



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 10/2012

März 2012

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen (Stand: 18.01.2012)

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
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

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 erneuten Anlauf des Bundesministeriums der Justiz, durch den nun vorgelegten Referentenentwurf 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 ist eine noch komplexere Regelung zu erwarten, die für Verbraucher nur schwer verständlich sein wird. In diesem Zusammenhang muss durchaus 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 in Frage gestellt 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 könnte und damit die §§ 304 ff. InsO streichen sollte. Die BRAK weist in diesem Zusammenhang auf die Überlegungen von Vallender/Laroche¹ hin.

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

II. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 – Änderung der Insolvenzordnung

Art. 1 Nr. 2 - § 5 Abs. 2 InsO-E

Die geplante Neuregelung, nach der die Schriftlichkeit des Verfahrens der Regelfall werden soll, entspricht der derzeitigen Handhabung. Die Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse wird von der BRAK begrüßt.

¹ VIA 2012 S. 9 ff.

Art. 1 Nr. 3 - § 15a Abs. 6 InsO-neu

Nach der geplanten Neuregelung sollen Stiftungen und Vereine von der Antragspflicht ausgenommen sein. Für nicht gewinnorientiert arbeitende Vereine/Stiftungen ist dies nach Ansicht der BRAK sinnvoll. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass einige Vereine/Stiftungen in erheblichem Umfang eine Geschäftstätigkeit entfalten. Zu denken ist beispielsweise an die Lidl-Stiftung oder den ADAC. Es ist fraglich, warum für solche Unternehmen die strafbewehrte Insolvenzantragspflicht nicht bestehen soll. Der Entwurf sollte diesbezüglich angepasst werden.

Art. 1 Nr. 5 - § 29 Abs. 2 Satz 2 InsO-neu

Gemäß § 29 Abs. 2 Satz 2 InsO-neu kann das Gericht auf den Berichtstermin verzichten, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. Aus Gründen der Effektivitätssteigerung begrüßt die BRAK diese Änderung. Die Gläubigerrechte werden durch die Neuregelung nicht eingeschränkt, weil weiterhin die Möglichkeit besteht, nach § 75 InsO einen Antrag auf Einberufung der Gläubigerversammlung zu stellen.

Art. 1 Nr. 9 - § 65 InsO-E

Die Neuregelungen in den §§ 63 und 65 InsO-E werden als Klarstellung der Insolvenzverwaltervergütungsverordnung von der BRAK begrüßt.

Art. 1 Nr. 10 - § 88 Abs. 2 InsO-neu

Nach der Neuregelung werden zukünftig Sicherheiten, die ein Gläubiger nicht früher als drei Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben hat, mit Verfahrensöffnung unwirksam. Diese Anpassung an den Wegfall der §§ 312 ff. InsO in § 88 Abs. 2 InsO-neu wird begrüßt. Eine Ausdehnung der Rückschlagsperre auf einen Zeitraum von drei Monaten ist nach Ansicht der BRAK gerechtfertigt. Zudem bietet die erweiterte Rückschlagsperre gegenüber der Anfechtung den Vorteil, dass ein möglicherweise langwieriger Rechtsstreit vermieden werden kann. Insofern wird die Regelung von der BRAK als konsequent angesehen. Sie erscheint jedoch wegen der Ketten-Verweisung kompliziert.

Art. 1 Nr. 11 - § 108a InsO-Neu

Die BRAK bewertet die Neuregelung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen in § 108a InsO-E als grundsätzlich positiv. Die im Referentenentwurf gefundene Fassung von § 108a InsO-E bietet ihrer Ansicht nach einen angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Lizenznehmers und des Insolvenzverwalters bzw. der Gläubiger. Zu begrüßen wäre die nochmalige ausdrückliche Klarstellung des Gesetzgebers, dass Lizenzverträge grundsätzlich dem Wahlrecht nach § 103 InsO unterliegen, was derzeit allgemein anerkannt ist. Die BRAK hat hingegen Bedenken wegen der in der Norm enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe. Diese werden im Zweifelsfall erst durch die Gerichte geklärt werden können und werden so nicht zur gewünschten Rechtssicherheit beitragen können.

Art. 1 Nr. 12 - § 114 InsO-E

Die BRAK begrüßt die vorgeschlagenen Änderungen in § 114 InsO. Die Aufhebung der Absätze 1 und 2 ist konsequent und rechtsdogmatisch zu begrüßen, da § 114 InsO in der jetzigen Fassung eine Durchbrechung von § 91 InsO bedeutet.

Art. 1 Nr. 17 - § 287a InsO-Neu

Gemäß § 287a Abs. 2 InsO-Neu versagt das Gericht die Durchführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens „von Amts wegen“. Durch die Ermittlung der Versagungsgründe soll nach der Begründung (S. 43) des Referentenentwurfes kein großer zusätzlicher Arbeitsaufwand für die Gerichte entstehen. Es besteht jedoch ein Problem bei der Verweisung in § 287a Abs. 2 und 3 InsO-neu auf § 290 Abs. 1 Nr. 1a InsO. Bei der Eingangsentscheidung passt diese nicht. Voraussetzung ist ein Versagungsantrag des Gläubigers („... zum Nachteil des antragstellenden Insolvenzgläubigers...“). Zu so einem frühen Zeitpunkt kann jedoch noch gar kein Antrag vorliegen. Dies gilt insbesondere, da in der Eingangsentscheidung keine Anhörung der Gläubiger erforderlich ist. Zu dem Zeitpunkt, in dem das Gericht gem. § 287a InsO-neu die Entscheidung trifft, passt die Verweisung auf § 290 Abs. 1 Nr. 1a InsO deshalb nicht.

Art. 1 Nr. 19 - § 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.

Art. 1 Nr. 24 - §§ 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 an die Kenntnisnahme des Gläubigers 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.

Art. 1 Nr. 26 - § 300 InsO-E

§ 300 InsO-E eröffnet die Chance, dass ein Schuldner nach der Hälfte der Zeit 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.

Die BRAK hält die vom BMJ in seinem Übersendungsschreiben aufgezeigten zusätzlichen Stufen für die Abkürzung der Wohlverhaltensperiode (z. B. 7,5 % nach vier Jahren) für zu kompliziert. Die Mindestbefriedigungsquote von 25 % ist angemessen, auch wenn sie erst zu einem späteren Zeitpunkt als nach drei Jahren erreicht werden kann. Weitere Quoten bzw. Jahresstufen würden das Gesetz noch komplizierter machen und sind daher abzulehnen.

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. 33 - § 305 InsO-E

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

In Bezug auf die Formulierung in § 305 Abs. 1 Nr. 1 ist zu kritisieren, dass dort von „mehr als 20 Gläubigern“ gesprochen wird, während § 304 Abs. 2 InsO von „weniger als 20 Gläubiger“ spricht. Die BRAK fordert hier eine sprachliche Übereinstimmung.

Art. 1 Nr. 39 - §§ 312 bis 340 InsO

Die Aufhebung der §§ 312 bis 340 InsO wird von der BRAK begrüßt. Dies stellt eine sinnvolle Änderung dar.

Art. 3 – Änderung des Rechtspflegergesetzes

Bei einer Übertragung der Aufgaben auf den Rechtspfleger in Verbraucherinsolvenzverfahren muss gewährleistet sein, dass die Kapazitäten bei den Rechtspflegern ausreichen. Das bedeutet, dass auch ausreichend qualifizierte Rechtspfleger zur Verfügung stehen müssen, um die Verbraucherinsolvenzverfahren ordnungsgemäß und zügig abzuwickeln. In diesem Zusammenhang darf es auch nicht zu einer Atomisierung von Richterstellen kommen. Eine Streichung von Richterstellen wäre gerade mit der Übertragung der Aufgaben durch die Änderungen des ESUG fatal. Hinzu kommt, dass auch durch die Übernahme der Insolvenzplanverfahren durch den Richter ab dem 1.1.2013 nicht einmal ansatzweise in entsprechendem Umfang Kapazitäten im Rechtspflegerbereich frei werden.

Wenn personell nicht sichergestellt werden kann, dass nach wie vor ausreichend Insolvenzrichterstellen zur Verfügung stehen, dann sollte insgesamt noch einmal über die Neuregelung nachgedacht werden.

Zu Artikel 4 – 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, 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 vorgerichtlichen 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 9).

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 63) wird hierzu auf § 5 Abs. 2 InsO verwiesen, der freilich 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.“

Zu Artikel 9 – Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

Der Referentenentwurf 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) zum Gegenstand hat, 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 Schuldenbereini-

gungsversuch 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 werde. 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 4 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.

Zu Art. 11 – Änderung des Genossenschaftsgesetzes

Die geplanten Änderungen in §§ 66a und 67c GenG werden von der BRAK begrüßt. Damit verbunden ist eine deutliche Erhöhung der Rechtssicherheit.

* * *