



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 52/2012 November 2012

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungs- verfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther
RAin Christine Frosch
RA Dr. Frank Kebekus
RAin Dr. Karen Kuder
RA Markus M. Merbecks
RA Dr. Wilhelm Wessel
RA Dr. Thomas Westphal
RAin Friederike Lummel, BRAK

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesrat
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
BAKInso – Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V.
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID)
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl
Redaktion Juristenzeitung/JZ

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO
Redaktion INDat-Report
Verlag C. H. Beck

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkungen

Die BRAK begrüßt den Ansatz des Gesetzgebers, durch den Regierungsentwurf eine Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens zu erreichen. Besonders zu begrüßen ist insbesondere die ins Auge gefasste ausgewogene Balance zwischen der Stärkung der Gläubigerrechte und der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Allerdings gibt die BRAK zu bedenken, dass durch die angestrebte Neuregelung das Recht des Verbraucherinsolvenzverfahrens insgesamt komplizierter wird. In vielen Punkten wird zukünftig keine Vereinfachung erreicht werden, sondern es wird eine noch komplexere Regelung geschaffen, die für Verbraucher nur schwer verständlich sein wird. In diesem Zusammenhang muss hinterfragt werden, ob es eines gesonderten Verfahrens nur für Verbraucherschuldner bedarf. Dabei sollen nicht die Sinnhaftigkeit des Insolvenzverfahrens für natürliche Personen oder die Möglichkeit der Restschuldbefreiung bezweifelt werden. Es stellt sich nur die Frage, ob - wenn sich nach dem Entwurf alle Sonderregelungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Wesentlichen auf die außergerichtliche Restschuldbefreiung beschränken - man diese Regelung nebst Ersetzungsmöglichkeit nicht für alle Schuldner öffnen und damit die §§ 304 ff. InsO überflüssig machen könnte. Die BRAK weist in diesem Zusammenhang auf die Stellungnahme des Bundesrates und die Überlegungen von Vallender/Laroche (VIA 2012 S. 9 ff) hin.

In seinen allgemeinen Anmerkungen zum Verbraucherinsolvenzverfahren kritisiert der Bundesrat (BR-Drucks. 467/12 (B), S. 10ff.), dass der Regierungsentwurf die Grenze zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren verwische. Als signifikante Unterschiede zwischen beiden Verfahren verblieben nach dem Entwurfskonzept nur noch der Ausschluss der Eigenverwaltung und das Erfordernis eines außergerichtlichen Einigungsversuches. Der Bundesrat gibt daher zu bedenken, dass der Gesetzentwurf letztlich eine Entscheidung zwischen den Möglichkeiten der völligen Abschaffung des besonderen Verbraucherinsolvenzverfahrens und der reinen Strukturreform des Verbraucherinsolvenzverfahrens vermeidet. Seiner Auffassung nach wäre es daher konsequenter, entweder die Unterscheidung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren vollständig aufzugeben und den Ausschluss von Eigenverwaltung sowie die außergerichtliche Einigung in den allgemeinen Vorschriften zu platzieren, oder anstelle einer Öffnung des Planverfahrens für Verbraucherinsolvenzen ein schlank gehaltenes, selbstständiges gerichtliches Verfahren zur gerichtlichen Herbeiführung einer Einigung auf der Basis eines Schuldenbereinigungsplans zu schaffen. Diesen Anmerkungen schließt sich die BRAK vollumfänglich an.

Grundsätzlich ist jede die Praktikabilität des Verfahrens stärkende Maßnahme des Gesetzgebers zu begrüßen. Es muss deshalb überprüft werden, ob die vorgeschlagenen Neuregelungen dies bei der Verbraucherinsolvenz auch tatsächlich bewirken.

Darüber hinaus begrüßt die BRAK, dass die Regelungen des Referentenentwurfes zur Insolvenzfähigkeit von Lizenzen und zur Änderung des Rechtspflegergesetzes im Hinblick auf die funktionale Zuständigkeit des Richters nicht in den Regierungsentwurf übernommen wurden.

Die BRAK lehnt die Einführung von Sonderrechten für einzelne Gläubigergruppen, wie beispielsweise die Fiskalverwaltung und für die Sozialversicherungsträger, ab. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung darf nicht aufgeweicht werden. In diesem Zusammenhang wird z.B. die vorgeschlagene Neuregelung in § 302 InsO-E kritisiert.

II. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 – Änderung der Insolvenzordnung

Art. 1 Nr. 21 - § 290 InsO-E

Die Neuregelung enthält eine Erweiterung des Katalogs der Versagungsgründe. Die BRAK geht davon aus, dass das Gericht den Schuldner unverzüglich zu jedem einzelnen Antrag hören muss. Sie weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass dies eine nicht unerhebliche Mehrbelastung für die Gerichte bedeutet.

Die BRAK begrüßt, dass in der Neuregelung von § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO-E eine Verletzung der Erwerbsobliegenheit nach § 295 Abs. 1 InsO durch den Schuldner bei einer Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger in die Kategorie eines echten Versagungsgrundes gehoben wurde.

Der Ansatz des Bundesrates, die Erteilung der Restschuldbefreiung davon abhängig zu machen, dass der Schuldner den Insolvenzgläubigern seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht erneut etwas schuldig geblieben ist, wird von der BRAK als richtig angesehen (vgl. BR-Drucks. 467/12 (B), S. 6f.).

Art. 1 Nr. 27 - §§ 297 – 297a InsO-E

Die Möglichkeit einer nachträglichen Versagung der Restschuldbefreiung wird von der BRAK begrüßt.

Die Regelung in § 297a InsO-E ist zwar insofern problematisch, als ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit droht. Dies gilt insbesondere, da der Beginn der Sechs-Monats-Frist für die Antragstellung des Gläubigers des § 297a Abs. 1 Satz 2 an seine Kenntnisnahme des Versagungsgrundes geknüpft ist. Trotz der mit § 297a InsO-E verbundenen Rechtsunsicherheit stärkt die Neuregelung die Gläubigerrechte und ist deshalb im Ergebnis zu begrüßen. Die auch durch die Gesetzesbegründung verdeutlichte Austarierung von Gläubigerrechten im Zusammenhang mit der Verkürzung der Wohlverhaltensphase ist nach Ansicht der BRAK angemessen.

Der Vorschlag des Bundesrates (BR-Drucks. 467/12 (B), S. 5f.), die Anforderungen an die Glaubhaftmachung zu senken, wird von der BRAK in diesem Zusammenhang begrüßt. Es ist zutreffend, dass es Gläubigern mangels Kenntnis der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners oftmals nicht gelingt, schlüssig darzulegen bzw. glaubhaft zu machen, ob und in welchem Umfang den Insolvenzgläubigern infolge der Verletzung der Auskunft- und Mitwirkungspflichten ein messbarer wirtschaftlicher Schaden entstanden ist. Wie der Bundesrat zu recht ausführt, wird dadurch der Schuldner, der es an einer für die Gläubigerbefriedigung elementaren Mitwirkung hat fehlen lassen, in unangemessener und unverdienter Weise geschützt.

Art. 1 Nr. 29 - § 300 InsO-E

§ 300 InsO-E eröffnet die Chance, dass ein Schuldner nach der Hälfte der Wohlverhaltenszeit die Restschuldbefreiung eingeräumt bekommt. Es ist nach Ansicht der BRAK angemessen, dass im Gegenzug von Seiten des Schuldners auch eine Leistung erfolgen muss.

Es muss eine Klarstellung im Gesetz erfolgen, zum einen, dass es sich um eine Fristenregelung und nicht um eine Stichtagslösung handelt und zum anderen, dass die Möglichkeit der vorzeitigen Restschuldbefreiung nach mindestens drei Jahren einsetzt.

Es bleibt offen, was Grundlage für die Berechnung der 25 %-igen Quote sein soll, wenn das Verfahren noch nicht aufgehoben ist. Es gibt einen Widerspruch zwischen Gesetzestext und Gesetzesbegründung. Dort heißt es einmal nur „festgestellte Forderungen“ und einmal „Schlussverzeichnis oder bis dato festgestellte Forderungen“. Die BRAK spricht sich dafür aus, auf das Schlussverzeichnis abzustellen.

Art. 1 Nr. 30 - § 302 Nr. 1 InsO-E

§ 302 Nr. 1 InsO bezieht sich auf die vorsätzliche Steuerstraftat. Der Bundesrat fordert (BR-Drucks. 467/12 (B), S. 7), dass sie in den Katalog des § 302 InsO aufgenommen wird. Dadurch würde es zu einer Gläubigerprivilegierung kommen, was die BRAK ablehnt. Die Gläubiger könnten so die Restschuldbefreiung des Schuldners aushebeln. Die Formulierung des Bundesrates, in der es „Gegenstand einer Steuerstraftat“ heißt, ist im Übrigen unglücklich.

Die Formulierung in § 302 InsO müsste entsprechend der Regelung des § 290 InsO-E („...wegen einer Straftat zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt worden ist“) gefasst werden. Die Forderung wäre dann von der Restschuldbefreiung erfasst, was nach Ansicht der BRAK sinnvoll wäre.

Art. 1 Nr. 35 - § 305 InsO-E

Die vorgeschlagene Neuregelung ist grundsätzlich positiv. Es ist zu begrüßen, wenn das Verfahren bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit nicht durchlaufen werden muss.

Die Regelung, die der Bundesrat (BR-Drucks. 467/12 (B), S. 9) vorschlägt, wird von der BRAK abgelehnt.

Zu Artikel 3 – Änderung des Beratungshilfegesetzes

Da nach § 2 Abs. 4 BerHG-neu Beratungshilfe für die Tätigkeit mit dem Ziel einer außergerichtlichen Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Planes nur noch gewährt werden soll, wenn der Schuldenbereinigungsversuch nicht offensichtlich aussichtslos ist, setzt der Antrag auf Bewilligung von Beratungshilfe für diese Tätigkeit die Darlegung der Erfolgsaussichten voraus, da anderenfalls das Gericht über den Antrag nicht entscheiden könnte. In der Praxis wird dies dazu führen, dass der Antrag auf Bewilligung von Beratungshilfe unter Darlegung der Erfolgsaussichten eines außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens durch diejenige geeignete Person oder Stelle gestellt wird, die die Prüfung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E vorgenommen hat, und zwar bevor mit der Tätigkeit begonnen wird. Denn die Möglichkeit, den Beratungshilfeantrag nachträglich zu stellen (§ 4 Abs. 2 Satz 4 BerHG) soll entfallen. Es ist deshalb erforderlich, die Prüfung der Erfolgsaussichten eines vorgerichtli-

chen Schuldenbereinigungsplanes (Nr. 2502 VV RVG) und die Durchführung des Planverfahrens selbst (Nr. 2504 VV RVG) getrennt und gesondert zu honorieren und von einer Anrechnung abzusehen. Dies ist in Nr. 2502 VV RVG klarzustellen (vgl. hierzu die Anmerkungen zu Artikel 10).

Zu Artikel 6 – Änderung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung

§ 3 Abs. 2 e) InsVV-neu sieht ein Zurückbleiben hinter dem Vergütungs-Regelsatz vor, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. In der Begründung (Seite 59) wird hierzu auf § 5 Abs. 2 InsO verwiesen, der jedoch weder für die Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse noch für die Geringfügigkeit der Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten eine Legaldefinition enthält. Die h.M. (vgl. HambKomm-Rühter, § 5 Rn. 34; Uhlenbruck/Pape, § 5 Rn. 28) orientiert sich deshalb an § 304 Abs. 2 InsO, der die Verbraucherinsolvenz von der Regelinsolvenz abgrenzt.

Dass einfache Vermögensverhältnisse und eine geringe Anzahl an Gläubigern aufgrund der damit einhergehenden Arbeitserleichterungen für den Insolvenzverwalter Anlass für ein Zurückbleiben hinter der Regelvergütung geben können, leuchtet ein. Für die Höhe der Verbindlichkeiten gilt dies allerdings nicht, denn der Umfang der Tätigkeit des Insolvenzverwalters (Erfassung der Forderungen, Führung der Insolvenztabelle, Vornahme von Verteilungen) ist vollkommen unabhängig von der Höhe der Ansprüche.

Es wird deshalb vorgeschlagen, die Worte „*oder die Höhe der Verbindlichkeiten*“ in § 3 Abs. 2 e) InsVV-neu zu streichen.

Die beabsichtigte Anpassung der Vergütung des Insolvenzverwalters (vormals: Treuhänder) im Verbraucherinsolvenzverfahren an die Vergütung des Verwalters im Regelinsolvenzverfahren ist zu begrüßen und angesichts der weitgehend angenäherten Befugnisse auch konsequent.

§ 13 InsVV-E sieht eine Ermäßigung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters im Verbraucherinsolvenzverfahren gemäß § 2 Abs. 2 InsVV von 1.000,00 € auf 800,00 € für den Fall vor, dass die Unterlagen nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO von einer geeigneten Person oder Stelle erstellt worden sind. Da das bislang erforderliche außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren mit Hilfe einer geeigneten Person oder Stelle aber entfallen soll, wenn den Gläubigern keine Quote von mehr als 5 % angeboten werden kann oder der Schuldner „mehr als 20 Gläubiger hat“, ist davon auszugehen, dass eine geeignete Person oder Stelle vorgerichtlich nur noch tätig wird, wenn die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind.

Es sollte klargestellt werden, dass in diesem Fall die bereits nach § 13 InsVV-E reduzierte Mindestvergütung nicht nochmals nach § 3 Abs. 2 e) InsVV-neu ermäßigt werden kann, etwa indem § 13 InsVV-E um einen Satz 2 wie folgt ergänzt wird:

„§ 3 Abs. 2 e) findet in diesem Fall keine Anwendung.“ (BR-Drucks. 467/12 (B), S. 10ff.)

Zu Artikel 10 – Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

Der Regierungsentwurf sieht vor, Nr. 2502 der Anlage 1 (Vergütungsverzeichnis) zum RVG dahingehend zu ändern, dass mit der Beratungsgebühr in Höhe von 60,00 € die Prüfung der Erfolgsaussicht einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Planes (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) abgegolten werden soll und hiervon auch die Ausstellung einer Bescheinigung über die Aussichtslosigkeit einer außergerichtlichen Einigung mit umfasst werde. Bislang umfasst die Gebühr nach Nr. 2502 VV RVG nur die Beratungstätigkeit mit dem Ziel einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Planes.

Der Vorschlag ist abzulehnen, da die Gebühr von 60,00 € in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Aufwand und der Bedeutung der vergüteten Beratungstätigkeit steht. Von der Beratung hängt es ab, ob der Schuldner vor Stellung eines Insolvenzantrages einen außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch unternehmen muss (oder darf) oder ob ein Insolvenzantrag auch ohne ein außergerichtliches Planverfahren zulässig ist. Letzteres soll nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E gelten, wenn ein außergerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren offensichtlich aussichtslos ist, wovon in der Regel auszugehen ist, wenn den Gläubigern im Rahmen eines solchen Verfahrens keine höhere Quote als 5 % angeboten werden kann oder aber der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat.

Der von einem Schuldner aufgesuchte Rechtsanwalt hat also nicht nur die Anzahl und die Höhe der Verbindlichkeiten des Schuldners aufzunehmen und im Hinblick auf ihre Berechtigung und Durchsetzbarkeit (Verjährung !) zu bewerten, sondern auch das von Schuldner einzusetzende (aktuell vorhandene oder während des Planzeitraumes zu erwartende) Einkommen und Vermögen zu erfassen, um zu entscheiden, ob die von § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E geforderte Mindestquote erreicht wird. Die Beurteilungs- und Beratungstätigkeit umfasst also die zumindest gedankliche Erarbeitung eines möglichen Schuldenbereinigungsvorschlages und entspricht damit einem wesentlichen Teil der deutlich besser vergüteten Tätigkeit nach Nr. 2504 VV RVG mit dem einzigen Unterschied, dass der erarbeitete Plan nicht nach außen getragen wird.

§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E verlangt, dass die Bescheinigung „auf der Grundlage persönlicher Beratung und eingehender Prüfung“ ausgestellt wird. Die Gebühr nach Nr. 2502 VV RVG hat diese Anforderungen angemessen und deshalb mit einem deutlichen höheren Betrag als den bislang vorgesehenen 60,00 € zu honorieren.

Aus den zu Artikel 3 dargelegten Gründen ist Nr. 2502 VV RVG dahingehend zu ergänzen, dass die Gebühr unabhängig davon entsteht, ob eine Tätigkeit mit dem Ziel einer außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Planes (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) entfaltet wird, und auf die Gebühr Nr. 2504 VV RVG nicht anzurechnen ist.

* * *