,
- § 30 Abs. 2 InsO: Zustellung des Eröffnungsbeschlusses.

Um die weitgehende Parallelität zwischen vereinfachtem Insolvenzverfahren und Regelinsolvenzverfahren zu erhalten, sollten Änderungen im Bereich des verbraucherinsolvenzrechtlichen Zustellungsrechts nur in Bereichen in Betracht gezogen werden, in denen sich Verbraucher- und Regelinsolvenzverfahren in Bezug auf Verfahren oder Interessenlage der Verfahrensbeteiligten deutlich unterscheiden. Dies betrifft vor allem die Zustellungen im Schuldenbereinigungsplanverfahren:

Für das Verbraucherinsolvenzverfahren gelten zwar grundsätzlich die für das Regelinsolvenzverfahren vorgesehenen Zustellungs- und Bekanntmachungsvorschriften (§§ 8 und 9 InsO) entsprechend. Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 3 InsO besteht im Schuldenbereinigungsplanverfahren jedoch die - wichtige und kosten-trächtige - Einschränkung, dass die Zustellung gemäß § 307 Abs. 1 InsO (vgl.o.) nicht durch Aufgabe zur Post erfolgen darf und die Beglaubigung der zuzustellenden Schriftstücke nicht entbehrlich ist. Dementsprechend hat das Insolvenzgericht den von der Schuldnerin bzw. vom Schuldner genannten Gläubiger/innen das Vermögensverzeichnis, das Gläubigerverzeichnis, das Forderungsverzeichnis sowie den Schuldenbereinigungsplan förmlich zuzustellen. Dies verursacht - zumindest bei einer größeren Anzahl von Gläubiger/innen - nicht unerhebliche Zustellungs-, Kopier- und Beglaubigungskosten. Andererseits ist zu bedenken, dass mit der Zustellung für die Gläubiger/innen die Notfrist von einem Monat zur Überprüfung ihrer Forderungen beginnt, die mit weitreichenden gesetzlichen Konsequenzen - bis hin zum vollständigen oder teilweisen Verlust ihrer Forderungen - verbunden ist. In Anbetracht dieser schwerwiegenden Folgen **kann auf die förmliche Zustellung zumindest des Schuldenbereinigungsplanes nicht verzichtet werden.**

Vor diesem Hintergrund hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe geprüft, inwiefern auf die Zustellung der in § 307 Abs. 1 InsO genannten Verzeichnisse verzichtet werden kann. Ein solcher Verzicht würde zwar zu keiner Einsparung von Zustellungskosten führen, da die Leistungsvergütung der Deutschen Post AG für die Ausführung förmlicher Zustellungen (derzeit 11,-- DM) unabhängig von dem Gewicht der zuzustellenden Sendung anfällt und der Schuldenbereinigungsplan - wie dargestellt - ohnehin zuzustellen ist. Er würde jedoch den erforderlichen Vervielfältigungs- und Beglaubigungsaufwand erheblich verringern.

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, auf die Zustellung des Gläubiger-, des Vermögens- und des Forderungsverzeichnisses, wie sie derzeit in § 307 Abs. 1 Satz 1 vorgeschrieben ist, zu verzichten.** Hinreichende Angaben zu den Gläubiger/innen und ihren Forderungen enthält bereits der Schuldenbereinigungsplan. Der Verzicht auf die Zustellung der beiden Verzeichnisse beeinträchtigt daher nicht das Recht der Gläubiger/innen, zur Wahrung und Geltendmachung ihrer Rechte in dem erforderlichen Umfang informiert zu werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn für Gläubiger/innen mit zusätzlichem Informationsbedarf im Einzelfall die Möglichkeit der Einsichtnahme in das von der Schuldnerin bzw. dem Schuldner einzureichende Gläubiger- und Forderungsverzeichnis besteht (worauf bei Zustellung des Schuldenbereinigungsplanes hinzuweisen ist).

**In Bezug auf das Vermögen der insolventen Person erachtet die Bund-Länder-Arbeitsgruppe die Zustellung einer Übersicht an Stelle eines vollständigen Verzeichnisses für ausreichend.** Bei gleichzeitig bestehender Möglichkeit der Einsichtnahme in das vollständige Vermögensverzeichnis bei Gericht werden auch insofern die Informationsinteressen der Gläubiger/innen hinreichend gewahrt.

Gesetzestechisch könnten die Vorschläge der Arbeitsgruppe wie folgt umgesetzt werde:

**§ 307 Abs. 1 InsO** könnte folgende Fassung erhalten:

„(1) Das Insolvenzgericht stellt den vom Schuldner genannten Gläubigern den Schuldenbereinigungsplan sowie eine Übersicht über das Vermögen des Schuldners zu und fordert die Gläubiger zugleich auf, binnen einer Notfrist von einem Monat zu den in § 305 Abs. 1 Nr. 3 genannten Verzeichnissen und zu dem Schuldenbereinigungsplan Stellung zu nehmen. Zugleich ist jedem Gläubiger mit ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 308 Abs. 3 Satz 2 Gelegenheit zu geben, binnen der Frist nach Satz 1 die Angaben über seine Forderungen in dem beim Insolvenzgericht zur Einsicht niedergelegten Forderungsverzeichnis zu überprüfen und erforderlichenfalls zu ergänzen. Auf die Zustellung nach Satz 1 ist § 8 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 und 3 nicht anzuwenden.“

Entsprechend dieser Änderung sollte **§ 308 Abs. 3 InsO** wie folgt angepasst werden:

„(3) Soweit Forderungen in dem Verzeichnis des Schuldners nicht enthalten sind und auch nicht nachträglich bei dem Zustandekommen des Schuldenbereinigungsplans berücksichtigt worden sind, können die Gläubiger von dem Schuldner Erfüllung verlangen. Dies gilt nicht, soweit ein Gläubiger die Angaben über seine Forderung in dem beim Insolvenzgericht zur Einsicht niedergelegten Forderungsverzeichnis nicht innerhalb der gesetzten Frist ergänzt hat, obwohl die Forderung vor dem Ablauf der Frist entstanden war; insoweit erlischt die Forderung.“

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt des Weiteren, im Schuldenbereinigungsplanverfahren - wie in § 253 Abs. 5 ZPO - die gesetzliche Pflicht der Schuldnerin bzw. des Schuldners**

**einzuführen, die zuzustellenden Unterlagen in der erforderlichen Anzahl einzureichen.** Auf diese Weise wird die Erhebung eines Vorschusses gem. § 68 GKG und der zur Herstellung der Unterlagen erforderliche, teilweise erhebliche Kopieraufwand bei Gericht vermieden. Zudem liegen die Kosten, die der Schuldnerin bzw. dem Schuldner im Falle von selbst durchgeführten Kopierarbeiten entstehen, erheblich unter den Schreibauslagen, die im Falle der Erledigung durch das Gericht anfallen (DM 1,-- für die ersten 50 Seiten, 0,30 DM für jede weitere Seite (Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz, Nr. 9000)).

**d) Zustimmungsersetzung in Verfahren mit einem Gläubiger**

Die Ersetzung der Zustimmung eines oder mehrerer Gläubiger/innen kommt nach § 309 Abs. 1 InsO nur in Betracht, wenn

- mehr als die Hälfte der benannten Gläubiger/innen dem Schuldenbereinigungsplan zugestimmt hat und
- die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger/innen mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der benannten Gläubiger/innen beträgt

(Erfordernis der Kopf- und Summenmehrheit; zu den weiteren Voraussetzungen der Zustimmungsersetzung vgl. im Einzelnen § 309 Abs. 1 InsO)).

Nach geltender Rechtslage ist somit in Verfahren mit nur einer Gläubigerin bzw. nur einem Gläubiger die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung nicht möglich. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat daher erörtert, ob de lege ferenda auch in diesen Fällen eine Ersetzung der Gläubigerzustimmung vorgesehen werden sollte. Die Zustimmungsersetzung dient dem Ziel, dem in einer unbegründeten Zustimmungsverweigerung liegenden Miss-

brauch einzelner Gläubiger/innen vorzubeugen. Das Zustandekommen eines von der Kopf- und Summenmehrheit der Gläubiger/innen gewünschten Planes soll nicht an dem irrationalen Widerstand einzelner Gläubiger/innen scheitern können. Die Ersetzung der Zustimmung bildet damit ein wichtiges Instrument zur Förderung gütlicher Einigungen und zur Entlastung der Gerichte.

Die Möglichkeit der Zustimmungsersetzung ist allerdings für die Gläubiger/innen, deren Zustimmung ersetzt wird, von großer Tragweite. Sie führt zum Verlust der gegen die insolvente Person gerichteten Forderungen, soweit diese im Schuldenbereinigungsplan keine Berücksichtigung gefunden haben (vgl. § 308 Abs. 1 Satz 2 InsO) und stellt damit einen erheblichen Eingriff in die durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition dar. Sie bedarf daher einer besonderen Legitimation. Diese Legitimation bildet in Fällen mit mehreren Gläubiger/innen die mehrheitliche Annahme des Planes durch die anderen Gläubiger/innen und die Realisierung des Ausgleichs der unterschiedlichen Gläubigerinteressen. Eine solche Legitimationsbasis fehlt jedoch in Fällen mit nur einer einzigen Gläubigerin bzw. nur einem einzigen Gläubiger. Es bestehen daher erhebliche Bedenken gegen die Zustimmungsersetzung auch in diesen Fällen. Da zudem Verbraucherinsolvenzverfahren mit nur einer einzigen Gläubigerin bzw. nur einem einzigen Gläubiger in der insolvenzgerichtlichen Praxis eine seltene Ausnahme sind, **sollte von einer Änderung des § 309 InsO mit dem Ziel, die Ersetzung der Zustimmung zum Schuldenbereinigungsplan auch in Verbraucherinsolvenzverfahren mit nur einer Gläubigerin bzw. nur einem Gläubiger zu ermöglichen, abgesehen werden.**

**e) Notwendigkeit eines Zinsstichtages**

**aa) Problem**

Im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren kann die Zustimmung einer Gläubigerin bzw. eines Gläubigers u.a. dann nicht ersetzt werden, wenn sie bzw. er im Verhältnis zu den übrigen Gläubiger/innen nicht angemessen beteiligt wird (§ 309 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO). Eine Ersetzung der Zustimmung ist ferner gem. § 309 Abs. 3 InsO dann nicht zulässig, wenn ein Gläubiger Tatsachen glaubhaft macht, aus denen sich ernsthafte Zweifel ergeben, ob eine vom Schuldner angegebene Forderung besteht oder sich auf einen höheren oder niedrigeren Betrag richtet als angegeben, und vom Ausgang des Streits abhängt, ob der Gläubiger im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern angemessen beteiligt wird.

Nach einigen Berichten aus der gerichtlichen Praxis, die der Arbeitsgruppe vorliegen, ist es fraglich, bis zu welchem Zeitpunkt die ständig anwachsenden Zinsansprüche der Gläubiger/innen im Rahmen der Summenberechnung gemäß § 309 Abs. 1 InsO zu berücksichtigen sind. Des Weiteren wird die Auffassung vertreten, das permanente Anwachsen der Zinsen eröffne manchen Gläubiger/innen eine Widerspruchsmöglichkeit im Sinne von § 309 Abs. 3 InsO, da sich infolge der Zinsentwicklung ihre Forderungen im Verhältnis zu den schuldnerischen Angaben ständig weiter erhöhten. Die unbegrenzte Berücksichtigung der Zinsentwicklung führe somit dazu, dass die Zustimmung der widersprechenden Gläubiger/innen gemäß § 309 Abs. 3 InsO nicht ersetzt werden könne. Aus der gerichtlichen Praxis wird daher die gesetzliche Festlegung eines Stichtages gefordert, ab dem sich im Zusammenhang mit der Zustimmungsersetzung gemäß § 309 InsO die Forderungen der Insolvenzgläubiger/innen infolge anwachsender Zinsen nicht mehr erhöhen können (vgl. hierzu auch Bork, ZInsO 1999, 485, 486).

## **bb) Rechtslage**

Mit seinem Eröffnungsantrag oder unverzüglich danach hat die insolvente Person u.a. ein Verzeichnis der gegen sie gerichteten Forderungen (Forderungsverzeichnis) und einen Schuldenbereinigungsplan vorzulegen. Im Forderungsverzeichnis sind die Forderungen nach Hauptforderung, Zinsen und Kosten aufzugliedern (vgl. § 305 Abs. 2 Satz 2 InsO). Der Inhalt des Schuldenbereinigungsplanes unterliegt der Privatautonomie, so dass die Beteiligten bei der Plangestaltung grundsätzlich frei sind. Der Plan wird und sollte aber zumindest den Verteilungsbetrag, Beginn und Ende seiner Laufzeit und den Verteilungsschlüssel enthalten.

Der Stichtag, auf den die Forderungen der Insolvenzgläubiger/innen und die Quoten zu berechnen sind, sollte möglichst nahe am Tag der Stellung des Insolvenzantrages bzw. am Tage der Nachreichung des Schuldenbereinigungsplanes liegen, damit der Plan von den Gläubiger/innen bzw. dem Insolvenzgericht nicht als zeitlich überholt zurückgewiesen wird. Weil aber das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren sich in vielen Fällen über mehrere Monate hinzieht (vgl. z.B. Amtsgericht Göttingen, ZInsO 1999, 598: Insolvenzantrag 29.01.1999, geänderter Schuldenbereinigungsplan 13.07.1999, Ersetzungsentcheidung 11.09.1999), wachsen bei Gläubiger/innen, die aus der Hauptforderung Zinsen verlangen können, die Ansprüche im Vergleich zur Angabe im Schuldenbereinigungsplan weiter an. Hieraus resultieren die von der gerichtlichen Praxis im Zusammenhang mit der Zustimmungsersetzung gem. § 309 Abs. 1, 3 InsO geschilderten Probleme.

Es ist jedoch zu bedenken, dass das Verhältnis der Forderungen der Insolvenzgläubiger/innen untereinander und damit die Summenmehrheiten und Quoten sich nur in besonderen Fallkonstellati-

tionen - und dann auch nur geringfügig - durch die anwachsenden Zinsen ändern können. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Höhe der von den einzelnen Gläubiger/innen zu beanspruchenden Zinsen erheblich voneinander abweicht (z.B. Gläubiger zu 1) 4 % Zinsen, Gläubiger zu 2) 20 % Zinsen). Derartige Fälle sind nach Einschätzung der Arbeitsgruppe sehr selten. Überdies **verlangt die Regelung des § 309 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO keine strikte mathematische Gleichbehandlung aller Gläubiger/innen**. Als besondere Ausprägung des allgemeinen insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes fordert sie vielmehr für die Zustimmungsersetzung eine „**angemessene**“ Beteiligung der nicht zustimmenden Gläubigerin bzw. des nicht zustimmenden Gläubigers im Verhältnis zu den übrigen Gläubiger/innen. Dabei bedeutet "angemessen" nicht, dass alle Gläubiger/innen eine mathematisch identische Quote erhalten müssen. Aus dem Begriff der „Angemessenheit“ folgt vielmehr, dass das Gericht einen bestimmten, über mathematisch genaue Anteilsberechnungen hinaus gehenden Bewertungsspielraum hat (Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 12/7302, S.192 zu § 357 f; HK-InsO/Landfermann, § 309 Rz.8).

Dies wirkt sich auch aus, soweit aus der gerichtlichen Praxis vorgebracht wird, dass permanente Anwachsen der Zinsen eröffnen manchen Gläubiger/innen eine Widerspruchsmöglichkeit gemäß § 309 Abs. 3 InsO, da sich infolge der Zinsentwicklung ihre Forderungen im Verhältnis zu den schuldnerischen Angaben ständig weiter erhöhten. Auch hier ist das Gericht in Anbetracht des ihm zustehenden Bewertungsspielraumes nicht an einer Zustimmung gehindert, wenn sich - wie zumeist - der Streit um die Höhe der Forderung nur auf einen geringfügigen (Zins-)Betrag richtet (vgl. FK-InsO/Grote, § 309 Rz. 38 m.w.N.).

**Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe kann somit die aus der gerichtlichen Praxis vorgetragene Problematik der**

ständig anwachsenden Zinsen unter Anwendung des geltenden Rechts sachgerecht gelöst werden. Die Zustimmung einer Gläubigerin bzw. eines Gläubigers kann auch dann ersetzt werden, wenn sie bzw. er im Verhältnis zu anderen Gläubiger/innen infolge angewachsener Zinsforderungen geringfügig ungleich behandelt wird. Die gesetzliche Festlegung eines Zinsstichtages ist nicht erforderlich.

**f) Anwendbarkeit von § 850 f ZPO**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat des Weiteren die Frage erörtert, ob die Vorschrift des § 850 f Abs. 1 ZPO (Änderung des unpfändbaren Betrages zum Schutze des Existenzminimums) bei Forderungsabtretungen seitens der insolventen Person Anwendung findet, die im Rahmen eines Schuldenbereinigungsplanes oder während der Wohlverhaltenszeit im Restschuldbefreiungsverfahren (§ 287 Abs. 2 InsO) erfolgen (vgl. hierzu Möhlen, Rechtspfleger 2000, 4). Bedenklich erscheint insofern, dass die Schuldnerin bzw. der Schuldner durch einen Antrag gemäß § 850 f ZPO die mit den Gläubiger/innen im Schuldenbereinigungsplan getroffenen Vereinbarungen und die Abtretung gem. § 287 InsO unterlaufen kann. Die Problematik wird allerdings entschärft, wenn demnächst die Pfändungsfreigrenzen angehoben werden und dann oberhalb des durch § 850 f Abs. 1 ZPO geschützten Existenzminimums liegen. Ein entsprechender Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz liegt bereits vor (Referentenentwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen). Nach dem Entwurf sollen des Weiteren in Zukunft die Pfändungsfreigrenzen in kürzeren Zeitabständen durch Rechtsverordnungen des Bundesministeriums der Justiz angehoben werden können (vgl. § 850 c Abs. 3 ZPO in Art. 1 Nr. 4 des Referentenentwurfs), so dass ein Absinken der Pfändungsfreigrenzen unter das Existenzminimum in Zukunft weitgehend vermieden werden dürfte. Anhebungen der Pfändungsfreigrenzen gem. § 850 f

Abs. 1 lit. a) ZPO werden dann nur noch in seltenen Fällen von Bedeutung sein.

**Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe besteht daher in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 850 f Abs. 1 ZPO auf insolvenzrechtliche Abtretungen derzeit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.**

#### **4) Der Zugang von mittellosen Schuldner/innen zum Verbraucherinsolvenzverfahren**

Auch nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten der Kostenreduzierung im Verbraucherinsolvenzverfahren verbleibt ein Kostenrest, den völlig mittellose Schuldner/innen aufzubringen nicht in der Lage sind. Ihre Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterliegen nach geltendem Recht gem. § 26 InsO der Abweisung mangels Masse. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat verschiedene Möglichkeiten untersucht, dieser Gruppe von Schuldner/innen den Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren zu eröffnen.

##### **a) Prozesskostenhilfe**

###### **aa) Stand der Rechtsprechung**

Die gesetzlich derzeit nicht ausdrücklich geregelte Frage, ob mittellose Schuldner/innen in allen oder einzelnen Stadien des Verbraucherinsolvenzverfahrens einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe haben, ist in der seit dem 01.01.1999 zum neuen Insolvenzrecht ergangenen Rechtsprechung und der insolvenzrechtlichen Literatur umstritten (vgl. die Rechtsprechungsübersichten bei Schulz, InVo 2000, 43, und Pape, ZinsO 1999, 602; vgl. ferner (jeweils mit weiteren Nachweisen): FK-InsO/Schmerbach, § 13 Rz 14 Rz. 94 ff; Kübler/Prütting/Prütting, InsO, § 4 Rz. 13 ff.; Gerlinger, ZinsO 2000,25; Bruns, NJW 1999, 3445; Ahrens, ZinsO 1999, 632; Voß, EwiR § 114 ZPO 6/99, 717). Eine überwiegende Auffassung zeichnet sich weder in der amtsgerichtlichen noch in der landgerichtlichen Rechtsprechung ab. Obergerichtliche Entscheidungen, die sich inhaltlich mit der Frage der Prozesskostenhilfe - Gewährung befassen, sind bisher nicht ergangen. Das Oberlandesgericht Köln (ZIP 1999, 586 und ZIP 1999, 1714), das Bayerische Oberste Landesgericht (Be-

schluss vom 8.10.1999 (KTS 1999, 532) und das Oberlandesgericht Frankfurt (NZI 1999, 453) haben die sofortige weitere Beschwerde gem. §§ 6, 7 InsO gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe als unzulässig verworfen (a.A. OLG Karlsruhe, ZinsO 2000, 102). Mit Beschluss vom 16.03.2000 (ZIP 2000, 755ff.) hat nunmehr auch der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine im Insolvenzverfahren ergangene Prozesskostenhilfeentscheidung nicht mit den besonderen insolvenzrechtlichen Rechtsmitteln der §§ 6, 7 InsO, sondern nur mit der einfachen Beschwerde nach § 127 Abs. 2, 3 ZPO angefochten werden kann. Die Prozesskostenhilfe - Problematik ist ferner Gegenstand zweier bei dem Bundesverfassungsgericht anhängiger Vorlagebeschlüsse des Amtsgerichts Duisburg (ZIP 1999, 1399) und des Landgerichts Bonn (ZinsO 2000, 367).

**Eine einheitliche Rechtsprechung zur Frage der Gewährung von Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren ist zumindest mittelfristig nicht zu erwarten.** Selbst wenn sich der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Zulässigkeit des weiteren Rechtsmittels gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe der Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe anschließen sollte, ist nicht absehbar, ob und wann sich ggf. eine einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung zu diesem Problem herausbilden wird. Auch der Zeitpunkt einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die ihm vorliegenden Verfahren ist ungewiss. Für die betroffenen Schuldner/innen ist aber aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit eine einheitliche Praxis der Insolvenzgerichte bei der Gewährung von Prozesskostenhilfe von großer Bedeutung. Der Umstand, dass unter denselben Vorbedingungen im einen Gerichtsbezirk unter Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe die Restschuldbefreiung erreicht werden kann, im benachbarten Bezirk möglicherweise jedoch nicht, verstößt in eklatanter Weise gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung der Rechtssuchenden und der Rechtseinheitlichkeit. Ein solcher Zustand ist nach Auffassung der Bund-

Länder-Arbeitsgruppe nicht länger hinnehmbar. Eine sinnvolle Beratung der Schuldner/innen durch Rechtsanwält/innen und Schuldnerberatungsstellen ist kaum möglich. **In der Frage des Zuganges mittelloser Schuldner/innen zum Insolvenzverfahren und - damit verbunden - in der Frage der Anwendung der Prozesskostenhilfe - Vorschriften besteht somit ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf.**

**bb) Prozesskostenhilfe de lege ferenda?**

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt nicht, die Prozesskostenhilfe - Vorschriften der §§ 114 ff. ZPO im Insolvenzverfahren pauschal und ungeachtet der Besonderheiten des Insolvenzrechts für anwendbar zu erklären.**

Eine derartige Regelung (sie ist enthalten in dem Gesetzentwurf der PDS-Bundestagsfraktion vom 11.01.2000 zur Änderung der Insolvenzordnung (BT-Drs. 14/2496)) begegnet erheblichen systematischen Bedenken. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe setzt im Zivilprozess gem. § 114 ZPO eine „hinreichende Aussicht auf Erfolg“ der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung voraus. Hinreichende Aussicht auf Erfolg haben ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dementsprechend auch ein Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung nur, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO). Eine solche Verfahrenskostendeckung und damit die Erfolgsaussicht wären aber gerade bei den Schuldner/innen, deren Bedürftigkeit im Sinne der Prozesskostenhilfe - Vorschriften zu bejahen ist, in aller Regel zu verneinen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn bei der Beurteilung der Verfahrenskostendeckung die Gewährung von Prozesskostenhilfe vorausgesetzt wird. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe würde in diesem Falle unmittelbar die Frage der

Erfolgsaussicht beeinflussen und somit ihre eigene, ansonsten fehlende Grundlage erst herstellen. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens erscheint höchst fraglich. Dem Zivilprozess ist eine derartige Vermengung der Frage der Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung mit der Prozesskostenhilfe - Gewährung selbst fremd. Grundsätzlich wird dort die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung separat geprüft und erst im Falle ihrer eigenständigen Bejahung Prozesskostenhilfe gewährt (soweit auch die anderen Prozesskostenhilfe - Voraussetzungen vorliegen).

Die pauschale Anwendung der Prozesskostenhilfe - Vorschriften der Zivilprozessordnung im Insolvenzrecht beseitigt daher die derzeit bestehende Rechtsunsicherheit nicht. Vielmehr wäre für den Fall einer Regelung, die sich darauf beschränkt, die Vorschriften der §§ 114 ff. ZPO im Insolvenzverfahren für anwendbar zu erklären, erneut mit einer uneinheitlichen Rechtsprechung zur Prozesskostenhilfe - Frage zu rechnen. Nur eine spezielle, den Besonderheiten des Insolvenzrechts Rechnung tragende Insolvenzkostenhilfe - Regelung wäre geeignet, das Problem des Zugangs mittelloser Schuldner/innen zum Insolvenzverfahren durch die Gewährung von Prozesskostenhilfe zu lösen. Eine solche, in der Insolvenzordnung anzusiedelnde Regelung müsste das bestehende Spannungsverhältnis zwischen der Gewährung von Prozesskostenhilfe einerseits und dem Erfordernis der Verfahrenskostendeckung andererseits ausdrücklich zum Gegenstand haben.

Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe begegnet jedoch auch eine solche Insolvenzkostenhilfe - Regelung gravierenden Bedenken. **Die Gewährung von Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren würde nämlich für die Justizhaushalte der Länder eine enorme Kostenlast mit sich bringen, die sie zu tragen nicht in der Lage sind.**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Vereinfachung des neuen Insolvenzverfahrens“ ist für den Fall, dass Prozesskostenhilfe im Verbraucherinsolvenzverfahren zu gewähren ist, in ihrem Abschlussbericht zur Jahresabschlussbesprechung der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 18.12.1996 von jährlichen Kosten für Prozesskostenhilfe in Höhe von etwa 518 Mio. DM ausgegangen (Bericht S.22). Grundlage ihrer Berechnung war eine Zahl von 170.000 Verbraucherinsolvenzverfahren jährlich und eine Kostenbelastung der Justizkassen pro Verfahren mit DM 3.050,--. Zwar müssen infolge der deutlich geringeren Anzahl von Anträgen auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahr 1999 und der angestrebten Kostensenkung (vgl. oben 3 b)) beide Berechnungsfaktoren in Frage gestellt werden. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich das neue Verbraucherinsolvenzrecht im Jahr 1999 noch in seiner Anlaufphase befunden hat und daher die niedrigen Antragszahlen als Durchschnittswert für die kommenden Jahre nicht geeignet sind. Die Antragszahlen sind in nahezu allen Bundesländern im Laufe des Jahres 1999 von Monat zu Monat kontinuierlich gestiegen. Ein Ende dieser Entwicklung ist nicht absehbar. Zuverlässige Aussagen über die Zahl der Verbraucherinsolvenzverfahren, mit denen jährlich im Durchschnitt zu rechnen ist, werden daher frühestens in zwei bis drei Jahren möglich sein. Vor allem aber ist zu bedenken, dass die Frage der Prozesskostenhilfe - Gewährung selbst einen unmittelbaren Einfluss auf die Zahl der Verbraucherinsolvenzanträge hat. Nach Einschätzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist bei einer uneingeschränkten Gewährung von Prozesskostenhilfe im Verbraucherinsolvenzverfahren mit einem sprunghaften Anstieg der Verfahrenszahlen zu rechnen. Es kann mithin keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Vereinfachung des neuen Insolvenzverfahrens“ bei Gewährung von Prozesskostenhilfe ermittelten Zahlen nicht doch erreicht würden.

Der Kostenbetrag i.H.v. DM 3.050,-- pro Verbraucherinsolvenzverfahren könnte sich infolge der angestrebten Kostenreduzierung, insbesondere durch die Bekanntmachungen im Internet, deutlich verringern. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass sich die Kostenberechnung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Vereinfachung des neuen Insolvenzverfahrens“ ausschließlich auf das Verbraucherinsolvenzverfahren beschränkt. Eine Prozesskostenhilfe - Regelung wird aber aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum auf das Verbraucherinsolvenzverfahren begrenzt werden können. Da die Restschuldbefreiung allen natürlichen Personen offen steht, also auch Unternehmer/innen, die am Regelinsolvenzverfahren teilnehmen, begegnet eine Ungleichbehandlung dieses Personenkreises in Bezug auf die Gewährung von Prozesskostenhilfe im Verhältnis zu Verbraucher-Schuldner/innen verfassungsrechtlichen Bedenken. Werden Unternehmer/innen aber in eine Prozesskostenhilfe - Regelung einbezogen, so erhöht dies nicht nur die Verfahrenszahl als Faktor der Gesamtbelastung der Justizhaushalte. Vielmehr entstehen im Regelinsolvenzverfahren zusätzliche Kosten, die im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht oder zumindest regelmäßig nicht anfallen (Kosten für den vorläufigen Insolvenzverwalter, den Insolvenzverwalter, den Gläubigerausschuss und für Sachverständigengutachten). Sie erhöhen die im Falle der Gewährung von Prozesskostenhilfe von den Ländern zu tragende Kostenlast nicht unerheblich.

Aus den vorgenannten Gründen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Vereinfachung des neuen Insolvenzverfahrens“ errechnete Gesamtbelastung der Justizhaushalte bei Gewährung von Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren maßgeblich unterschritten wird.

Eine Kostenlast in dieser Größenordnung ist für die Länder untragbar.

## **b) Stundung der Verfahrenskosten**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat daher geprüft, ob mittellosen Schuldnerinnen und Schuldnern auf andere Weise der Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren und zur Restschuldbefreiung ermöglicht werden kann.

**Die Arbeitsgruppe empfiehlt an Stelle der Verfahrenskostenhilfe eine Stundung der Verfahrenskosten.**

Sie hat in ihren Beratungen und Gutachten intensiv ein „Stundungsmodell“ erörtert und im Einzelnen entwickelt. Das Modell beinhaltet

- den Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskostenvorschüssen,
- eine Stundung der Verfahrenskosten,
- einen Sekundäranspruch von Treuhänder und Insolvenzverwalter gegen die Landeskasse bei mangelnder Kostendeckung durch die Insolvenzmasse (mit der Wirkung des Übergangs der Vergütungsforderung auf die Landeskasse) und
- eine Anwaltsbeordnung in besonderen Verfahrenssituationen.

### **Im Einzelnen:**

#### **aa) Vorschusspflicht im Schuldenbereinigungsplanverfahren**

Viele Insolvenzgerichte fordern derzeit im Hinblick auf die im Schuldenbereinigungsplanverfahren entstehenden Kopier-, Beglaubigungs- und Zustellungskosten gemäß § 68 des Gerichts-

kostengesetzes (GKG) von den Schuldner/innen beträchtliche Auslagenvorschüsse. Wird die Schuldnerin bzw. der Schuldner künftig verpflichtet, die im Schuldenbereinigungsplanverfahren zuzustellenden Unterlagen in der erforderlichen Anzahl einzureichen (vgl. oben 3 b)), so entstehen in diesem Verfahrensabschnitt nur noch Zustellungskosten. Fordert das Gericht insofern gemäß § 68 Abs. 3 GKG einen Auslagenvorschuss an, den die mittellose, insolvente Person zu leisten nicht in der Lage ist, gerät das Verbraucherinsolvenzverfahren noch vor der Entscheidung über seine Eröffnung ins Stocken. Dem könnte mit einer Entscheidung des Gerichts über die Stundung der Auslagen zwar wirksam begegnet werden. Andererseits ist eine solche - ebenfalls verfahrensverzögernd wirkende - gerichtliche Stundungsentscheidung zu diesem frühen Zeitpunkt nicht zwingend erforderlich. Die geschilderte Problematik kann vielmehr einfacher und effizienter dadurch gelöst werden, dass im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahren von der Erhebung eines Auslagenvorschusses abgesehen wird.

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt daher, im Wege einer ergänzenden Regelung in § 68 Abs. 3 GKG ausdrücklich auf die Erhebung von Auslagenvorschüssen im Schuldenbereinigungsplanverfahren zu verzichten.**

## **bb) Stundung**

### **(1) Stundungsentscheidung**

Scheitert der Versuch der gerichtlichen Schuldenbereinigung, ist über den Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens zu entscheiden. Die Abweisung des Antrages wegen mangelnder Deckung der Verfahrenskosten gem. §§ 26, 54 InsO kann vermieden werden, wenn das Insolvenzgericht die Verfahrenskosten stundet. **Gesetzlich wäre klarzustellen, dass die Verfah-**

**renskosten i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO als gedeckt anzusehen sind, wenn sie seitens des Gerichts gestundet werden.**

Eine ähnliche Lösung der Problematik des Zugangs mittelloser Schuldner/innen zum Insolvenzverfahren enthält auch das österreichische Konkursrecht. Gemäß § 183 Abs. 1 der österreichischen Konkursordnung (öst.KO) ist der Konkursantrag bei natürlichen Personen auch im Falle fehlender Verfahrenskostendeckung nicht abzuweisen, wenn der Schuldner

- ein Vermögensverzeichnis vorlegt,
- einen zulässigen Zahlungsplan vorlegt,
- die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens (entspricht dem Restschuldbefreiungsverfahren) beantragt, bescheinigt, dass Restschuldbefreiung zu erwarten ist und
- kein offenkundiges Einleitungshindernis (entspricht den Versagungsgründen des § 290 InsO) vorliegt.

In derartigen Fällen sind die Verfahrenskosten nach § 184 öst. KO vorläufig aus der Landeskasse zu bezahlen. Sie sind der Landeskasse aus der Konkursmasse bzw. im Abschöpfungsverfahren aus abgetretenen Forderungen des Schuldners zu ersetzen. Der Schuldner hat die im Konkurs- und Abschöpfungsverfahren nicht ersetzten Beträge "nachzuzahlen", soweit und sobald er ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts dazu im Stande ist.

## **(2) Voraussetzungen der Stundung**

Die Arbeitsgruppe hat sich eingehend mit den einzelnen Voraussetzungen einer Verfahrenskostenstundung befasst.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu bedenken, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenz-

verfahrens noch nicht alle Kostenansprüche (z.B. in Bezug auf Auslagen des Gerichts) entstanden sind. **In Bezug auf die noch nicht entstandenen Ansprüche ist daher in der gleichzeitig mit der Eröffnungsentscheidung ergehenden Stundungsentscheidung noch keine unmittelbare Stundung, sondern erst die Ankündigung der Stundung möglich.**

Verfahrensrechtlich sollte die Stundung von einem entsprechenden Antrag der insolventen Person abhängig sein. Die Stundungslösung verfolgt das Ziel, mittellosen Schuldner/innen den Zugang zum Insolvenzverfahren und damit zur Restschuldbefreiung zu eröffnen. Eine Stundung der Verfahrenskosten kommt daher nur in Betracht, wenn seitens der Schuldnerin bzw. des Schuldners das Ziel der Restschuldbefreiung angestrebt wird. **Dementsprechend sollte in der die Stundung regelnden Vorschrift bestimmt werden, dass ein Stundungsantrag nur gestellt werden kann, wenn zugleich Restschuldbefreiung beantragt wird.**

Inhaltlich setzt die Stundung bzw. die Ankündigung der Stundung voraus, dass das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO). Zu berücksichtigen ist mithin das verwertbare Vermögen der Schuldnerin bzw. des Schuldners, das nach Eröffnung des Verfahrens bis zu dessen Ende bereit gestellt werden kann. Dazu gehört nach § 35 InsO ausdrücklich auch der Neuerwerb während des Insolvenzverfahrens und mithin auch das Arbeitseinkommen, soweit es nicht nach den Pfändungsschutzvorschriften der Zwangsvollstreckung entzogen ist (§ 36 Abs. 1 InsO). Bereits nach geltendem Recht dürfte daher eine Abweisung des Eröffnungsantrages ausscheiden, wenn die Verfahrenskosten aus dem laufenden Schuldnerereinkommen während des Insolvenzverfahrens gedeckt werden können. **Dementsprechend kommt auch eine Stundung der Verfahrenskosten nur in Betracht, wenn die Verfahrenskosten auch mit dem absehbaren Erwerb während des Verfahrens voraussichtlich nicht gedeckt werden kön-**

**nen und ein Vorschuss nach § 26 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht erbracht werden kann.**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat erörtert, ob die Stundung von der weiteren Voraussetzung eines „Wohlverhaltens“ der insolventen Person abhängig gemacht werden sollte. Es ist nicht vertretbar, Verfahrenskosten in erheblichem Umfang zu stunden, wenn absehbar ist, dass die Schuldnerin bzw. der Schuldner keine hinreichenden Anstrengungen unternimmt, um die Voraussetzungen für die Restschuldbefreiung zu erfüllen. Eine Wohlverhaltensprüfung erscheint daher durchaus sinnvoll. Sie könnte als Pendant zur Prüfung der Erfolgsaussicht bei der Gewährung von Prozesskostenhilfe verstanden werden. Es kommen mehrere Modelle in Betracht:

So könnte die insolvente Person ausdrücklich zur Glaubhaftmachung verpflichtet werden, dass sie eine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt oder, wenn sie ohne Beschäftigung ist, dass sie sich um eine solche Tätigkeit bemüht und keine zumutbare Beschäftigung ablehnt. Problematisch ist jedoch, wie ein solches Wohlverhalten in der Praxis hinreichend und ohne erhebliche Verfahrensverzögerungen mit vertretbarem Arbeitsaufwand geprüft werden kann. Auch die Möglichkeit, Arbeitslosen- und Sozialhilfebescheinigungen der zuständigen Behörden als Mittel der Glaubhaftmachung vorlegen zu können, hilft nicht in allen Fällen weiter, da es Schuldner/innen gibt, die zwar keine Arbeitslosen- und Sozialhilfe beziehen, aber dennoch die vorstehenden Wohlverhaltensvoraussetzungen erfüllen.

**Die Arbeitsgruppe favorisiert daher eine Lösung über den Widerruf der Stundung. Danach kann die Stundung widerrufen werden, wenn und sobald Gründe vorliegen, die eine Versagung der Restschuldbefreiung i.S.v. §§ 295, 296 InsO rechtfertigen würden.** Auf diese Weise wird die Erwerbsobliegenheit der insolventen Person i.S.v. § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO in das Stun-

dungsmodell integriert. Zugleich wird eine aufwendige und verfahrensverzögernd wirkende Wohlverhaltensprüfung zu Beginn des Verfahrens vermieden. Werden der Schuldnerin oder dem Schuldner durch das „Stundungsmodell“ die Verfahrenskosten vorfinanziert und läuft die Landeskasse dadurch Gefahr, verauslagte Gelder nicht in jedem Fall zurückzuerhalten, erscheint es außerdem geboten, den Widerruf der Stundung auch bei Vorliegen von Restschuldersagungsgründen nach §§ 290, 297 InsO zu ermöglichen.

### **(3) Umfang der gestundeten Verfahrenskosten**

Bei den Verfahrenskosten, deren Deckung gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO i.V.m. § 54 InsO Voraussetzung für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist, handelt es sich nicht nur um die Gerichtsgebühren selbst, sondern auch um die im vorläufigen Insolvenzverfahren und im Schuldenbereinigungsplanverfahren entstandenen Auslagen.

Auch die Vergütungsansprüche des Treuhänders sind Verfahrenskosten in diesem Sinne (vgl. § 54 Nr. 2 InsO). Hierbei ist zunächst zu beachten, dass eine unmittelbare Stundung der Ansprüche durch das Insolvenzgericht nicht möglich ist, da es sich um selbständige Ansprüche Dritter handelt. Eine Integration in das Stundungsmodell ist daher nur möglich, wenn der Treuhänder für den Fall, dass seine Vergütung aus der Masse nicht gezahlt werden kann, einen Sekundäranspruch gegen die Landeskasse erhält. Die Erfüllung dieses Anspruches durch die Landeskasse könnte den gesetzlichen Forderungsübergang der Vergütungsansprüche auf die Landeskasse zur Folge haben. Anschließend können die übergegangenen Ansprüche gestundet werden (im Eröffnungsbeschluss kann die Stundung lediglich angekündigt werden, s.o.).

**Die Arbeitsgruppe befürwortet auch eine Integration der Treuhändervergütung für das Restschuldbefreiungsverfahren in das Stundungsmodell.** Auch wenn der Gesetzgeber die Treuhändervergütung als zumutbare Eigenleistung der insolventen Person angesehen hat, erscheint es wenig sinnvoll, die Schuldner/innen mit Hilfe des Stundungsmodelles und auf Kosten der Landeskasse mehrere Verfahrensabschnitte durchlaufen zu lassen, bevor sie schließlich kurz vor Erteilung der Restschuldbefreiung scheitern, weil sie die Vergütung für den Treuhänder in der Wohlverhaltenszeit nicht aufbringen können.

Eine Beschränkung der Verfahrenskostenstundung auf den Personenkreis des Verbraucherinsolvenzverfahrens wirft - ebenso wie im Falle einer Prozesskostenhilfe - Regelung - verfassungsrechtliche Fragen im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz auf. Insoweit wird auf die Ausführungen zu a) Bezug genommen. Wird, diesen Bedenken Rechnung tragend, der Anwendungsbereich der Stundungsregelung auf alle natürlichen Personen als Schuldner/innen ausgedehnt, so sind in dem Unternehmer/innen betreffenden Regelinsolvenzverfahren weitere Kostenpositionen in das Stundungsmodell einzubeziehen. Hierbei handelt sich zunächst um die Insolvenzverwaltervergütung. Ihre Höhe richtet sich grundsätzlich nach dem Wert der Insolvenzmasse (§§ 1 ff. InVV; hinzukommen eventuelle Zuschläge gem. § 3 InVV sowie Auslagen und Umsatzsteuer). Sie ist daher in den von der Stundungsregelung betroffenen masselosen Verfahren naturgemäß begrenzt (Mindestvergütung gem. § 2 Abs. 2 InVV: DM 1.000,--). Kosten fallen des Weiteren an

- für die besonders zu vergütende Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 11 Abs. 1 InVV: Bruchteil der Vergütung des Insolvenzverwalters zzgl. Umsatzsteuer und Auslagen),

- für die Sachverständigentätigkeit, wenn das Insolvenzgericht einen Sachverständigen oder den vorläufigen Insolvenzverwalter (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 2. Hs. InsO, § 11 Abs. 2 InVV) mit der Prüfung des Eröffnungsgrundes beauftragt und
  
- für die Tätigkeit eines evtl. bestehenden Gläubigerausschusses (DM 50,-- bis DM 100,-- je Stunde und Mitglied zzgl. Auslagen und Umsatzsteuer, §§ 17 f. InVV).

Auch diese Kosten müssten, ggf. nach Anspruchsübergang auf die Landeskasse, gestundet werden.

#### **(4) Standort der Stundungsregelung**

Hinsichtlich des gesetzlichen Standortes der Stundungsregelung innerhalb der Insolvenzordnung sind verschiedene Alternativen denkbar. In Betracht kommt zum Einen eine Regelung unmittelbar im Anschluss an § 26 InsO. Die Deckung - und damit die Stundung - bestimmter Kosten ist jedoch nicht nur im Rahmen der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern auch in anderen Verfahrensabschnitten von Bedeutung (vgl. § 298 Abs. 1 InsO: Versagung der Restschuldbefreiung, wenn die an den Treuhänder abgeführten Beträge für das vorangegangene Jahr seiner Tätigkeit die Mindestvergütung nicht decken). Es sind daher ohnehin jeweils Sondervorschriften notwendig, die für die betroffenen Verfahrensabschnitte Regelungen für den Fall der Stundung der Kosten enthalten. Die zentrale, die Voraussetzungen der Stundung im Einzelnen regelnde Vorschrift könnte mithin ihren Platz auch in den allgemeinen Bestimmungen der Insolvenzordnung haben. Beide diskutierten Standortalternativen erscheinen vertretbar.

#### **(5) Zahlung der gestundeten Verfahrenskosten**

Einer der entscheidenden Vorteile der Verfahrenskostenstundung gegenüber dem Modell einer Verfahrenskostenhilfe besteht darin, dass die Zahlung der Verfahrenskosten durch die insolvente Person lediglich **vorläufig**, d.h. solange ein entsprechendes Vermögen nicht vorhanden ist, nicht zu erfolgen braucht. Es handelt sich in Bezug auf die staatlichen Kostenansprüche lediglich um das Hinausschieben des Fälligkeitszeitpunktes, nicht hingegen um einen endgültigen Verzicht auf die Geltendmachung des Anspruches oder gar auf den Anspruch selbst. Dementsprechend ist im Falle der Verfahrenskostenstundung gesetzlich sicherzustellen, dass die staatlichen Kostenansprüche realisiert werden, sobald die Schuldnerin bzw. der Schuldner pfändbares Vermögen erwirbt. Zwar ergibt sich bereits aus § 53 InsO, dass die Verfahrenskosten vorweg zu berichtigen sind. **Dennoch empfiehlt die Arbeitsgruppe, für die siebenjährige Wohlverhaltenszeit gesetzlich (in § 292 Abs. 1 Satz 2 InsO) ausdrücklich klarzustellen, dass die Verteilung der Masse vorrangig an die im Insolvenzverfahren nicht befriedigten Massegläubiger/innen - und damit auch an die Landeskasse in Bezug auf die gestundeten Verfahrenskosten - zu erfolgen hat. Eine Klarstellung ist ferner dahingehend erforderlich, dass der nach Ablauf von vier Jahren beginnende, erhöhte Selbstbehalt i.S.v. § 292 Abs. 1 Satz 3 InsO nicht gegenüber den Massegläubiger/innen gilt.**

**Eine Erweiterung des Kataloges der Ausnahmen von der Restschuldbefreiung in § 302 InsO in Bezug auf die gestundeten Verfahrenskosten hält die Arbeitsgruppe demgegenüber nicht für erforderlich.** Die Vorschriften der §§ 286, 301 InsO beschränken die Wirkung der Restschuldbefreiung auf Insolvenzgläubiger/innen und Gläubiger/innen, die ihre Forderung nicht angemeldet haben. Darunter fallen Massegläubiger/innen nicht, weil

sie keine Insolvenzgläubiger/innen im Sinne der §§ 38, 286, 301 InsO sind und ihre Forderung auch nicht gem. §§ 174 ff. InsO anmelden können (vgl. Smid/Krug/Haarmeyer, Insolvenzordnung, § 301 Randnummer 5).

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt jedoch die Ausdehnung der Ausnahmetatbestände in § 302 InsO auf (zinslose) Kredite Dritter, die der Deckung der Verfahrenskosten dienen.** Der Arbeitsgruppe sind Fälle bekannt, in denen Dritte wie z.B. gemeinnützige Stiftungen zur Gewährung entsprechender Kredite bereit wären, wenn die Rückzahlung der Kredite nicht durch die Erteilung der Restschuldbefreiung gefährdet würde. Derartige Kredite versetzen die Schuldner/innen in die Lage, die Verfahrenskosten ohne Inanspruchnahme staatlicher Stundung oder Prozesskostenhilfe aufbringen zu können. Ihnen sollte daher das Hindernis der Restschuldbefreiung nicht entgegen stehen.

**Die Arbeitsgruppe hat des Weiteren erörtert, ob die dreijährige Wirksamkeit von Forderungsabtretungen i.S.v. § 114 InsO reduziert werden sollte.** Während des Dreijahreszeitraumes i.S.v. § 114 InsO wird das pfändbare, aber abgetretene Einkommen der insolventen Person dem Insolvenzverfahren entzogen. Auch die Verfahrenskosten können während dieser Zeit nicht aus dem abgetretenen Einkommen befriedigt werden. Die Verkürzung des Dreijahreszeitraumes würde eine zügigere Zahlung der gestundeten Verfahrenskosten ermöglichen bzw. in manchen Fällen eine Stundung ganz entbehrlich machen. Andererseits könnte eine Verringerung der Dreijahresfrist Einfluss auf die Bereitschaft vieler Darlehnsgeber/innen zur Gewährung von (Verbraucher-) Krediten haben. Negative gesamtwirtschaftliche Folgen sind in diesem Falle nicht auszuschließen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat daher alternativ das Modell einer relativen Unwirksamkeit von Forderungsabtretungen gegenüber der Landeskasse und den ihr zustehenden Verfahrenskosten-

ansprüchen während der Dauer des Insolvenzverfahrens erörtert. Diese Lösung bietet den Vorteil, dass einerseits die zur Erfüllung der gestundeten staatlichen Verfahrenskostenansprüche zur Verfügung stehende Masse unter Beteiligung der Gläubigerschaft vermehrt wird, andererseits aber die grundsätzliche Wirksamkeit der Forderungsabtretungen nicht berührt wird und während des Dreijahreszeitraumes des § 114 InsO bestehen bleibt. Sind beispielsweise Verfahrenskostenansprüche i.H.v. DM 2.000,-- bei einem monatlichen pfändungsfreien Einkommen der insolventen Person i.H.v. DM 150,-- nach rd. 13 Monaten erfüllt, steht das (abgetretene) Einkommen den Abtretungsgläubiger/innen für einen weiteren Zeitraum von 23 Monaten zur abgesonderten Befriedigung zur Verfügung, bevor die Dreijahresfrist des § 114 InsO abgelaufen ist.

**Die Verfahrenskosten sollten nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung gestundet werden können.** Dies schließt eine vorherige Erfüllung der gestundeten Ansprüche bzw. die Abführung entsprechender Beträge durch den Insolvenzverwalter und den Treuhänder (s.o.) nicht aus. Um die Schuldnerin bzw. den Schuldner nicht sofort nach Erteilung der Restschuldbefreiung Zwangsvollstreckungsmaßnahmen auszusetzen, sollte ihr bzw. ihm die **Möglichkeit eingeräumt werden, in entsprechender Anwendung von § 115 ZPO Ratenzahlung zu beantragen**, soweit zu diesem Zeitpunkt die Verfahrenskosten noch nicht vollständig aus der Masse gedeckt werden konnten. Die Dauer der Ratenzahlung könnte entsprechend § 115 Abs. 1 Satz 4 ZPO auf höchstens 48 Monate beschränkt werden.

## **(6) Beiordnung von Rechtsanwält/innen**

Die Verfahrenskostenstundung ist ein im Verhältnis zur Verfahrenskostenhilfe alternatives Modell. **Bei Verwirklichung des Stundungsmodells ist daher nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein ausdrücklicher gesetzlicher Ausschluss der Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht mehr erforderlich. Er ergibt sich als argumentum e contrario bereits aus dem Stundungsmodell selbst.**

Bei einzelnen Entscheidungen wird jedoch die Möglichkeit der **Beiordnung einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes eröffnet werden müssen** (z.B. aus Gründen der Waffengleichheit, wenn der Gegner anwaltlich vertreten wird). Die Arbeitsgruppe hat erörtert, ob und wie eine solche Beiordnung gesetzlich geregelt werden kann. Die Beiordnung sollte wie in § 121 Abs. 2, 1. Alt. ZPO möglich sein, wenn sie (wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage) „erforderlich“ erscheint. Die Beiordnung sollte des Weiteren von der Stundung der Gerichtskosten abhängig gemacht werden. Eine Ausnahmeregelung müsste insofern für den Fall der Beiordnung eines Rechtsanwaltes im Rahmen der Zustimmungsersetzung gem. § 309 InsO erfolgen, da über die Stundung der Gerichtskosten noch nicht in diesem Verfahrensstadium (Schuldenbereinigungsplanverfahren), sondern frühestens im Rahmen der Verfahrenseröffnung i.S.v. § 26 Abs. 1 InsO entschieden wird (vgl. oben aa)).

Als Standort der die Anwaltsbeiordnung regelnden Vorschriften sind verschiedene Varianten vorstellbar. So könnte eine Regelung in den die einzelnen Verfahrensabschnitte betreffenden Vorschriften in Betracht kommen (z.B. im Verfahren zur Ersetzung der Gläubigerzustimmung zum Schuldenbereinigungsplan oder bei einem Gläubigerantrag auf Versagung der Restschuldbefreiung). Alternativ könnte sie auch in den allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung erfolgen. In den die einzelnen Ver-

fahrensabschnitte betreffenden Vorschriften müsste dann auf die Generalnorm verwiesen werden. Auf jeden Fall ist eine Ergänzung des § 121 BRAGO um den im Rahmen des Insolvenzverfahrens beigeordneten Rechtsanwalt erforderlich (Vergütung des beigeordneten Rechtsanwaltes aus der Landeskasse).

#### **(7) Rechtsmittel**

**Die Zulassung eines gesonderten Rechtsmittels gegen die Entscheidung über die Stundung der Gerichtskosten ist nach Auffassung der Bund-länder-Arbeitsgruppe nicht erforderlich.** Die Ablehnung der Stundung führt im Falle mittelloser Schuldner/innen unmittelbar zur Abweisung des Eröffnungsantrages mangels Deckung der Verfahrenskosten (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO). Gegen diese Entscheidung steht der Schuldnerin bzw. dem Schuldner gem. § 34 InsO das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu. Die Prüfung des Beschwerdegerichts, ob der Eröffnungsantrag zur Recht abgewiesen worden ist, beinhaltet die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Stundungsantrages, da eine zu Unrecht erfolgte Ablehnung des Stundungsantrages automatisch zur Rechtswidrigkeit der Abweisung des Eröffnungsantrages führt.

#### **c) Zusammenfassende Bewertung**

Der entscheidende Vorteil des Stundungsmodells gegenüber der uneingeschränkten Gewährung von Prozesskostenhilfe liegt nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe in Folgendem:

In vielen Insolvenzverfahren ist im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eröffnungsantrag kein Einkommen und kein gem. § 115 Abs. 2 ZPO zur Kostentragung einzusetzendes Vermögen der insolventen Person vorhanden. Das Insolvenzgericht wird - bei

Einführung der Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren - in diesen Fällen ratenfreie Prozesskostenhilfe gewähren. Gelangt anschließend - etwa im Wege der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter - Vermögen in die Insolvenzmasse oder hat die Schuldnerin bzw. der Schuldner (z.B. in der Restschuldbefreiungsphase oder nach Erteilung der Restschuldbefreiung) wieder ein Einkommen, so kann dieser Umstand im Rahmen des „Prozesskostenhilfe - Modells“ nur gemäß § 120 Abs. 4 ZPO zu einer Änderung der Prozesskostenhilfe - Entscheidung führen. Danach kann das Gericht die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen ändern, wenn sich die für die Prozesskostenhilfe maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Der Nachteil dieser Regelung besteht darin, dass die Schuldnerin bzw. der Schuldner die Veränderung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht unaufgefordert von sich aus, sondern nur auf Verlangen des Gerichts anzuzeigen hat (§ 120 Abs. 4 Satz 2 ZPO). Letzteres bedingt einen hohen Verwaltungsaufwand bei Gericht (regelmäßige Nachfragen bei den Schuldner/innen), der in der Praxis dazu führen kann, dass entsprechende Nachfragen unterbleiben. Dies wiederum hätte zur Folge, dass die Verfahrenskosten endgültig aus den Justizhaushalten der Länder finanziert werden müssen.

**Das Stundungsmodell dreht diese negative „Mechanik“ um:**

Die staatlichen Kostenansprüche werden nur vorläufig (zum Zwecke der Verfahrenseröffnung) nicht geltend gemacht. Sie sind jedoch nach Verfahrenseröffnung als Masseverbindlichkeiten vorrangig vor den Ansprüchen der Insolvenzgläubiger/innen zu erfüllen, wenn die insolvente Person pfändungsfreies Einkommen oder Vermögen erwirbt. Die entsprechenden Beträge sind - anders als beim „Prozesskostenhilfe - Modell“ - automatisch und ohne erneute Entscheidung des Gerichts vom Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder an die Landeskasse abzuführen. Die Realisierung der Kostenansprüche ist auch nach Erteilung der Rest-

schuldbefreiung problemlos möglich, da die Ansprüche als Masseverbindlichkeiten von der Restschuldbefreiung nicht betroffen sind. **Die Länderhaushalte werden daher bei Verwirklichung des Stundungsmodells erheblich weniger belastet als bei Gewährung von Prozesskostenhilfe.**

Nicht zu unterschätzen dürfte zudem die **unterschiedliche Wirkung sein, die von den Begriffen „Verfahrenskostenhilfe“ einerseits und „Verfahrenskostenstundung“ andererseits auf das Antragsverhalten von insolventen Personen ausgeht.** Auch einem juristischen Laien ist bewusst, dass von ihm im Falle der Stundung - wenn auch erst zu einem späteren Zeitpunkt - ein finanzieller Beitrag zum Insolvenzverfahren und zur Restschuldbefreiung zu leisten ist. Demgegenüber könnte im Falle der „Verfahrenskostenhilfe“ leicht der (falsche) Eindruck entstehen, das Ziel der Restschuldbefreiung sei ohne eigenen Kostenbeitrag und ohne eigene Anstrengungen zu erreichen. Es ist daher bei Umsetzung des Stundungsmodells damit zu rechnen, dass leichtfertige Schuldneranträge auf Durchführung des Insolvenzverfahrens und Restschuldbefreiung, die nicht von der ernsthaften Absicht zu eigener Mitwirkung und eigenen Verfahrens- und Kostenbeiträgen getragen werden, von vorneherein nicht gestellt werden. Dies entlastet sowohl die Gerichte als auch die Landeskasse, deren Arbeit bzw. Mittel auf die ernsthaft sich um Schuldenbereinigung und -befreiung bemühenden Schuldner/innen konzentriert werden können.

## **5. Probleme des vereinfachten Insolvenzverfahrens und des Restschuldbefreiungsverfahrens**

### **a) Kündigung von Wohnraummietverhältnissen durch den Treuhänder bzw. den Insolvenzverwalter**

#### **aa) Ausgangslage**

Aus Eingaben, aber auch aus Schilderungen der Praxis wird deutlich, dass einige Treuhänder versuchen, die von der insolventen Person für ihre Wohnung geleistete Kautions zur Masse zu ziehen. Hierbei handelt es sich nicht um Einzelfälle. Die Verwalter stützen sich auf § 109 Abs. 1 InsO, der ihnen das Recht einräumt, ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer einen von der insolventen Person eingegangenen Mietvertrag zu kündigen. Vor Ausspruch der Kündigung fordern sie die Schuldner/innen regelmäßig auf, einen Betrag in Höhe der Kautions zu überweisen. Kommen die Schuldner/innen dieser Aufforderung nicht nach, so machen die Verwalter von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch.

#### **bb) Rechtslage nach der Konkursordnung**

Eine Kündigung des Mietverhältnisses über eine von der Schuldnerin bzw. vom Schuldner bewohnte Wohnung durch den Konkursverwalter war auch dem früheren Recht nicht fremd. Die ganz herrschende Meinung ging dabei davon aus, dass die Kündigungsschutzvorschrift des § 564b BGB (Vermieterkündigung nur bei berechtigtem Interesse) nicht einschlägig sei, da sie lediglich im Verhältnis Vermieter/Mieter Geltung beanspruche und nicht die Handlungsmöglichkeit des Verwalters einenge (in diesem Sinne etwa Jaeger/Henckel, Konkursordnung, § 19 Rz. 50; Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, § 19 Rz. 9a). In diesem Zusammenhang wurde insbesondere die Frage thematisiert, ob eine

„Freigabe“, d.h. eine Entscheidung des Konkursverwalters, den Mietgebrauch dem Gemeinschuldner persönlich zu überlassen, die Masse von Mietzinsforderungen entlaste. Dies wurde jedoch überwiegend mit dem Hinweis abgelehnt, der Verwalter könne durch eine Freigabe nicht einseitig die Masse von Masseschulden und Konkursforderungen freistellen (vgl. Jaeger/Henckel, a.a.O., § 19 Rz. 61). Als Lösung wurde vorgeschlagen, der Konkursverwalter könne dem Gemeinschuldner den von ihm genutzten Wohnraum überlassen, wobei die Zustimmung des Vermieters zu dieser „Freigabe“ in der widerspruchslosen Annahme der Mietzinszahlung zu sehen sei (Mohrbutter, KTS 1955, 10, 12).

## **cc) Rechtslage unter der Insolvenzordnung**

### **(1) Ausgangslage**

Unter der Insolvenzordnung dürfte das Problem des Kündigungsrechts seitens des Treuhänders im Verbraucherinsolvenzverfahren bzw. des Insolvenzverwalters im Regelinsolvenzverfahren noch an Schärfe gewonnen haben, da

- verstärkt auch natürliche Personen ein Insolvenzverfahren beantragen,
- der Neuerwerb dieser Personen, also insbesondere ihr Arbeitseinkommen, in die Masse fällt und
- diese Personen häufig vermögenslos sind, so dass die Mietkaution ein für den Verwalter lohnenswertes Zugriffsobjekt darstellt.

### **(2) Sinn des Kündigungsrechts**

Der tragende Gedanke des verwalterlichen Kündigungsrechts nach der Insolvenzordnung stimmt mit dem der Konkursordnung über-

ein. In der Begründung des Regierungsentwurfes zur Insolvenzordnung findet sich zu dem § 109 InsO entsprechenden § 123 des Entwurfs der Verweis auf entsprechende Vorgängerregelungen im Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsrecht (BT-Drs. 12/2443, S. 147). Mit dieser Anknüpfung an die Vorgängerregelungen gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass § 109 Abs. 1 InsO die gleichen Zwecke verfolgt wie § 19 KO. Insbesondere soll das Kündigungsrecht dem Verwalter eine optimale Verwertung der Masse ermöglichen. Er soll entscheiden können, ob er die Mietsache für die Verwaltung der Masse wirtschaftlich sinnvoll nutzen kann oder ob sie lediglich zu einer Massebelastung führt (vgl. hierzu Jaeger/ Henckel, a.a.O., § 19 Rz 3 ff.).

### **(3) Kündigungsschutz der Schuldnerin bzw. des Schuldners als Mieter/in**

Die Mehrzahl der Kommentare zur Insolvenzordnung lehnt parallel zur Rechtslage unter der Konkursordnung die Anwendbarkeit des § 564b BGB gegenüber einem Kündigungsverlangen des Verwalters ab (vgl. Kübler/Prütting/Tintelnot, Insolvenzordnung, § 109 Rz. 13; Nerlich/ Römermann/ Balthasar, Insolvenzordnung, § 109 Rz. 3).

Die **soziale Dimension des Problems (mögliche Obdachlosigkeit des Schuldners)** ist bisher nur zum Teil (HK-InsO/Marotzke, § 109 Rz. 3; Grote, NZI 2000, 66) problematisiert worden. Als **Argument für ein Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters auch für privaten Wohnraum der Schuldnerin bzw. des Schuldners** lässt sich in diesem Zusammenhang anführen, dass anderenfalls die Masse mit Mietzinsforderungen belastet würde, die u.U. aus einem nicht gerechtfertigten Wohnkomfort (Luxuswohnung) der insolventen Person resultieren.

Versucht man in dem geschilderten Spannungsverhältnis zwischen einerseits der Entlastung der Masse und andererseits der Verhinderung der Obdachlosigkeit der Schuldnerin bzw. des Schuldners einen Ausgleich zu finden, so könnten sich **folgende Lösungen** anbieten:

**(a)**

Das **Kündigungsrecht** des Treuhänders/Verwalters könnte auf Wohnraum **beschränkt** werden, der deutlich über eine angemessene Versorgung der insolventen Person und ihrer Angehörigen hinausgeht. **Gegen eine solche Lösung spricht jedoch**, dass sie die - schwierige - Entscheidung des Verwalters voraussetzt, ob die von der Schuldnerin bzw. vom Schuldner gemietete Wohnung als eine angemessene Versorgung mit Wohnraum anzusehen ist. Zudem müssten Situationen berücksichtigt werden, in denen nahe Angehörige durch Unterstützungsleistungen der Schuldnerin bzw. dem Schuldner das Beibehalten der bisherigen Wohnung ermöglichen wollen. Nachteilig wäre bei einer solchen Lösung auch, dass das Verfahren und alle Beteiligten (insbesondere jedoch Mieter und Vermieter) mit der Unsicherheit belastet würden, ob dem Verwalter ein Kündigungsrecht zusteht und ob er davon Gebrauch macht.

**(b)**

Der Verwalter könnte das gesetzlich fixierte Recht erhalten, die **Freigabe der Wohnung** zu erklären mit der Folge, dass neu entstehende Mietzinsforderungen nicht mehr die Masse belasten. Kann die insolvente Person in diesem Fall den Mietzins nicht mehr aus ihrem pfändungsfreien Vermögen aufbringen, so steht dem Vermieter u.U. ein Recht zur außerordentlichen Kündigung zu.

Gegen eine solche Freigabelösung spricht, dass der Vermieter mit der Unsicherheit belastet wird, ob der Treuhänder/Verwalter von seinem Recht zur Freigabe Gebrauch macht oder nicht.

(c)

Durch eine Änderung von § 109 InsO könnte klargestellt werden, dass **Mietverträge über** vom Schuldner bewohnten **Wohnraum nicht** als **insolvenzbefangen** gelten und nicht dem Insolvenzbeschluss unterliegen (für eine teleologische Reduktion des Massebegriffs bereits im Rahmen des geltenden Rechts: Marotzke, a.a.O.; Grote, a.a.O.). Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters würde sich somit nicht auf diese Mietverträge erstrecken, ihm stände kein Kündigungsrecht zu. Zur Begründung ließe sich anführen, die §§ 108, 109 InsO und auch § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO fänden auf Verträge keine Anwendung, bei dem die vom Vertragspartner geschuldete Leistung wegen ihres streng auf die Person der insolventen Person bezogenen Inhalts nicht zur Insolvenzmasse erfolgen kann und eine Wirkung für die Insolvenzmasse somit nicht möglich ist (vgl. HK-InsO/Marotzke, § 108 Rz. 2, 19; § 109 Rz. 3). Eine solche Lösung hätte jedoch den Nachteil, dass sie eine vollständige Abkehr von der bisherigen Dogmatik bedeuten würde, die davon ausgeht, dass laufende Miet- und Pachtverhältnisse ausnahmslos und einheitlich vom Insolvenzverfahren erfasst werden (vgl. Jaeger/Henckel, a.a.O., § 19 KO Rz. 7). Nach dieser Dogmatik stellt auch die Mietzinsschuld für die von der Schuldnerin bzw. vom Schuldner bewohnte Privatwohnung eine Masseverbindlichkeit dar. Dementsprechend erfordert sie die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses. Auch ist zu bedenken, dass gerade bei Verbraucher/innen eine Aufteilung der Verträge nach solchen, die streng auf die insolvente Person zugeschnitten sind, und solchen, die die Insolvenzmasse betreffen, nicht durchführbar ist, da es - anders als bei Unternehmer/innen betreffenden Insolvenzverfahren - an einer geschäftlichen Sphäre fehlt, der die letztgenannten Verträge zugeordnet werden könnten. Vielmehr sind letztlich alle Verträge auf die insolvente Person bezogen.

(d)

Nach Abwägung der dargestellten Lösungsalternativen **empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe eine Lösung der Problematik über die Freigabe des Wohnraummietverhältnisses**. Dieser Lösungsweg ist zumindest vom Ansatz her bereits im geltenden Recht angelegt. Die Freigabe ist ein übliches Verfahren des Verwalters, um die Masse von der Entstehung künftiger Masseverbindlichkeiten freizustellen. Demgegenüber dürfte die Differenzierung der Dauerschuldverhältnisse nach solchen, die der privaten Sphäre zuzurechnen sind, und anderen, die die Masse betreffen, gerade bei Verbraucher/innen kaum durchzuführen sein.

Da im Rahmen der Freigabe - Lösung der Mietvertrag nicht beendet, sondern von der insolventen Person fortgesetzt wird, **erledigt sich das Problem der Mietkaution**. Solange der Mietvertrag läuft, hat der Mieter lediglich einen durch das Vertragsende aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückzahlung der Kaution (vgl. BGH Z 84, 345, 349; Staudinger/Emmerich, BGB, § 550b Rz. 36). Dieser Anspruch fällt zwar, weil er bereits vor Verfahrenseröffnung wirksam entstanden ist, in die Masse. Er kann jedoch vom Verwalter erst nach Bedingungseintritt, d.h. nach Beendigung des Mietvertrages, geltend gemacht werden.

**Zur Umsetzung der Freigabe - Lösung könnte § 109 Abs. 1 wie folgt geändert werden:**

Es wird folgender neuer Satz 2 eingefügt:

„Ist Gegenstand des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners, so tritt anstelle der Kündigung das Recht des Insolvenzverwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können.“

Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Kündigt der Verwalter nach Satz 1 oder gibt er die Erklärung nach Satz 2 ab, so kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses oder wegen der Folgen der Erklärung als Insolvenzgläubiger Schadenersatz verlangen.“

#### **b) Schlussverteilung bei laufendem Schuldnerereinkommen**

Die gerichtliche Praxis berichtet von Problemen, die im Zusammenhang mit der Schlussverteilung entstehen, wenn die Schuldnerin bzw. der Schuldner ein laufendes, pfändbares Einkommen hat. Die Schlussverteilung setzt gemäß der auch im vereinfachten Insolvenzverfahren geltenden Vorschrift des § 196 Abs. 1 InsO voraus, dass die Verwertung der Insolvenzmasse beendet ist. Gemäß § 35 InsO erfasst das Insolvenzverfahren aber auch das Vermögen, das die insolvente Person während des Verfahrens erlangt. Bei streng am Wortlaut des § 196 Abs. 1 InsO orientierter Betrachtungsweise könnte daher im Falle von Schuldner/innen mit laufendem Einkommen die Verwertung niemals beendet werden, da ständig neues verwertbares Vermögen hinzuerworben wird. Eine Schlussverteilung wäre dann nicht möglich.

Zur Vermeidung dieses Ergebnisses hält die Bund-Länder-Arbeitsgruppe **eine gesetzliche Klarstellung dahingehend für erforderlich, dass die Schlussverteilung erfolgen kann, sobald das Vermögen der Schuldnerin bzw. des Schuldners mit Ausnahme eines etwaigen laufenden Einkommens verwertet worden ist.**

**c) Darlegungszeitpunkt betreffend Ausnahmen von der Restschuldbefreiung**

In § 302 InsO werden zwei Kategorien von Forderungen aufgeführt, die von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht berührt werden (Verbindlichkeiten aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen und Geldstrafen). Die Arbeitsgruppe hat diskutiert, ob die Einführung einer Regelung notwendig erscheint, mittels derer die Gläubiger/innen zur möglichst **frühzeitigen Darlegung einer Ausnahme von der Restschuldbefreiung** verpflichtet werden. In Betracht kommt insbesondere eine Ergänzung des § 174 Abs. 2 InsO (Gläubigerangaben bei Anmeldung der Forderungen) um die Pflicht zur Angabe, ob die angemeldete Forderung eine solche aus unerlaubter Handlung ist.

Gegen die Einführung von Gläubigerangaben im vorgenannten Sinne spricht, dass das Insolvenzverfahren durch die zu erwartenden Zwischenstreitigkeiten um den Charakter der betroffenen Forderungen zu einem frühen Zeitpunkt erheblich verzögert werden könnte. Zudem liegt noch kein statistisches Material über Ausnahmen von der Restschuldbefreiung und entsprechende Streitigkeiten vor. **Die Arbeitsgruppe empfiehlt daher derzeit eine Regelung im vorgenannten Sinne nicht.**

## II. Regelinsolvenzverfahren

### 1. Probleme des Insolvenzgeldes

#### a) Problemstellung

Nach Äußerungen in der Literatur und nach der zum Teil sehr heftigen Kritik von Praktikern bildet eines der zentralen Probleme im Unternehmensinsolvenzbereich die Frage, wie auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangene Entgeltansprüche der Arbeitnehmer/innen zu bewerten sind, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis weiterbeschäftigt werden (vgl. hierzu Kübler/Prütting/Pape, § 22 Rz. 18 ff. mit ausführlicher Darstellung der Thematik; FK-InsO/Wegener, § 108 Rz. 25; Oberhofer, DZWIR 1999, 317, 318; Berscheid, NZI 2000, 1, 7; LAG Hamm, ZinsO 2000, 113; ArbG Aachen, ZIP 1999, 1982).

Im Interesse der Sanierung erhaltenswerter Unternehmen und im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer wird von Rechtsprechung und Literatur eine Lösung der Problematik dringend angemahnt.

#### aa) Rechtslage und Praxis der Vorfinanzierung von Konkursausfallgeld nach der Konkursordnung

##### (1) Rechtslage

Nach den Bestimmungen der §§ 141 a ff. AFG (ab 1.1.1999: §§ 183 ff. SGB III) hatten Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers Anspruch auf Ausgleich des noch unbezahlten Arbeitsentgelts für die **letzten 3 Monate des Arbeitsverhältnisses** vor Konkurseröffnung.

Die Leistungen der Konkursausfallgeld - Versicherung wurden erst mit Eintritt des Insolvenzereignisses (Eröffnung des Kon-

kursverfahrens, Abweisung mangels Masse, vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit) fällig. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die Arbeitnehmer/innen meistens ohne Bezahlung, da auch eine Vorschussleistung auf das Konkursausfallgeld nach herrschender Meinung erst nach Eintritt des Insolvenzereignisses zulässig war. Somit konnten gerade in einer Zeit, in der regelmäßig ein Sequester überprüfte, ob das Unternehmen fortgeführt werden kann oder ob zumindest hinreichend Masse für die Durchführung eines Konkursverfahrens zur Verfügung steht, die Löhne nicht gezahlt werden, so dass den Arbeitnehmer/innen ein Leistungsverweigerungsrecht zustand.

Um zu erreichen, dass in dieser kritischen Periode der Geschäftsbetrieb weiter aufrechterhalten werden konnte, traten die Arbeitnehmer/innen ihre monatlich noch offenen Lohn- und Gehaltsansprüche an eine Bank ab, die ihnen in Höhe des rückständigen Nettolohns ein Darlehen auszahlte. Möglich war auch der Ankauf der Lohn- und Gehaltsansprüche seitens des Kreditinstituts, wobei Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises in Höhe der Nettolöhne die Arbeitnehmerforderung an die Bank zediert wurden. Infolge der Übertragung des Anspruchs auf Arbeitsentgelt stand dem Zessionar gemäß §§ 398, 400, 401 BGB später auch der Anspruch auf das Konkursausfallgeld zu.

Nach § 141 m AFG gingen die Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die den Anspruch auf Konkursausfallgeld begründeten, mit Stellung des Antrages auf die Bundesanstalt für Arbeit über. Mit dem **Übergang auf die Bundesanstalt für Arbeit verloren sie den Charakter von Masseschulden**, den die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer an sich gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO hatten. Sie wurden zu Vorrechtsforderungen der Rangklasse 1 herabgestuft (**§ 59 Abs. 2 KO**).

## **(2) Bewertung der Vorfinanzierung**

Nach Einschätzung der Praxis machte erst die Einführung der Konkursausfallversicherung **die Betriebsfortführung im Konkurs in nennenswertem Umfang möglich**. Sie gab dem Sequester und späteren Konkursverwalter die Mittel an die Hand, den Betrieb frei von Personalkosten im Eröffnungsverfahren fortzuführen und die dabei erzielte Wertschöpfung zur späteren Konkursmasse zu ziehen. Dies hatte für die **Konkursabwicklung folgende Vorteile**:

- Die Chancen für eine Fortführung des Unternehmens konnten in Ruhe sondiert werden.
- Auch im Falle einer konkursbedingten Liquidation bestanden erhebliche Vorteile, da eine Veräußerung des unternehmerischen Betriebs als funktionale Einheit für die Masse in der Regel mehr Erlös erbringt als seine Zerschlagung und die Veräußerung der einzelnen Vermögensbestandteile.
- Vorhandene Warenlager und Halbfertigerzeugnisse konnten weiter bearbeitet werden. Bei einer Veräußerung ohne Betriebsfortführung hätten sie regelmäßig nur einen Bruchteil von dem erzielt, was bei einer Fertigstellung für die Masse erwirtschaftet werden konnte.

Die Vorfinanzierung von Konkursausfallgeld stieß aber auch auf **Kritik**:

- Es wurde ordnungspolitisch als bedenklich angesehen, wenn über das Umlageverfahren die Unternehmen gezwungen wurden, einen notleidenden Mitwettbewerber in der Krise zu subventionieren.

- Es wurde die Gefahr gesehen, dass eine bestehende Konkursreife verschleiert und die Konkursöffnung verzögert wird, um die Gläubigerposition des vorfinanzierenden Dritten oder anderer Gläubiger/innen zu begünstigen.
- Es wurde betont, dass das Konkursausfallgeld als sozialrechtliche Lohnersatzleistung für die Arbeitnehmer/innen nicht als Finanzierungsmittel für in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Arbeitgeber/innen zweckentfremdet werden dürfe.

Zumeist wurde aber anerkannt, dass die positiven Effekte einer Vorfinanzierung des Konkursausfallgeldes überwogen. So wurde ausgeführt, dass das Konkursausfallgeld neben einer Sicherung der Arbeitnehmerforderungen auch bezwecke, die Möglichkeiten der Betriebsfortführung in der Sequestration zu fördern.

## **bb) Rechtslage ab dem 1. Januar 1999**

### **(1) Einzelheiten der Änderung**

Mit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung verloren die rückständigen Ansprüche der Arbeitnehmer/innen für die letzten sechs Monate vor Verfahrenseröffnung ihren Charakter als atypische Masseverbindlichkeiten (§ 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO) und außerdem ihren bevorrechtigten Rang nach § 61 Nr. 1 a KO. Sie werden nun als gewöhnliche Insolvenzforderungen eingestuft. Eine Absicherung der Arbeitnehmer/innen in Bezug auf ihren rückständigen Lohn erfolgt nur noch über das Insolvenzgeld. Eine ausdrückliche Rückstufung der auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangenen Entgeltansprüche der Arbeitnehmer/innen wie in § 59 Abs. 2 KO schien deshalb in der Insolvenzordnung entbehrlich. Dabei wurde jedoch nicht deutlich genug die mögliche Konsequenz gesehen, dass nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen zu Massever-

bindlichkeiten werden, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis die Gegenleistung in Anspruch nimmt. In diesem Fall sind - nach ganz überwiegender Auffassung - die **Lohnansprüche der Arbeitnehmer/innen Masseverbindlichkeiten**, sofern der vorläufige Insolvenzverwalter die betreffenden Arbeitnehmer/innen nicht freigestellt hat (vgl. im Einzelnen sowie zu den in diesem Rahmen vertretenen Auffassungen Kübler/Prütting/Pape, a.a.O.). Diese Qualifikation behalten sie auch bei einem Übergang auf die Bundesanstalt für Arbeit gemäß § 187 SGB III.

Der ebenfalls am 1. Januar 1999 in Kraft getretene § 188 Abs. 4 SGB III sieht vor, dass bei Verfügungen über das Arbeitsentgelt der neue Gläubiger nur dann einen Anspruch auf Insolvenzgeld erhält, wenn **das Arbeitsamt der Übertragung zugestimmt** hat. Das Arbeitsamt darf jedoch nur zustimmen, wenn durch die Vorfinanzierung "ein erheblicher Teil der Arbeitsplätze erhalten bleibt". Diese Regelung führt somit zu einer erheblichen Einschränkung der Vorfinanzierbarkeit von Insolvenzgeld.

## (2) Konsequenzen der Änderung

Nach der Praxis unter der Konkursordnung ergab sich für die Masse ein ganz erheblicher Vorteil: Die über die **Vorfinanzierung erbrachte Wertschöpfung floss in die Masse**, ohne dass sie mit den dafür einhergehenden Entgeltansprüchen belastet wurde.

Durch die nunmehr erfolgte **Einschränkung der Vorfinanzierungsmöglichkeiten** wird zwar das ordnungspolitische Argument entkräftet, die Masseanreicherung finde auf Kosten der Mitwettbewerber statt. Die **Fortführung des insolventen Unternehmens** wird jedoch in einer besonders kritischen Phase **deutlich erschwert**. Der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verwaltungs-

und Verfügungsbefugnis (sog. „starker“ Verwalter) steht vor dem Problem, dass er einerseits nach der Insolvenzordnung das Unternehmen fortzuführen hat, andererseits jedoch für die Ansprüche nicht freigestellter Arbeitnehmer/innen haftet (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO i. V. m. § 61 InsO).

Nur wenn die Masseinsuffizienz im Zeitpunkt der Vorfinanzierung für den Verwalter nicht erkennbar war, scheidet eine Haftung gemäß § 61 InsO aus, in diesem Fall hat der Verwalter lediglich gemäß § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit anzuzeigen. Die Altmasseverbindlichkeiten der Bundesanstalt für Arbeit werden dann gemäß § 209 InsO nur nachrangig bedient.

Um diese Haftungskonsequenzen zu vermeiden, werden von den Gerichten überwiegend vorläufige Verwalter ohne Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (sog. „schwache“ Verwalter) eingesetzt.

In der Literatur und zum Teil auch in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte werden die dargestellten, das Insolvenzgeld betreffenden Änderungen heftig kritisiert (Nachweise s.o.). Bemängelt wird vor allem, dass die auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangenen Entgeltansprüche, wenn sie als Masseverbindlichkeiten qualifiziert würden, einen Großteil der Masse aufzehren würden, so dass entgegen der Intention des Gesetzgebers die Verfahren unverzüglich wegen Masseunzulänglichkeit eingestellt werden müssten. Es stelle ein nicht hinnehmbares Ergebnis dar, wenn die übergegangenen Ansprüche der Bundesanstalt für Arbeit denjenigen Lohnansprüchen von Arbeitnehmer/innen vorgingen, die nicht durch das Insolvenzgeld abgedeckt seien. Teilweise wird vertreten, es bestünde kein Bedürfnis, die rückständigen Lohnansprüche der Arbeitnehmer/innen als Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO zu qualifizieren, da die Arbeitnehmer/innen ausreichend durch das Insolvenzgeld abgesichert seien.

## **b) Lösungsversuche**

Die negativen Auswirkungen des § 55 Abs. 2 InsO auf die Betriebsfortführung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter bildet eines der am intensivsten diskutierten Probleme im Bereich des Unternehmensinsolvenzverfahrens. Die Äußerungen hierzu in der Literatur sind nahezu unübersehbar (vgl. nur Bork, ZIP 1999, 781 ff; Braun/Wierzioch, DB 1998, 2217; Kind, InVO 1998, 57 ff.; Oberhofer, DZWIR 1999, 317 ff.; Zwanziger, ZIP 1998, 2135.; Hess, InVo 2000,99; einen Überblick über die Literatur gibt Berscheid, NZI 2000, 1 ff.).

Es werden im wesentlichen folgende Lösungen vorgeschlagen:

### **aa)**

Bereits vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung wurde versucht, auf die Bundesanstalt für Arbeit und ihre Dienstanweisungen dahingehend einzuwirken, dass die übergegangenen Entgeltansprüche ihren Charakter als Masseverbindlichkeiten verlieren und wie nicht nachrangige Insolvenzforderungen behandelt werden. Demgegenüber hat sich die Bundesanstalt für Arbeit nur zu einem „eingeschränkten“ Rangrücktritt bereit erklärt, d.h. sie will weiter Massegläubigerin sein und nur von Fall zu Fall auf die Durchsetzung ihrer Ansprüche (zeitweilig) verzichten. Zur Begründung wurde angeführt, ein uneingeschränkter Rangrücktritt führe zu einer Ungleichbehandlung der Bundesanstalt für Arbeit gegenüber sonstigen Massegläubiger/innen. Als Treuhänderin der Unternehmen, die im Wege der Umlage die Mittel für das Insolvenzgeld aufbringen, sei die Bundesanstalt für Arbeit gehalten, die auf sie übergegangenen Ansprüche zur Refinanzierung zu realisieren.

In den **Durchführungsanweisungen zum Forderungseinzug (DA-FE)** finden sich hierzu die folgenden Passagen:

„4.3.1. (1) In Fällen, in denen die Bundesanstalt eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO oder § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO beim Insolvenzverwalter geltend gemacht hat, kann vorübergehend auf eine Vorwegbefriedigung gemäß § 53 InsO verzichtet werden, um die Anzeige der Massenunzulänglichkeit nach § 208 InsO zu verhindern, wenn dies für die Bundesanstalt wirtschaftlich und zweckmäßig ist (z.B. Verbesserung der Einziehungsmöglichkeiten, Erhalt eines erheblichen Teils der Arbeitsplätze i.S.d. DA 4.2 Abs. 8/ 188 SGB III).“

„4.3.4 Ein Rangrücktritt, mit dem die Bundesanstalt in ihrer Eigenschaft als Insolvenzgläubigerin (§ 38 InsO) im Rang zurücktreten soll, um die Forderung als nachrangige Insolvenzforderung (§ 39 InsO) zu befriedigen, ist nicht zulässig.“

Die Bestimmung in den Durchführungsanweisungen, auf die Geltendmachung der übergegangenen Lohnansprüche zunächst zu verzichten, ist nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein Schritt in die richtige Richtung. Die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes wird auf diese Weise zumindest für eine gewisse Zeit ermöglicht. Allerdings führt die mangelnde Bereitschaft der Bundesanstalt für Arbeit zum Rangrücktritt und die daraus resultierende, weiterhin bestehende Einstufung der übergegangenen Ansprüche als Masseverbindlichkeiten nach wie vor zu folgenden Problemen:

- Masseverbindlichkeiten sind gemäß § 53 InsO vorweg zu befriedigen. Sie werden nicht von einem Insolvenzplanverfahren erfasst.
- Das in der Insolvenz fortgeführte Unternehmen wird nicht wie im früheren Recht über das Konkursausfallgeld von den Lohnan-

sprüchen entlastet. Eine entsprechende Masseanreicherung wird nicht erreicht.

- Selbst wenn die übergegangenen Ansprüche von der Bundesanstalt für Arbeit für eine gewisse Zeit nicht geltend gemacht würden, müsste der Verwalter, wenn diese Verbindlichkeiten nicht durch die Masse gedeckt sind, die Masseunzulänglichkeit nach § 208 Abs. 1 Satz 2 anzeigen. Auch hierdurch würden Sanierungen erschwert.

Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass allein mittels der Durchführungsanweisungen in ihrer derzeitigen Fassung eine befriedigende Lösung nicht gefunden werden kann.

**bb)**

In der Literatur wird teilweise vorgeschlagen, § 108 Abs. 2 InsO als *lex specialis* zu § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO anzusehen (Berscheid, a.a.O.). Nach § 108 Abs. 2 InsO kann der Vertragspartner des Schuldners Ansprüche (aus einem Dienstverhältnis: vgl. § 108 Abs. 1 InsO) für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

**cc)**

Eine andere Auffassung will im Wege teleologischer Reduktion die Vorschrift des § 55 Abs. 2 InsO dahingehend auslegen, dass von ihrem Geltungsbereich diejenigen Geldforderungen der Arbeitnehmer/innen ausgenommen sind, die auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen sind (LAG Hamm, InVo 2000, 95; ArbG Aachen, NZI 1999, 510 ff. unter Hinweis auf Zwanziger, ZIP 1998, 2135, 2137; Hess, InVo 2000, 99).

**dd)**

Von der herrschenden Meinung werden die unter bb) und cc) dargestellten Auffassungen abgelehnt (vgl. zu den Argumenten im

einzelnen Bork, ZIP 1999, 781, 782 ff.). Eine Spezialität des § 108 InsO zu § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO lasse sich vom Wortlaut her nicht begründen. Aus den Materialien ergebe sich, dass § 108 Abs. 2 InsO lediglich eine Wiederholung des in § 38 InsO niedergelegten allgemeinen Rechtsgedankens und keine Spezialvorschrift zu § 55 Abs. Satz 2 InsO sei. Es solle lediglich die allgemeine Regel wiederholt und nicht die spezielle (§ 55 Abs. 2 InsO) aufgehoben werden. Ebenso lasse sich aus der Gesetzssystematik kein überzeugendes Argument dafür herleiten, § 108 Abs. 2 InsO sei gegenüber § 55 Abs. 2 InsO eine verdrängende Spezialvorschrift. Die unterschiedliche Einordnung der Normen beruhe lediglich darauf, dass die Insolvenzordnung die zeitliche Abfolge des Verfahrens zugrundelege und § 55 Abs. 2 InsO sinngemäß bei den Vorschriften über das Eröffnungsverfahren eingeordnet worden sei. Aus der Gesetzssystematik lasse sich somit eher ein Argument dafür herleiten, in § 55 Abs. 2 InsO gegenüber § 108 Abs. 2 InsO die speziellere Vorschrift zu sehen (Bork, aaO., S. 783). Wolle man die Vorrangstellung der Bundesanstalt für Arbeit im Interesse einer geordneten Abwicklung des Insolvenzverfahrens beseitigen, so könne dies nur durch den Gesetzgeber erfolgen.

Die Arbeitsgruppe sieht davon ab, in dem vorstehend dargestellten Meinungsstreit Stellung zunehmen. Es ist aber festzuhalten, dass noch mit einer **jahrelangen, Sanierungen deutlich erschwerenden Rechtsunsicherheit** zu rechnen ist, wenn eine gesetzliche Regelung der Problematik nicht erfolgt.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch die **Vorschussleistung nach § 186 SGB III** und die **vorläufige Entscheidung nach § 328 SGB III** die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld nicht zu ersetzen vermögen (vgl. hierzu insbesondere Eckardt, DZWIR 1999, 400 ff.). Zwar kann nach der Neuregelung des Vorschusses durch § 186 SGB III ein solcher auch vor Eintritt des Insolvenzereignisses gewährt werden, sofern die Ver-

fahrenseröffnung beantragt wurde. Jedoch beschränkt das Gesetz diese Möglichkeit ausdrücklich auf gekündigte Arbeitnehmer. Somit sind gerade diejenigen Arbeitnehmer ausgeschlossen, die für die Fortführung des Betriebes von Bedeutung sind. Ebenso wenig vermag § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III weiterzuhelfen, da diese Vorschrift nicht der Vorfinanzierung künftiger Ansprüche dient (vgl. SG Aachen, NZI 1999, 383). Die anderslautende Durchführungsanweisung der Bundesanstalt für Arbeit vom 22.12.1998 zu § 186 SGB III, in der noch ein ausdrücklicher Hinweis auf § 328 SGB III enthalten war, wurde inzwischen aufgehoben.

Bei fortbestehenden Arbeitsverhältnissen ist die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld somit nur gem. § 188 Abs. 4 SGB III und nur unter den dort genannten, engen Voraussetzungen möglich (vgl. Wiester, NZI 1999, 397, 398).

**c) Lösungsvorschlag**

**Um die dargestellte Rechtsunsicherheit zu beseitigen, ist nach Auffassung der Bund-länder-Arbeitsgruppe eine gesetzliche Regelung der Problematik erforderlich.**

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, folgenden **neuen Absatz 3 in § 55 InsO** einzufügen:

„(3) Gehen nach Absatz 2 begründete Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 187 SGB III auf die Bundesanstalt für Arbeit über, so kann die Bundesanstalt diese nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Satz 1 gilt entsprechend für die in § 208 Abs. 1 SGB III bezeichneten Ansprüche, soweit diese gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben.“

Die Arbeitsgruppe verkennt nicht, dass die vorgeschlagene Lösung zu einer Schlechterstellung der Bundesanstalt für Arbeit im Vergleich zu der unter der Konkursordnung herrschenden Rechtslage führt, da die Bundesanstalt nur einer von mehreren gleichberechtigten Insolvenzgläubigern wäre, während sie - wie dargestellt - nach der Konkursordnung bevorrechtigte Konkursgläubigerin war. De facto besteht diese Situation jedoch bereits jetzt. Denn derzeit werden von den Insolvenzgerichten überwiegend nur „schwache“ vorläufige Insolvenzverwalter/innen bestellt. Die durch sie begründeten Verbindlichkeiten gelten nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gem. § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeiten. Die Bundesanstalt für Arbeit ist daher auch hier nur einer von mehreren gleichrangigen Insolvenzgläubigern.

Die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene Lösung ermöglicht die vermehrte Bestellung von „starken“ vorläufigen Insolvenzverwaltern mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO i.V.m. § 22 Abs. 1 InsO. Ein „starker“ Insolvenzverwalter genießt bei den Kunden, Gläubiger/innen und Kreditgebern der insolventen Person erheblich mehr Vertrauen als ein „schwacher“ Insolvenzverwalter. Die Bereitschaft dieses Personenkreises zur Kooperation ist gegenüber einem „starken“ Verwalter deutlich höher. Damit erhöhen sich - der Absicht des Gesetzgebers entsprechend - die Chancen einer erfolgreichen Sanierung und Fortführung des Unternehmens, deren Weichenstellung oft bereits während der Phase der vorläufigen Insolvenzverwaltung erfolgt.

## **2. Rechtsmittel bei Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen**

Gemäß § 21 InsO kann das Insolvenzgericht Sicherungsmaßnahmen zur Verhütung einer nachteiligen Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners treffen. Ein Rechtsmittel ist nach derzeitiger Rechtslage im Falle der Anordnung solcher Maßnahmen nicht gegeben, da gem. § 6 Abs. 1 InsO die Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den Fällen einem Rechtsmittel unterliegen, in denen die Insolvenzordnung die sofortige Beschwerde vorsieht (OLG Köln, NZI 2000, 130). Dies ist bei Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO nicht der Fall.

In der insolvenzrechtlichen Literatur wird das Fehlen eines Rechtsmittels bei Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO heftig kritisiert (vgl. statt vieler FK-InsO/Schmerbach, § 34 Rz 47 ff. m.w.N.; Kübler/Prütting/Pape, a.a.O., § 34 Rz 5 ff. m.w.N.; Breutigam/Blersch/Goetsch, Insolvenzrecht, § 43 Rz 43; Vallender, DZWIR 1999, 265, 268). Es wird geltend gemacht, die Sicherungsmaßnahmen insbesondere des § 21 Abs. 2 Nr. 1, 2 InsO (Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, Verfügungsverbot, Zustimmungsvorbehalt) enthielten einschneidende, in Grundrechte des Schuldners (Eigentum, Berufsfreiheit) eingreifende Maßnahmen, die häufig ohne vorherige Anhörung des Schuldners getroffen würden. Gegen sie müsse aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Rechtsmittel gegeben sein, da ansonsten ein effektiver Rechtsschutz nicht gegeben sei.

**Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe** teilt die von der Literatur geäußerten Bedenken. Sie **empfiehlt eine gesetzliche Regelung dahingehend, dass im Falle der Anordnung von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO ein Rechtsmittel gegeben ist.** Da Beschwerden im Insolvenzverfahren keine aufschiebende Wirkung haben, ist mit einer Gefährdung bzw. Verzögerung des Ablaufs des Eröffnungsverfahrens durch die Zulassung eines Rechtsmittels nicht zu rechnen.

### 3. Besteuerung des Sanierungsgewinns

**Ein Hemmnis für erfolgreiche Unternehmenssanierungen bildet die Besteuerung des Sanierungsgewinns.** Nach Streichung des § 3 Nr. 66 EstG durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform vom 29.10.1997 (BGBl. 1997, 2590) sind Sanierungsgewinne grundsätzlich als steuerpflichtige Betriebseinnahmen anzusehen (zur Problematik der Versteuerung von Sanierungsgewinnen vgl. Kroschel, DStR 1999, 1383 m.w.N.; Kroschel/Wellisch, DStR 1998, 1661; Georg, ZinsO 2000, 93, 94 f.; Vögeli, ZinsO, 2000, 144). Die Frage, ob die Steuerpflicht von Sanierungsgewinnen im Einzelfall durch Billigkeitsentscheidungen (z.B. einen **Erllass**) gemildert werden kann, wird in der steuerrechtlichen Literatur uneinheitlich beantwortet (Kroschel, DStR 1999, 1383, 1384/1385, 1387 m.w.N.). Auch die Möglichkeit, den Sanierungsgewinn vollständig **mit Verlustvorträgen zu verrechnen**, ist in vielen Fällen nicht gegeben (Georg, a.a.O.; Kroschel, a.a.O., S. 1386). Eine **Steuerstundung** setzt gem. § 222 AO voraus, dass der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird. Diese Voraussetzung wird aber im Falle von zu sanierenden, in der Insolvenz befindlichen Unternehmen zumeist nicht gegeben sein.

Als Lösung bietet sich an, **auf die Besteuerung des Sanierungsgewinnes ganz zu verzichten** und die vor der Streichung von § 3 Nr. 66 EstG bestehende Rechtslage wieder herzustellen. Hiergegen wird von Teilen der steuerrechtlichen Literatur allerdings geltend gemacht, die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen widerspreche dem im Steuerrecht geltenden Grundsatz der Einmalbesteuerung von Gewinnen und begründe ein ungerechtfertigtes Steuerprivileg (Kroschel, a.a.O., S.1386 m.w.N.). Als Alternative wird eine **zeitliche Verschiebung der Versteuerung** vorgeschlagen (Kroschel, a.a.O., S.1388 m.w.N.). Nach diesem Modell kann der nach Verrechnung mit einem etwaigen Verlust(-vortrag) verbleibende Sanierungsgewinn in eine steuerfreie Rücklage

eingestellt werden, die über einen längeren Zeitraum nach und nach gewinnerhöhend aufzulösen ist (vgl. zu einer solchen Rücklage im Zusammenhang mit der Umrechnung in Euro: § 6 d EstG).

Die Beantwortung der Frage, welche der diskutierten Möglichkeiten zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Sanierungsziel einerseits und Steuergerechtigkeit andererseits am besten geeignet ist, bedarf der vertiefenden Prüfung, die auch die betroffenen steuerrechtlichen Aspekte einbezieht.

**Nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe besteht - unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der steuerrechtlichen Regelungen - ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf, um nicht durch die Sofortbesteuerung von Sanierungsgewinnen den Erfolg insolvenzrechtlicher Sanierungsbemühungen und damit den Erhalt von Unternehmen und Arbeitsplätzen zu gefährden.**

### **C. Abschließende Empfehlung**

Das erste Jahr nach Inkrafttreten der neuen Insolvenzordnung am 1. Januar 1999 hat eine Fülle von Problemen offenbart, die in der Praxis bei der Verfahrensabwicklung sowohl im Regel- als auch und vor allem im Verbraucherinsolvenzrecht auftreten. Die von der 70. Justizministerkonferenz beauftragte Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hat sich - entsprechend dem in dem Auftrag zum Ausdruck kommenden Vorrang - in dem ersten Jahr ihrer Tätigkeit besonders den Problemen des Verbraucherinsolvenzrechts gewidmet. Die zentralen Probleme des Verbraucherinsolvenzrechts sind

- die Kostenhürde als faktische Zugangsschranke zum Verbraucherinsolvenzverfahren,
- die Einbeziehung Kleingewerbetreibender in die Verbraucherinsolvenz und
- die Schwerfälligkeit und der geringe Erfolg des Schuldenbereinigungsplanverfahrens.

1.

Die Zahl der Verbraucherinsolvenzanträge im Jahr 1999 ist hinter den ursprünglichen Erwartungen deutlich zurückgeblieben. Ein wesentlicher Grund hierfür liegt darin, dass in zahlreichen Fällen die gemäß § 26 Insolvenzordnung erforderliche Deckung der Verfahrenskosten aus dem Schuldnervermögen angesichts der erheblichen, im Verbraucherinsolvenzverfahren anfallenden Kosten nicht gegeben ist und viele Insolvenzgerichte einen Anspruch der insolventen Person auf Gewährung von Prozesskostenhilfe verneinen. Die Überlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe setzen auf der Suche nach einer Lösung entsprechend der dualen Struktur der Problematik an zwei ver-

schiedenen Punkten an. Die Arbeitsgruppe hat zum einen untersucht, wie die im Verbraucherinsolvenzverfahren anfallenden Kosten spürbar gesenkt werden können. Zum anderen hat sie geprüft, auf welchem Wege Schuldner/innen der Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren (und damit zur Restschuldbefreiung) eröffnet werden kann, deren Vermögen selbst ein abgesenktes Kostenniveau nicht zu decken vermag.

a)

Durch eine Reduzierung der im Verbraucherinsolvenzverfahren anfallenden Bekanntmachungskosten könnte die aus Sicht der insolventen Person bestehende Kostenhürde erheblich abgesenkt werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Vereinfachung des neuen Insolvenzverfahrens“ hat in ihrem Abschlussbericht (zur Jahresabschlussbesprechung der Justizministerinnen und Justizminister am 18.12.1996) Veröffentlichungskosten i.H.v. mindestens DM 1.700,-- für jedes Verbraucherinsolvenzverfahren berechnet. Dieser Betrag ist nach wie vor zutreffend. Eine radikale Verringerung dieser Veröffentlichungskosten könnte erreicht werden, wenn die **Nutzung des Internets als Bekanntmachungsmedium** zugelassen wird.

Eine weitere Möglichkeit der Kostenreduzierung liegt in der **Verringerung der im Schuldenbereinigungsplanverfahren zuzustellenden Unterlagen**. Derzeit sind den Gläubiger/innen zahlreiche und umfangreiche Unterlagen zuzustellen. Neben den Zustellungskosten selbst entstehen erhebliche Kosten für die Herstellung von Kopien und deren Beglaubigung. Die Überlegungen der Arbeitsgruppe gehen dahin, die zuzustellenden Unterlagen auf ein notwendiges, den Informationsbedarf der Gläubiger/innen in der Regel befriedigendes Minimum zu reduzieren und im übrigen auf ein Einsichtsrecht bei Gericht zu verweisen.

b)

Auch nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten der Kostenreduzierung wird ein Kostenrest verbleiben, den völlig mittellose Schuldner/innen aufzubringen nicht in der Lage sind. Zur Lösung dieser Problematik sollte nicht eine entsprechende Anwendung der Regelungen über die Prozesskostenhilfe vorgesehen werden, da eine solche den besonderen Bedürfnissen des Insolvenzverfahrens nicht gerecht würde. **Zudem wäre mit ihr eine enorme Kostenlast für die Länder verbunden.** Bundesweit geht man derzeit von 2,6 Mio. überschuldeten Haushalten aus. Nimmt man weiterhin an, dass - nach gesetzlicher Einführung der Prozesskostenhilfe im Verbraucherinsolvenzverfahren - 10 % der überschuldeten Haushalte das Verbraucherinsolvenzverfahren in Anspruch nehmen, so würden hohe Kosten für die Landeshaushalte entstehen. Zwar würde die angestrebte Kostenreduzierung im Verbraucherinsolvenzverfahren die Belastung verringern. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine Prozesskostenhilferegelung aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum auf das Verbraucherinsolvenzverfahren beschränkt werden kann. Da die Restschuldbefreiung natürlichen Personen offen steht, also auch Unternehmer/innen, die am Regelinsolvenzverfahren teilnehmen, begegnet eine Ungleichbehandlung dieses Personenkreises im Verhältnis zu Verbraucher-Schuldner/innen verfassungsrechtlichen Bedenken. Werden Unternehmer/innen aber in eine Prozesskostenhilferegelung einbezogen, so entstehen weitere Kosten für die Landeshaushalte.

Vor diesem Hintergrund hat die Arbeitsgruppe geprüft, ob Schuldnerinnen und Schuldner auf andere Weise der Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren und zur Restschuldbefreiung ermöglicht werden kann. In Betracht kommt insbesondere eine **Stundung der Kosten.** Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat das sogenannte „Stundungsmodell“ intensiv diskutiert und - teilweise bis in Detail - entwickelt. Das Modell beinhaltet

- eine Stundung der Gerichtskosten,
- den Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskostenvorschüssen,
- einen Sekundäranspruch von Treuhänder und Insolvenzverwalter gegen die Staatskasse bei mangelnder Kostendeckung durch die Insolvenzmasse (mit der Wirkung des Übergangs der Vergütungsforderung auf die Staatskasse),
- eine Anwaltsbeordnung nur in besonderen Verfahrenssituationen und
- den Widerruf der Stundung bei nicht hinreichenden Bemühungen der insolventen Person um eine (zumutbare) Beschäftigung.

Der entscheidende Vorteil gegenüber einer uneingeschränkten Gewährung von Prozesskostenhilfe liegt nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe in Folgendem:

In vielen Insolvenzverfahren ist im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eröffnungsantrag kein Einkommen und kein gem. § 115 Abs. 2 ZPO zur Kostentragung einzusetzendes Vermögen der insolventen Person vorhanden. Das Insolvenzgericht wird - bei Einführung der Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren - in diesen Fällen ratenfreie Prozesskostenhilfe gewähren. Gelangt anschließend - etwa im Wege der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter - Vermögen in die Insolvenzmasse oder hat die Schuldnerin bzw. der Schuldner (z.B. in der Restschuldbefreiungsphase oder nach Erteilung der Restschuldbefreiung) wieder ein Einkommen, so kann dieser Umstand im Rahmen des „Prozesskostenhilfe-Modells“ nur gemäß § 120 Abs. 4 ZPO zu einer Änderung der Prozesskostenhilfe-Entscheidung führen. Danach kann das Gericht die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen ändern, wenn sich die für die Prozesskostenhilfe maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Der Nachteil dieser Regelung ist, dass die Schuldnerin bzw. der Schuldner die Veränderung der Einkommens-

und Vermögensverhältnisse nicht unaufgefordert von sich aus, sondern nur auf Verlangen des Gerichts anzuzeigen hat (§ 120 Abs. 4 Satz 2 ZPO). Letzteres bedingt einen hohen Verwaltungsaufwand bei Gericht (regelmäßige Nachfragen bei den Schuldner/innen), der in der Praxis dazu führen kann, dass entsprechende Nachfragen unterbleiben. Dies wiederum hätte zur Folge, dass die Verfahrenskosten endgültig vom Staat finanziert werden müssen.

Das „Stundungsmodell“ dreht diese aus Sicht der Staatskasse negative „Mechanik“ um:

Die staatlichen Kostenansprüche werden nur vorläufig (zum Zwecke der Verfahrenseröffnung) nicht geltend gemacht. Sie können jedoch nach Verfahrenseröffnung – als Masseverbindlichkeiten vorrangig vor den Insolvenzgläubiger/innen – unmittelbar geltend gemacht werden, wenn die insolvente Person pfändungsfreies Einkommen oder Vermögen erwirbt. Die entsprechenden Beträge sind – anders als beim „Prozesskostenhilfe-Modell“ – automatisch vom Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder an die Staatskasse als Massegläubigerin abzuführen. Die Geltendmachung der Kostenansprüche ist auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung möglich, da sie als Masseverbindlichkeiten von der Restschuldbefreiung nicht betroffen sind. Die Stundung ist zu diesem Zeitpunkt beendet, so dass es Sache der insolventen Person ist, die Voraussetzungen einer (gesetzlich vorzusehenden) Ratenzahlung darzulegen und glaubhaft zu machen. **Im Ergebnis ist daher zu erwarten, dass die Staatskasse bei Verwirklichung des „Stundungsmodells“ deutlich weniger belastet wird als bei Gewährung von Prozesskostenhilfe.**

Nicht zu unterschätzen dürfte zudem die unterschiedliche Wirkung sein, die von den Begriffen „Verfahrenskostenhilfe“ einerseits und „Verfahrenskostenstundung“ andererseits auf das Antragsverhalten von insolventen Personen ausgeht. Auch einem juristischen Laien ist bewusst, dass von ihm im Falle der

Stundung - wenn auch erst zu einem späteren Zeitpunkt - ein finanzieller Beitrag zum Insolvenzverfahren und zur Restschuldbefreiung zu leisten ist. Demgegenüber könnte im Falle der „Verfahrenskostenhilfe“ leicht der (falsche) Eindruck entstehen, das Ziel der Restschuldbefreiung sei ohne eigenen Kostenbeitrag und ohne eigene Anstrengungen zu erreichen. Es ist daher bei Umsetzung des Stundungsmodells damit zu rechnen, dass leichtfertige Schuldneranträge auf Durchführung des Insolvenzverfahrens und Restschuldbefreiung, die nicht von der ernsthaften Absicht zu eigener Mitwirkung und eigenen Verfahrens- und Kostenbeiträgen getragen werden, von vorneherein nicht gestellt werden. Dies entlastet sowohl die Gerichte als auch die Staatskasse, deren Arbeit bzw. **Mittel auf die ernsthaft sich um Schuldenbereinigung und -befreiung bemühenden Schuldner/innen konzentriert** werden können.

2.

Die Einbeziehung so genannter „Kleingewerbetreibender“ und anderer wirtschaftlich selbständiger Personen in das Verbraucherinsolvenzverfahren, hat zu erheblichen Problemen geführt:

Bereits die Abgrenzung zwischen Unternehmens- und Verbraucherinsolvenz führt zu beträchtlichen Unsicherheiten in der Beratungs- und Gerichtspraxis, weil es zuverlässige Abgrenzungskriterien nicht gibt. Große Probleme verursacht des Weiteren die hohe Anzahl an Gläubiger/innen bei Kleingewerbetreibenden. Nicht selten sind 100 und mehr Gläubiger/innen vorhanden. Die dadurch entstehenden Probleme bei der im Schuldenbereinigungsplanverfahren vorgeschriebenen Beglaubigung und Zustellung von zahlreichen Unterlagen sind logistisch kaum zu lösen und mit einem hohen Kostenaufwand verbunden. Demgegenüber steht der Nutzen dieser Maßnahmen in keinem Verhältnis zum Aufwand. Einigungserfolge sind in solchen Fällen nicht zu verzeichnen.

Nach den Vorstellungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sollten daher die Kleingewerbetreibenden in Zukunft am Regelinsolvenzverfahren teilnehmen. Die vorstehend geschilderten Abgrenzungsprobleme werden auf diese Weise vermieden. Zudem wird der bei Gericht anfallende Aufwand erheblich reduziert, da im Regelinsolvenzverfahren - anders als im Verbraucherinsolvenzverfahren - die Zustellungen per Aufgabe zur Post erfolgen können und die zuzustellenden Schriftstücke nicht der Beglaubigung bedürfen. Auch bietet das Regelinsolvenzverfahren bei noch aktiven kleingewerblichen Unternehmen mittels des Insolvenzplanes wesentlich bessere Möglichkeiten der Unternehmenssanierung. Die Arbeitsgruppe hat konkrete Regelungsvorschläge entwickelt, mittels derer der persönliche Anwendungsbereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens auf den eigentlichen Verbraucher beschränkt wird. Danach nehmen ehemalige Kleingewerbetreibende nur noch in eng begrenzten und mittels konkreter Kriterien leicht feststellbaren Ausnahmefällen, in denen eine Unterscheidung zwischen Kleingewerbetreibenden und klassischen Verbraucher/innen nicht zu rechtfertigen ist, am Verbraucherinsolvenzverfahren teil (nur ehemalige Kleingewerbetreibende; nicht mehr als 20 Gläubiger/innen; keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen).

### 3.

Im Zusammenhang mit dem Ziel einer höheren Effizienz des Verbraucherinsolvenzverfahrens stellt sich die Frage, inwieweit ein gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren in jedem Falle sinnvoll ist. In vielen Verfahrenssituationen (z.B. bei sog. „Nullplänen“, in denen kein Beitrag zur Gläubigerbefriedigung angeboten wird) erscheint die Durchführung eines Schuldenbereinigungsplanverfahrens aussichtslos und als reiner Formalismus, da von vorneherein feststeht, dass die notwendige Mehrheit von dem Plan zustimmenden Gläubiger/innen nicht zu erlangen ist. Die Folgen sind ein erheblicher Kostenaufwand und Verfahrensverzögerungen, die durch einen entspre-

chenden Nutzen nicht gerechtfertigt werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt daher die fakultative Ausgestaltung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens vor. Danach kann das Insolvenzgericht von der Durchführung des Verfahrens absehen, wenn das Schuldenbereinigungsplanverfahren „voraussichtlich“ nicht erfolgreich sein wird. Eine solche Regelung ermöglicht die zügige und mit verhältnismäßig geringen Kosten belastete Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens. Sie dient damit in den betroffenen Fällen zugleich den Interessen der Schuldner/innen, der Gläubiger/innen, der Entlastung der Gerichte und - bei massearmen Verfahren - der Entlastung der die Verfahrenskosten stundenden Staatskasse.