



**Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen**

I. Gesamtwürdigung:

Der Deutsche Richterbund begrüßt den Referentenentwurf hinsichtlich der Abschaffung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens und des Lohnabtretungsprivilegs sowie der Möglichkeit der Ablehnung der Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen. Dies gilt auch für den Schutz von Mitgliedern von Wohnungsbaugesellschaften und der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen. Zu kritisieren ist der Entwurf, soweit er die Verkürzung der Wohlverhaltensperiode auf drei Jahre bei einer Befriedigungsquote von 25 %, die Übertragung der Zuständigkeit für Verbraucherinsolvenzverfahren auf Rechtspfleger und die Möglichkeit der Zustimmungsetzung bei einem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan vorsieht. Der Deutsche Richterbund bedauert, dass der Referentenentwurf keinerlei Maßnahmen zur Verhinderung von Überschuldung und zum "Erlernen des Umgangs mit Geld" enthält. Denn immer mehr gerade erst volljährig gewordene Schuldner beantragen die Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens, wobei zumeist der Großteil der Gläubiger Handyanbieter und Versandhäuser

sind. Bei diesen Schuldnern ist zu überlegen, ob sie sich durch Teilnahme an Schulungs- und Trainingskursen einen Rabatt in der Wohlverhaltensperiode "erarbeiten" können. Entsprechende Maßnahmen sind aus dem Bereich des Fahrerlaubnisrechts bekannt. Letztlich würde auch eine Änderung des § 367 BGB (Anrechnungen von Leistungen des Schuldners zunächst auf die Kosten, dann die Zinsen und zuletzt die eigentliche Forderung) eine Entschuldung beschleunigen.

II. Zu den einzelnen Vorschriften:

1. Art. 1 § 108a InsO-E:

Nach dem jetzigen Recht sind Lizenzverträge nicht insolvenzfest. Sind Lizenzverträge zum Zeitpunkt der Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen des Insolvenzgebers noch nicht vollständig erfüllt, hat der Insolvenzverwalter ein Wahlrecht. Lehnt er die (weitere) Erfüllung des Lizenzvertrages ab, steht dem Vertragspartner nur noch ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz zu, der jedoch eine einfache Insolvenzforderung darstellt und zumeist nur mit einer sehr geringen Quote befriedigt wird. Auf der anderen Seite kann der Schuldner vor Einleitung des Insolvenzverfahrens die Lizenzverträge ohne marktgerechte Vergütung abgeschlossen haben, sodass der Insolvenzverwalter durchaus ein berechtigtes Interesse daran haben kann, einen solchen Vertrag zu kündigen. Diesen Ausgleich zwischen den Interessen des Vertragspartners am Bestand der Verträge und des Insolvenzverwalters an dessen Kündigung nimmt der Entwurf jetzt dergestalt vor, dass der Insolvenzverwalter weiter ein Kündigungsrecht besitzt. Macht er davon Gebrauch, hat der (jetzt ehemalige) Vertragspartner einen Anspruch auf Neuabschluss des Lizenzvertrages, allerdings zu "angemessenen Bedingungen". Dieser ungenaue Rechtsbegriff mag zwar in der Anfangszeit zu einigen Streitigkeiten führen, ist aber im Hinblick auf den gerechten Interessenausgleich von Vertragspartner, Gläubiger und Insolvenzverwalter hinzunehmen. Diesem Vorschlag wird daher zugestimmt.

2. Art. 1 § 114 InsO-E:

§ 114 InsO enthält zurzeit noch ein Lohnabtretungsprivileg. Hat der Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Forderung für die spätere Zeit auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder andere Bezüge abgetreten, bleibt diese Verfü-

gung für zwei Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam. Das Lohnabtretungsprivileg verletzt den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung und ist in der Vergangenheit bereits erheblich kritisiert worden. Es erschwert auch außergerichtliche Einigungen, da nach § 114 InsO gesicherte Gläubiger kein Interesse am Zustandekommen eines außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplanes (SBP) haben, wenn dieser nicht das Lohnabtretungsprivileg aufrechterhält. Da die Änderung diese Bevorzugung einer Lohnabtretung abschafft, ist sie zu begrüßen.

3. Art. 1 § 287a InsO-E:

Nach der jetzigen Rechtslage muss das Insolvenzverfahren zunächst durchgeführt werden und erst im Schlusstermin – also am Ende des Insolvenzverfahrens – ergeht eine Entscheidung über die Restschuldbefreiung. Dies ist unbefriedigend, wenn gleich bei Antragstellung auf der Hand liegt, dass dem Schuldner wegen eines Fehlverhaltens die Restschuldbefreiung zu versagen ist. Nach der Neuregelung soll das Gericht vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens entscheiden. Das Gericht kann die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens danach ablehnen, wenn Versagensgründe vorliegen, z. B. der Schuldner wegen Bankrottes verurteilt worden ist (vgl. auch die weiteren Tatbestände in § 290 InsO). Dies ist eine praxisgerechte Vorgehensweise, durch die unnötige Insolvenzverfahren vermieden werden. Die Änderung ist deshalb zu begrüßen. Allerdings sollte in den Entwurf noch aufgenommen werden, dass der Schuldner dem Antrag auf Erteilung eines Restschuldbefreiungsverfahrens eine Erklärung beizufügen hat, ob Versagensgründe nach § 290 InsO vorliegen. Für den Schuldner, der einen Antrag auf Stundung der Kosten des Insolvenzverfahrens gestellt hat, besteht nach § 4a Abs. 1 S. 3 InsO eine solche Erklärungspflicht bereits.

4. Art. 1 § 290 InsO:

Die Vorschrift enthält Tatbestände, nach denen dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu versagen ist. Nach dem jetzigen Recht muss ein Gläubiger einen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung im Schlusstermin stellen. Das kann zur Konsequenz haben, dass der Gläubiger eine weite Anreisestrecke zum Termin in Kauf nehmen muss, nur um den Antrag zu stellen. Nach dem Referentenentwurf soll ein solcher Antrag nunmehr auch schon vor dem Schlusstermin schriftlich gestellt werden können. Diese Änderung ist letztlich gerechtfertigt, da viele Gläu-

biger von der Stellung des Antrages im Termin abgesehen haben, um sich die Anreisekosten zu ersparen. Es wird aber damit zu rechnen sein, dass die Anzahl der Versagungsanträge ansteigen wird.

Mit einer weiteren Änderung des § 290 InsO werden die Tatbestände, nach denen eine Restschuldbefreiung versagt wird, konkreter gefasst und teilweise ergänzt. So soll die Restschuldbefreiung auch dann versagt werden können, wenn der Schuldner in den letzten fünf Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag wegen einer zum Nachteil des Gläubigers begangenen Straftat zu Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt worden ist, sofern ein Straftatbestand gegen Eigentum oder Vermögen zur Aburteilung stand. Dadurch werden nunmehr auch Straftaten erfasst, die nicht zu einer Schmälerung der Masse führen oder geführt haben. Die Erweiterung und die teilweise Präzisierung sind grundsätzlich zu begrüßen, wobei auch hier zu berücksichtigen ist, dass die Erweiterung des Kreises der Versagungsgründe zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen kann. Es bestehen jedoch Bedenken, auch jede Fahrlässigkeitstat des Schuldners von dieser Vorschrift zu erfassen, sofern sie mit mindestens 90 Tagessätzen oder mit einer Mindestfreiheitsstrafe von 3 Monaten geahndet wird. Beispielhaft kann hier die fahrlässige Brandstiftung gemäß § 306d StGB genannt werden, die – bei einer entsprechenden Verurteilung des Schuldners in Höhe des vorgenannten Strafmaßes – ebenfalls zu einer Versagung der Restschuldbefreiung führen würde.

5. Art. 1 § 295 InsO-E:

Derzeit trifft den Schuldner grundsätzlich eine Erwerbsobliegenheit nach rechtskräftiger Ankündigung der Restschuldbefreiung. Während der Dauer des (vorhergehenden) Insolvenzverfahrens hat er nur dann eine Erwerbsobliegenheit, wenn ihm die Kosten des Verfahrens gestundet wurden. Durch die Änderung soll künftig die Erwerbsobliegenheit bereits mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnen. Diese Änderung ist zu begrüßen, da nur der redliche Schuldner eine Restschuldbefreiung erhalten soll. Dazu gehört, dass dem Schuldner möglichst frühzeitig eine Erwerbsobliegenheit aufgegeben wird.

6. Art. 1 § 300 InsO-E:

Nach dem jetzigen Recht beträgt die Wohlverhaltensperiode sechs Jahre. Für diesen Zeitraum tritt der Schuldner seine pfändbaren Forderungen (z. B. aus einem Arbeitsverhältnis) an den Treuhänder ab, der dann bestimmte Beträge an die Gläubiger weiterleitet. Der Gesetzentwurf sieht jetzt zumindest theoretisch für alle Schuldner die Möglichkeit einer Verkürzung der Wohlverhaltensperiode vor, und zwar auf

- a) 3 Jahre, wenn die Insolvenzgläubiger mindestens 25 % ihrer Forderungen erhalten haben oder
- b) 5 Jahre, wenn der Schuldner die Kosten des Insolvenzverfahrens berichtigt, mithin getilgt hat.

Insbesondere die Verkürzung der Wohlverhaltensperiode auf 3 Jahre ist nicht praxisgerecht. Eine Befriedigungsquote von 25 % wird in den seltensten Fällen erreicht. Der Referentenentwurf räumt in seiner Begründung selbst ein, dass die Fachwelt von Befriedigungsquoten von unter 10 % ausgeht. Die Begründung zitiert zudem eine Untersuchung des Instituts für Mittelstandforschung, wonach für Unternehmensinsolvenzen eine durchschnittliche Befriedigungsquote von 3,6 % erreicht wird. Nach dem Referentenentwurf könne aber eine Befriedigungsquote von 25 % durch Annahme einer Nebenerwerbstätigkeit oder eines Verwandtendarlehens erreicht werden. Die meisten Insolvenzschuldner, insbesondere die in eine Verbraucherinsolvenz gehen, werden von der Verkürzung nicht profitieren, da sie aus persönlichen Gründen keine Nebentätigkeit antreten können und keine Verwandten zur Verfügung stehen, die ihnen ein Darlehen gewähren könnten. So wird ein alleinerziehender Elternteil, der seit Jahren überschuldet ist und keiner Erwerbstätigkeit nachgeht bzw. nachgehen kann, kaum eine Befriedigungsquote von 25 % erreichen. Vielmehr zeigt die tägliche Praxis, dass die Befriedigungsquote gegen Null geht. Hinzukommt, dass im Gegenzug zur Möglichkeit einer Verkürzung der Wohlverhaltensperiode der "Motivationsrabatt" in § 292 InsO gestrichen wurde. Bisher hat der Treuhänder von den eingenommenen Beträgen nach Ablauf von vier Jahren seit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens 10 % und nach fünf Jahren 15 % an den Schuldner abzuführen. Dieser Motivationsrabatt, von denen alle Insolvenzschuldner profitieren können, wird zugunsten der Möglichkeit einer Verkürzung der Dauer der Wohlverhaltensperiode – für wenige Schuldner – abge-

schaft. Auch dadurch werden Insolvenzschnldner, die sich Geldbeträge von Dritten beschaffen können, bevorzugt.

Die Verkürzung der Wohlverhaltensperiode ist auch im europäischen Vergleich nicht zwingend erforderlich. So dauert diese Phase in Frankreich bis zu 8, in Österreich und Luxemburg bis zu 7 Jahre. In vielen anderen Ländern beträgt sie um 5 Jahre. Sehr kurz ist die Wohlverhaltensphase lediglich in England und Wales, wo ein Schuldenerlass unter Umständen bereits nach 1 Jahr möglich ist. Die Übernahme einer solchen "Extremregelung" dürfte in Deutschland aus Gründen des Gläubigerschnldes und im Hinblick auf Art. 14 GG nicht umsetzbar sein.

In abgeschwächter Form gelten die obigen Argumente auch für die Verkürzung der Wohlverhaltensperiode auf 5 Jahre. Denn die meisten Schuldner werden ebenfalls nicht die Verfahrenskosten aufbringen können. Dies zeigt sich bereits daran, dass fast jeder Antrag auf Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens mit einem Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten einhergeht.

Im Ergebnis wird die geplante Verkürzung der Wohlverhaltensperiode, insbesondere wegen des damit verbundenen Wegfalls des Motivationsrabattes, abgelehnt.

7. Art. 1 § 302 InsO-E:

Bestimmte Forderungen werden von der Restschuldbefreiung ausgenommen, z.B. Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder eine Geldstrafe. Es liegt auf der Hand, dass es einen unerträglichen Wertungswiderspruch darstellt, wenn sich ein Straftäter durch ein Restschuldbefreiungsverfahren von diesen Ansprüchen befreien könnte. Die Vorschrift wird in Abs. 1 nunmehr auf Fälle erweitert, in denen der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig Unterhalt nicht gezahlt hat oder Verbindlichkeiten aus einem Steuerschuldverhältnis bestehen, sofern er deshalb wegen einer Steuerstraftat nach § 370 AO oder § 373 AO verurteilt wurde. Durch diese Aufnahme in den Forderungskreis ist es nicht mehr erforderlich, Ansprüche aus Unterhalt oder Steuerschuld als Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB und damit als unerlaubte Handlung zu qualifizieren. Dieser Erleichterung wird zugestimmt.

8. Art. 1 § 305 InsO-E:

Die Abschaffung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens (SBP) wird begrüßt. Der SBP ist in der Praxis von untergeordneter Bedeutung und hat nicht in wesentlicher Zahl zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens geführt. Oftmals wird gemäß § 306 Abs. 1 Satz 3 InsO von einem SBP abgesehen und sogleich die Fortsetzung des Insolvenzeröffnungsverfahrens angeordnet. Lediglich in Fällen, in denen bereits zahlreiche Gläubiger dem außergerichtlichen SBP zugestimmt und sich einzelne Gläubiger nicht gemeldet haben, ist ein gerichtlicher SBP Erfolg versprechend, sofern bereits die erforderliche Kopf- und Summenzahl erreicht ist.

9. Art. 1 §§ 305, 309 InsO-E:

Zurzeit muss jedem Verbraucherinsolvenzverfahren zwingend ein außergerichtliches SBP-Verfahren vorausgehen, unabhängig davon, ob es Aussicht auf Erfolg hat oder nicht. Auch wenn der Schuldner den Gläubigern keine Quote anbieten kann (Null-Plan), muss er dieses Verfahren durchführen. Anders als im jetzigen gerichtlichen SBP-Verfahren gibt es auch nicht die Möglichkeit, die Zustimmung eines Gläubigers – der sich weigert – durch einen Gerichtsbeschluss zu ersetzen.

Nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E soll von einem außergerichtlichen SBP-Verfahren abgesehen werden, wenn dieses offensichtlich aussichtslos ist. Eine Aussichtslosigkeit ist gegeben, wenn die Gläubiger im Rahmen einer Schuldenbereinigung voraussichtlich nicht mehr als 5 % ihrer Forderungen erhalten würden oder der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat. Eine solche Regelung ist zu begrüßen, da in vielen Fällen der außergerichtliche SBP reine Förmerei ist und die Schuldnerberatungen damit sehr belastet werden. Diese (frei werdende) Zeit steht den Beratungsstellen künftig für ihre eigentliche Aufgabe zur Verfügung, nämlich den Schuldnern beim Umgang mit den Schulden zu betreuen.

Die neue Regelung sieht weiter vor, dass eine fehlende Zustimmung eines Gläubigers zum außergerichtlichen SBP durch das Gericht ersetzt werden kann (§ 309 Abs. 1 Satz 1 InsO-E). Dies stellt eine zusätzliche Aufgabe für das Insolvenzgericht dar, die im Hinblick auf den Wegfall des gerichtlichen SBP aber hinnehmbar ist. Zudem wird, wenn durch eine Ersetzungszustimmung des Gerichts der SBP

zustande kommt, ein Insolvenzverfahren vermieden, was ebenfalls zur Entlastung der Gerichte führt.

Problematisch ist allerdings, unter welchen Bedingungen das Gericht nach dem geplanten Gesetz die Zustimmung erteilen muss: Hat mehr als die Hälfte der Gläubiger (nach Kopfteilen) und der Summe der Ansprüche der Gläubiger dem SBP zugestimmt – sog. doppelte Mehrheit –, muss das Gericht einen Beschluss auf Ersetzung der Zustimmung fassen. Die Gesetzesbegründung führt deutlich aus, dass dem Gericht bei der Ersetzung der Zustimmung kein Ermessen zusteht (Begründung S. 56 - Mitte -). Anders die jetzige Regelung zum gerichtlichen SBP in § 309 Abs. 1 Satz 2 InsO: Dort sind die Voraussetzungen aufgeführt, unter denen das Gericht trotz der doppelten Mehrheit von einer Ersetzung absehen kann, z. B. keine angemessene Beteiligung eines Gläubigers oder Schlechterstellung des Gläubigers im Vergleich zu einem durchgeführten Insolvenzverfahren. Soweit die Neuregelung dem Gericht keine Ermessensausübung einräumt, ist sie abzulehnen. Die Ersetzung der Zustimmung zu einem SBP stellt für den betroffenen Gläubiger einen erheblichen Eingriff in Art. 14 GG dar (vgl. auch Uhlenbruck-Vallender, Kommentar zur Insolvenzordnung § 309 Rn. 2), der einer besonderen Legitimation bedarf. Ein gerichtlicher Beschluss, der lediglich aus einer "Rechenaufgabe" besteht (hinsichtlich der doppelten Mehrheit), wird dem nicht gerecht. Sofern ein Gericht einen Beschluss mit Auswirkungen auf das Eigentum einzelner Gläubiger zu erlassen hat, muss es auch die Möglichkeit haben, auf besondere Fallkonstellation des jeweiligen Insolvenzverfahrens einzugehen und trotz einer Summen- und Kopfmehrheit die Zustimmung zur Ersetzung zu versagen. So kann durchaus die Möglichkeit bestehen, dass ein Gläubiger aufgrund bestimmter bestandsfester Sicherungsrechte im Insolvenzverfahren einen höheren Anteil seiner Forderung realisieren kann als im SBP. Im Übrigen hätte ohne einen solchen Ermessensspielraum unmittelbar im Gesetz angeordnet werden können, dass eine fehlende Zustimmung eines Gläubigers als ersetzt angesehen wird, wenn die Mehrheit der Gläubiger nach Köpfen und der ausstehenden Forderungen dem SBP zugestimmt hat.

10. Art. 3 § 18 RpfIG-E:

a) Nach geltendem Recht ist der Richter im Verbraucherinsolvenzverfahren bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Einschluss des gerichtlichen Schulden-

bereinigungsverfahren sowie bei Versagung der beantragten und bei Widerruf der dem Schuldner bereits gewährten Restschuldbefreiung zuständig. Im Übrigen ist der Rechtspfleger für die Bearbeitung des Verfahrens verantwortlich. Nunmehr soll das gesamte Verbraucherinsolvenzverfahren in die Zuständigkeit des Rechtspflegers fallen. Für Regelinsolvenzen verbleibt es bei der Zuständigkeitsaufteilung zwischen Richter und Rechtspfleger. Der Referentenentwurf begründet diese Zuständigkeitsverlagerung mit der Vermeidung von Zuständigkeitswechseln, Reibungs- und Zeitverlusten sowie einer Beschleunigung der Bearbeitung. Weiterhin sollen die Rechtspfleger die Verbraucherinsolvenzverfahren als Ausgleich für die Übertragung der Zuständigkeit für Planverfahren auf die Richter (die durch das ESUG vorgenommen wurde) erhalten.

b) Die in dem Gesetz für eine Zuständigkeitsverlagerung angeführten Gründe überzeugen nicht, da sie nicht praxisgerecht sind, zu einem 2-Klassensystem im Insolvenzrecht führen, lediglich auf Vermutungen und Annahmen beruhen sowie verfassungsrechtlich bedenklich sind.

c) Der Gesetzgeber hat bei Einführung der InsO die geteilte Zuständigkeit zwischen Rechtspfleger und Richter wie folgt begründet:

„Art. 14 EGIInsO (§ 18 Abs. 1 RpfLG):

Dem Richter sind jedoch die Entscheidungen vorzubehalten, die zu treffen sind, wenn ein Gläubiger Versagungsgründe entweder im Schlusstermin (§§ 289, 290 InsO), während der Dauer der 'Wohlverhaltensphase' (§§ 296, 297 InsO) oder im Rahmen der abschließenden Anhörung (§ 300 InsO) geltend macht oder den Widerruf der (rechtskräftig) erteilten Restschuldbefreiung beantragt (§ 303 InsO). Diese Tätigkeiten kommen der rechtsprechenden Tätigkeit i.S.v. Art. 92 GG zumindest sehr nahe, da sie in einem kontradiktorischen Verfahren nach Anhörung der Beteiligten ergehen, regelmäßig schwierige Abwägungen und Bewertungen erfordern und tief in die rechtliche Stellung des Schuldners oder der Gläubiger eingreifen. Sie sind daher aus verfassungsrechtlichen Gründen dem Richter vorzubehalten.“

Auf diese Problematik geht der Entwurf mit keinem Wort ein, obwohl er die Verfahren über die Versagung und den Widerruf ausdrücklich als kontradiktorische Verfahren bezeichnet (S. 63 der Begründung). Als Rechtsprechungsakt wird auch die

Entscheidung über einen Insolvenzantrag eines Gläubiger gegen den Schuldner gewertet. Es besteht damit die Gefahr, dass bei entsprechenden Entscheidungen durch den Rechtspfleger Art. 92 GG und Art. 103 GG verletzt werden, was letztlich nach Ausschöpfen des Instanzenzuges zu einer Aufhebung des Beschlusses durch das BVerfG im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde führen kann.

d) Entscheidungen über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die Versagung und den Widerruf der Restschuldbefreiung, aber auch die Zustimmungsersetzung im Schuldenbereinigungsplanverfahren berühren sowohl Schuldner als auch Gläubiger sehr stark in ihren Rechten aus Art. 14 GG. Den Gläubiger, weil er nach Ende der Wohlverhaltensperiode zumindest einen Teil seiner Forderung verliert, den Schuldner bei Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung, da ihm dadurch ein Neuanfang ohne Schulden verwehrt ist. Aufgrund dieser erheblichen Grundrechtsrelevanz der Entscheidungen sollten diese durch einen Richter und nicht durch einen Rechtspfleger erfolgen.

e) Durch die unterschiedlichen Zuständigkeitsverteilungen in Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren entsteht der Eindruck einer 2-Klassen-Insolvenzordnung. Auf der einen Seite die „wichtigen“ Regelinsolvenzverfahren, die zumindest teilweise vom Richter zu bearbeiten sind und auf der anderen Seite die "weniger wichtigen" Verbraucherinsolvenzverfahren, bei denen es ausreicht, dass sie durch den Rechtspfleger bearbeitet werden. Es kann dem Recht suchenden Bürger kaum erklärt werden, warum einmal der Rechtspfleger und ein anderes Mal der Richter zuständig ist. Denn auch im Verbraucherinsolvenzverfahren können Verfahren zur Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung sehr schwierige Rechtsfragen enthalten.

f) Der Zuständigkeitswechsel innerhalb des Verfahrens zwischen Richter und Rechtspfleger hat sich bisher nicht nachteilig auf die Verfahrenseffizienz ausgewirkt. Auch hier wird – wie bereits beim ESUG hinsichtlich der Konzentration der Insolvenzgerichte – etwas behauptet, was statistisch nicht untersucht, geschweige denn bewiesen ist. Wenn überhaupt, ist nicht der Zuständigkeitswechsel innerhalb eines Verfahrens problematisch, weil nach dem Gesetz genau abgegrenzt ist, wann der Richter und wann der Rechtspfleger zuständig ist. Problematischer ist vielmehr die Abgrenzung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren,

z.B. bei ehemals Selbstständigen. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten bleiben weiter bestehen.

g) Darüber hinaus sind einige Entscheidungen im Verbraucherinsolvenzverfahren zu treffen, die nach dem Grundgesetz zwingend nur Richter vornehmen können. So kann gegen einen Schuldner zur Erzwingung seiner Angaben Haft angeordnet werden (§ 98 Abs. 2 InsO). Der dafür zwingend zuständige Richter müsste in einem Verbraucherinsolvenzverfahren, für das im Übrigen der Rechtspfleger zuständig wäre, prüfen, ob die Haft zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Angaben erforderlich ist. Im Ergebnis muss also zunächst der Rechtspfleger diese Prüfung vornehmen. Bejaht er sie, legt er sie dem Richter vor, der ebenfalls eine Prüfung i.S.v. § 98 Abs. 2 InsO vornehmen muss. Es erfolgt somit eine doppelte Prüfung, die zeitintensiv ist, das Verfahren nicht beschleunigt und zu Reibungsverlusten führen kann. Der Gesetzentwurf schweigt auch zu dem Fall, wenn der Rechtspfleger eine Notwendigkeit zur Anordnung von Haft bejaht, der Richter sie aber verneint. Ähnliches gilt für andere Sicherungs- und Aufklärungsmittel, z. B. die Durchsuchungsanordnung nach § 21 Abs. 1 InsO – wegen Art. 13 GG – und für die Postsperrung nach § 21 Abs. 2 Nr. 4 InsO – wegen Art. 10 GG –. Auch darauf geht der Gesetzentwurf mit keinem Wort ein.

h) In dem Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung und Sanierung von Unternehmen vom 23.02.2011 ist noch die besondere Schwierigkeit von Teilen der Verbraucherinsolvenzverfahren betont und als Grund für eine Konzentration der Insolvenzgerichte angeführt worden. So ist seinerzeit in dem Gesetzentwurf ausgeführt worden:

„Zudem stellen sich auch in Verbraucherinsolvenzverfahren zum Teil schwierige insolvenzrechtliche Fragen, beispielsweise der Restschuldbefreiung, aber auch des Anfechtungs- und Gesellschaftsrechts, für deren Lösung eine wiederholte Befassung des Gerichts mit vergleichbaren Sachverhalten geboten erscheint.“

Trotz dieser auftretenden und zum Teil schwierigen insolvenzrechtlichen Fragen sollen diese Verfahren komplett auf den Rechtspfleger übertragen werden. Dies ist nicht verständlich.

i) Die im Referentenentwurf angeführte Kompensation für die Übertragung der Zuständigkeit für Planverfahren auf den Richter kann kein tauglicher Grund für die Änderung der Zuständigkeit in Verbraucherinsolvenzverfahren sein. Die Insolvenzordnung dürfte kaum der geeignete Ort für Kompensationsgeschäfte sein. Eine Änderung der Insolvenzordnung muss sich vielmehr an Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Bürgerfreundlichkeit und höherrangigem Recht messen lassen. Weiterhin lassen sich die Zahlen der Verbraucherinsolvenzen nicht mit denen der Planverfahren vergleichen. Die durchschnittliche Anzahl der Insolvenzanträge mit Plan betrug je Insolvenzgericht im Jahr 2010 1,95 (Quelle: Unternehmensrecht und Unternehmenssanierung, Jahrbuch 2012), während ein durchschnittliches richterliches Insolvenzdezernat jährlich circa 600 Verbraucherinsolvenzsachen ausmachen kann. Hier liegt – zurückhaltend formuliert – eine Überkompensation vor.

j) Das Insolvenzverfahren fordert auch wie kein anderes Gebiet eine "Schnittmengenkenntnis" völlig unterschiedlicher Rechtsgebiete und eine Überprüfung der Ergebnisse der herangezogenen Sachverständigen hinsichtlich deren Bewertung etwaiger Anfechtungs-, Stammeinlagennachzahlungs- oder Kapitalersatzansprüche. Diese sachkundige Kenntnis kann, auch um Amtshaftungsansprüche zu begrenzen, nur von Richtern aufgebracht werden, die im Gegensatz zu den Rechtspflegern über eine umfassende juristische Ausbildung verfügen.

11. Art. 11 §§ 66a, 67c GenG-E:

Nach der derzeitigen Rechtslage können Gläubiger und der Insolvenzverwalter unter bestimmten Voraussetzungen in der Insolvenz des Schuldners dessen Mitgliedschaft in der Wohnungsgenossenschaft kündigen. Von Insolvenzverwaltern wird davon relativ häufig Gebrauch gemacht, um auf das dann fällige Auseinandersetzungsguthaben zugreifen zu können. Sofern die Mitgliedschaft aber Voraussetzung für die Wohnungsüberlassung ist, droht dem Schuldner die Kündigung des Nutzungsverhältnisses des Wohnraums durch die Genossenschaft. Wenn die für die Mitgliedschaft in der Genossenschaft erforderlichen Pflichtanteile ihrem Wert der Höhe einer Mietkaution für vergleichbaren Wohnraum entsprechen, soll nach dem Referentenentwurf eine Kündigung durch Gläubiger und Insolvenzverwalter nicht möglich sein. Es ist aber auch denkbar, dass der Schuldner Genossenschaftsanteile mit höherem Wert erwirbt, in der Hoffnung, dass diese dann vor dem Zugriff des Schuldners oder Insolvenzverwalters geschützt sind.

Deshalb wird eine Obergrenze des Vierfachen des auf einen Monat entfallenden Nettotonutzungsentgelts festgelegt. Weitere Voraussetzung ist, dass der Schuldner die Wohnung zu eigenen Wohnzwecken nutzt. Diese Regelungen sind zu begrüßen, da sie einen notwendigen Schutz des Schuldners vor Obdachlosigkeit darstellen. Aber auch die Belange der Gläubiger sind durch die oben dargestellte Obergrenze gewahrt.

gez. Oliver Sporré, Mitglied des DRB-Präsidiums