

**Stellungnahme der  
Bundesrechtsanwaltskammer**

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung,  
des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze**

erarbeitet durch die

**Arbeitsgruppe Insolvenzrecht  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

- RA Dr. Lucas F. **Flöther**, Halle  
RA Hans **Hänel**, Peissenberg, Vorsitzender  
RA Markus M. **Merbecks**, Chemnitz  
RA Dr. Wilhelm **Wessel**, Lübeck  
RA Dr. Thomas **Westphal**, Celle,  
RAin Friederike **Lummel**, Referentin, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Verteiler:

Bundesjustizministerium  
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit  
Landesjustizverwaltungen  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Steuerberaterverband  
Deutscher Richterbund  
Bundesverband der deutschen Industrie e. V.  
Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände e.V.

**November 2004  
BRAK-Stellungnahme-Nr. 39/2004**

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich zunächst für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Vorweg ist zu bemerken, dass es in dieser Stellungnahme in vielen Punkten Übereinstimmungen mit einem von Rechtsanwalt Irschlinger, Vorstandsmitglied des Arbeitskreises der Deutschen Insolvenzverwalter e.V., gemachten Entwurf gibt. Er diene lediglich als Arbeitspapier für die BRAK. Es bestehen jedoch zu viele Abweichungen und es werden zu viele gesonderte Anmerkungen gemacht und eigene Kritikpunkte der BRAK vorgebracht, als dass eine pauschale Bezugnahme angemessen gewesen wäre.

Zum o.g. Referentenentwurf macht die BRAK folgende Anmerkungen:

### ***Artikel 1- Änderung der Insolvenzordnung***

#### ***Artikel 1 Nr. 1 - § 4a InsO***

§ 4a Abs. 1 InsO soll wie folgt geändert werden:

In § 4a Abs. 1 wird nach Satz 3 ein neuer Satz 4 eingefügt:

*„Die Angaben nach Satz 3 sind glaubhaft zu machen.“*

Der bisherige Satz 4 wird Satz 5.

Eine Glaubhaftmachung durch den Schuldner gem. § 294 ZPO ist erforderlich, da das Insolvenzgericht über keinerlei Erkenntnisse verfügt, wenn durch ein anderes Insolvenzgericht die Kostenstundung aufgehoben worden ist. Analog zu § 305 Abs. 5 InsO sollte zudem zur Vereinfachung ein entsprechender Vordruck eingeführt werden.

An § 4a Abs. 1 sollten folgende Sätze 6 und 7 angefügt werden:

*„Eine Stundung wird für die Dauer von **zehn Jahren** nicht gewährt, wenn in einem früheren Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eine Stundung der Verfahrenskosten nach § 4c Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 aufgehoben wurde. Die Frist beginnt mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses.“*

Die im Referentenentwurf vorgesehene Drei-Jahres-Frist wird als zu kurz angesehen. Dem Schuldner, der die Voraussetzung für die Aufhebung der Stundung

der Verfahrenskosten nach § 4c InsO erfüllt hat, ist eine längere Wartezeit für eine neuerliche Kostenstundung zuzumuten.

Angemessen wäre es, dem Schuldner analog zu § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO eine zehnjährige Wartefrist aufzuerlegen. Dies gilt insbesondere, da in der Regel die gestundeten Verfahrenskosten weder ganz noch teilweise an die Staatskasse bezahlt werden und somit mit der Kostenstundung der allgemeine Justizhaushalt und die Allgemeinheit belastet werden. Es liegt ein Fehlverhalten des Schuldners vor, das sanktioniert werden soll und kann.

### **Artikel 1 Nr. 3 - § 4d Abs. 2 InsO**

In § 4d Abs. 2 InsO soll nur der folgende Satz angefügt werden:

*„Die Notfrist nach § 569 Abs. 1 Satz 1 der ZPO beginnt mit der Bekanntgabe des Beschlusses.“*

Die im Referentenentwurf vorgesehenen neu anzufügenden Sätze „Nach Ablauf eines Monats seit Verkündung oder Übergabe des unterschriebenen Beschlusses an die Geschäftsstelle ist die Beschwerde unstatthaft. Die Entscheidung wird der Staatskasse nicht von Amts wegen mitgeteilt.“ sind ersatzlos zu streichen.

Bezüglich der Ablehnung der Stundung wird vorgeschlagen, nur den ersten Satz der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Ergänzung zu übernehmen. Der Staatskasse muss in allen Fällen die Beschwerdemöglichkeit erhalten bleiben. Dies gilt auch, wenn in der Mehrzahl der Verfahren ein zur Deckung der Verfahrenskosten ausreichendes Vermögen nicht vorhanden ist. Es ist in der Praxis nicht sichergestellt, dass innerhalb eines Monats seit Verkündung oder Übergabe des unterschriebenen Beschlusses die Bekanntgabe erfolgt.

Zudem kann eine Entlastung des Insolvenzgerichts durch die vorgesehene Regelung nicht erreicht werden. Es sollte bei dem Fristbeginn für die Notfrist mit Bekanntgabe des Beschlusses an die Staatskasse verbleiben.

### **Artikel 1 Nr. 4 - § 5 InsO**

Die im Referentenentwurf vorgesehene Einführung eines neuen Absatzes 2 in § 5 InsO, d.h. die Möglichkeit der Anordnung des schriftlichen Verfahrens in

Kleinverfahren, ist zu begrüßen. Es bestehen aber Zweifel, ob die Gerichte in der Praxis hiervon auch Gebrauch machen werden.

### **Artikel 1 Nr. 6 - § 7 InsO**

Die ersatzlose Streichung der Rechtsbeschwerde wird begrüßt.

### **Artikel 1 Nr. 7 - § 8 InsO**

Der in § 8 InsO geforderte Nachweis in den Akten, dass ein Schriftstück unter der Anschrift des Zustellungsempfängers zur Post gegeben wurde, wird durch die Insolvenzverwalter bereits jetzt geführt. Zu bemerken ist zudem, dass eine derartige Regelung nicht wirklich hilfreich ist, da die tatsächliche Ankunft des Schriftstückes völlig offen bleibt. Ein Zustellungsnachweis ist nicht gefordert.

Gemäß der Begründung des Referentenentwurfs zur Änderung von § 8 Abs. 3 InsO ist § 184 Abs. 2 Satz 4 ZPO so zu verstehen, dass der Insolvenzverwalter die Aufgabe zur Post in seinen Unterlagen zu dokumentieren hat. Wenn dieses der gesetzgeberische Wille ist, muss dieses in der Neufassung von § 8 Abs. 3 InsO zum Ausdruck kommen, da generell die Insolvenzgerichte den Nachweis der Aufgabe zur Post zu den Akten des Insolvenzgerichtes forderten.

### **Artikel 1 Nr. 8 - § 9 InsO**

§ 9 Abs. 2 Satz 1 InsO soll wie folgt geändert werden:

*„Das Insolvenzgericht kann Veröffentlichungen in den für amtliche Bekanntmachungen des Gerichts bestimmten Blättern nur veranlassen, soweit dies landesrechtlich bestimmt ist.“*

Die in § 9 InsO vorgesehene öffentliche Bekanntmachung durch die Veröffentlichung in einem länderübergreifenden, zentralen elektronischen Informations- und Kommunikationssystem wird grundsätzlich begrüßt. Dies ist zeitgemäß und bedeutet eine Vereinfachung gegenüber der bisherigen Bekanntmachung.

Für Gläubiger und Gläubigervertreter, denen bislang der Bundes- und Staatsanzeiger als Informationsquelle nicht zur Verfügung stand, vereinfacht sich die Erlangung der Informationen. Insoweit stellt die Neuregelung für sie eine Verbesserung dar. Für die Gläubiger und Gläubigervertreter, die bislang den

Bundes- und Staatsanzeiger gelesen und ausgewertet haben, ändert sich nur das Medium der Recherche.

Allerdings ist die im Referentenentwurf vorgesehene Neufassung von § 9 Abs. 2 Satz 1 InsO ungenau. Stattdessen wird die o.g. Formulierung vorgeschlagen.

Darüber hinaus ist die im Referentenentwurf vorgeschlagene Formulierung von § 9 Abs. 2 Satz 1 - insbesondere das Wort „kann“ - kritikwürdig. Dadurch wird suggeriert, dass es bei einer einzigen Veröffentlichung gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 InsO als Regelfall bleiben soll. Unabhängig von der landesrechtlichen Regelung wird die über das Internet hinaus gehende Veröffentlichung in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Zu bedenken ist, dass das Internet voraussetzt, dass der Gläubiger aktiv wird, um die Informationen zu erlangen, während man beim Lesen der Tageszeitung über die Insolvenznachrichten „stolpert“. Im Vordergrund muss der Schutz der Unternehmen stehen, damit diese nicht ohne ihr Wissen vertragliche Beziehungen mit den insolventen Schuldern eingehen, weshalb eine zusätzliche Veröffentlichung in den Printmedien durchaus sinnvoll ist. Allerdings wird auch eingeräumt, dass eine Tageszeitung in den meisten Fällen nur einen regionalen Bezug hat und dass auch kleinere Unternehmen über die Stadtgrenzen hinweg wirtschaftlich tätig sind.

### **Artikel 1 Nr. 10 - § 13 InsO**

Die in Artikel 1 Nr. 10 des Referentenentwurfs vorgesehene Änderung von § 13 InsO wird begrüßt.

Ergänzend sollte in § 13 InsO - entsprechend dem früheren § 104 KO - geregelt werden, dass zusätzlich zum schriftlichen Antrag der Schuldner ein Gläubiger- und Schuldnerverzeichnis sowie ein Vermögensverzeichnis einzureichen hat.

Der Regierungsentwurf aus dem Jahr 1992 (§ 171) bietet keine Begründung dafür, weshalb von der bewährten Regelung des § 104 KO abgewichen worden ist. Auch zu dem gegenüber § 171 RegE unveränderten § 152 InsO wird keine Begründung gegeben. Hinzu kommt, dass die Aufstellung dieser Verzeichnisse dem Schuldner in der Regelinsolvenz durchaus zumutbar ist. Dies gilt insbesondere, da auch einem Schuldner in der Verbraucherinsolvenz abverlangt wird, diese Aufstellungen selbst zu erstellen.

### **Artikel 1 Nr. 11 - § 21 InsO**

Der geplanten Änderung von § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO ist grundsätzlich zuzustimmen

Allerdings sollte die Neuregelung nicht als neue Nr. 5 an § 21 Abs. 2 angefügt, sondern als neuer Abs. 3 gefasst werden. Die im Referentenentwurf vorgeschlagene Formulierung sollte bis nur zum Semikolon Bestand haben, danach sollte die vorgeschlagene Formulierung gewählt werden

Hinter § 21 Abs. 2 soll ein neuer Abs. 3 eingefügt werden:

*„(3) anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen oder dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind und durch den Einsatz nicht wesentlich entwertet werden. **Wird dem vorläufigen Insolvenzverwalter die Befugnis zum Forderungseinzug erteilt, gelten die §§ 170, 171 entsprechend.**“*

Der jetzige Abs. 3 wird zum neuen Abs. 4.

### **Artikel 1 Nr. 12 - § 26 Abs. 1 InsO**

Die in Artikel 1 Nr. 12 des Referentenentwurfs vorgeschlagene öffentliche Bekanntmachung des Abweisungsbeschlusses ist zu begrüßen. Als Folge daraus sind § 183 Abs. 4 SGB III und § 404 Abs. 2 Nr. 2 SGB III zu streichen.

### **Artikel 1 Nr. 13 und Nr. 14 - § 27 Abs. 2 und § 30 Abs. 1 Satz 2 InsO**

Zu der in Artikel 1 Nr. 13 und Nr. 14 des Referentenentwurfs vorgeschlagenen Änderungen ist anzumerken, dass es sinnvoller wäre, im Eröffnungsbeschluss eine Ergänzung in Form der Angabe des Datums der Insolvenzantragstellung aufzunehmen, da dieser Zeitpunkt unzweifelhaft feststeht und für verschiedene Rechtswirkungen von Bedeutung ist, z. B. für die Anfechtung.

### **Artikel 1 Nr. 15 - § 34 Abs. 3 InsO**

In der Regelung der Nr. 15 liegt ein redaktioneller Fehler vor. Die vorgesehene Neufassung von § 34 Abs. 3 würde lauten: „§ 200 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.“ Gem. Nr. 27 wird § 200 Abs. 2 Satz 2 jedoch aufgehoben. § 34 Abs. 3 neu würde

somit einen Verweis auf einen nicht mehr existierenden Satz 2 von § 200 Abs. 2 InsO enthalten.

### **Artikel 1 Nr. 16 - § 35 InsO**

Die gesetzliche Neuregelung wird begrüßt. Gleichwohl hat die vorgeschlagene Regelung eine überschießende Tendenz zur grundlosen Begünstigung des Schuldners, wodurch Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet werden. Mit vollständiger Freigabe der selbständigen Tätigkeit des Schuldners würden auch sämtliche Gewinne insolvenzfrei werden und noch nicht einmal teilweise den Gläubigern zugute kommen. Damit wird der Schuldner besser gestellt als im Restschuldbefreiungsverfahren gem. § 295 Abs. 2 InsO. Hierfür ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich und dem redlichen Schuldner wird ebenfalls ohne weiteres einleuchten, dass im Insolvenzverfahren keine Besserstellung als im Restschuldbefreiungsverfahren erfolgen darf.

### **Artikel 1 Nr. 18 - § 56 Abs. 1 InsO**

Die in Artikel 1 Nr. 18 des Referentenentwurfes vorgesehene Änderung von § 56 Abs. 1 wird entschieden abgelehnt.

Die Änderung in § 56 Abs. 1 Satz 4 würde dazu führen, dass die Auswahl des Insolvenzverwalters nicht darauf zielt, gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 für den jeweiligen Einzelfall die geeignete Person auszuwählen, sondern dass sich die Auswahl an der Vergütungshöhe der Insolvenzverwalter orientiert. Dieses Auswahlkriterium dürfte in verfassungswidriger Weise (vgl. hierzu BVerfG v. 03.08.2004 – BvR 135/00 und 1086/01, ZIP 2004, 1649) in die Verwalterauswahl eingreifen.

Aus der vorgesehenen Begründungspflicht, die im neuen § 56 Abs. 1 Satz 5 vorgesehen ist, folgt eine faktische Verpflichtung des Insolvenzgerichts, Verwalter aus der Liste derjenigen, die Vergütungsvereinbarungen abgeschlossen haben, auszuwählen. Dies ist insbesondere bedenklich, da - entgegen der Begründung zu § 56 Abs. 1 - die Vergütungsvereinbarung nach § 63 Abs. 2 Satz 2 keinesfalls auf die Kleininsolvenzen oder die masselosen Verfahren beschränkt ist und so § 63 Abs. 2 Satz 2 auch für alle sonstigen Insolvenzverfahren die Tür für Vergütungsvereinbarungen öffnet. Wenn doch eine derartige Regelung durch das Gesetz getroffen werden sollte, so sollte diese zumindest auf Stundungsverfahren begrenzt werden.

Dies gilt auch, wenn bei der geplanten Änderung übersehen wird, dass auch bei Kleininsolvenzen und masselosen Verfahren die Gläubiger Anspruch darauf haben, dass der für das Verfahren geeignete Verwalter und nicht der mit der niedrigsten Vergütung bestellt wird. Die hinter den geplanten Regelungen von §§ 56, 63 stehenden fiskalischen Interessen rechtfertigen die geplanten Eingriffe in die Unabhängigkeit der Insolvenzgerichte in Bezug auf die Verwalterauswahl in keiner Weise.

Abschließend ist anzumerken, dass, wenn die Kostenlast durch die Stundungsregelung von § 4a nicht zu tragen ist, § 4a und/oder das gesamte Restschuldbefreiungsverfahren reformiert oder ersatzlos abgeschafft werden müssen. Ohnehin ist das Restschuldbefreiungsverfahren in der Insolvenzordnung ein Fremdkörper. Systematisch gehört es entweder in die ZPO - durch Änderung von § 704 Abs. 1 ZPO, wonach fünf Jahre nach Rechtskraft eine Zwangsvollstreckung aus dem Endurteil nicht mehr möglich ist oder in das BGB durch Änderung der Verjährungsvorschriften.

### **Artikel 1 Nr. 19 - § 63 Abs. 2 InsO**

Die Neuregelung in Artikel 1 Nr. 19a) wird begrüßt.

Die Neuregelung in Artikel 1 Nr. 19b) wird aus den gleichen Gründen wie die Änderung von § 56 Abs. 1 entschieden abgelehnt. Die hiermit verbundene langfristige Absenkung der Vergütung lässt sich durch Hinweis auf das JVEG nicht begründen oder rechtfertigen. Es wird darauf hingewiesen, dass bereits § 13 ZSEG die Möglichkeit vorsieht, mit dem Sachverständigen eine Vereinbarung über die Entschädigung zu treffen. § 14 JVEG unterscheidet sich nur dadurch, dass neben dem Sachverständigen nur mit Dolmetschern und Übersetzern Vereinbarungen getroffen werden können.

Auch der Hinweis auf die Kostenstruktur der auf Kleininsolvenzen oder auf die Abwicklung masseloser Verfahren spezialisierten Verwalterbüros überzeugt nicht in der Argumentation. Die Kostenstruktur von auf die Abwicklung masseloser Verfahren spezialisierten Verwalterbüros ist regelmäßig keine andere als diejenige von Verwalterbüros, die überwiegend Unternehmensinsolvenzen abwickeln. In beiden Fällen muss der Verwalter über qualifiziertes und geschultes Personal verfügen, welches in jedem Büro den größten Kostenfaktor ausmachen dürfte. Zudem ist jeder



Insolvenzverwalter darauf bedacht, eine möglichst optimale Kostenstruktur zu erreichen und sein Büro so effizient wie möglich zu organisieren.

### **Artikel 1 Nr. 21 - § 99 InsO**

Bezüglich der Neuregelung von § 99 InsO besteht kein Regelungsbedarf aufgrund der Öffnung des Postmarktes. Die vorgeschlagene Regelung ist zudem nicht zweckmäßig.

Wenn in dem Beschluss über die Postsperre künftig alle Unternehmen einzeln aufgeführt werden sollen, die ihre Zustellung an den Insolvenzverwalter umzuleiten haben, so müssten immer alle im Postzustellungswesen tätigen Unternehmen aufgeführt werden, da dort jeweils der Absender entscheidet, wem er die Zustellung überträgt und somit alle am Markt tätigen Unternehmen potentiell in Betracht kommen. Je nach Menge und Fluktuation der am Markt auf- und abtretenden Zusteller wird es hiernach technisch kaum möglich sein, alle Unternehmen zu erfassen. Die aktuelle Formulierung von § 99 erscheint vor diesem Hintergrund ausreichend, weil sie in jedem Fall alle Zustellungen aller in Frage kommender Unternehmen erfasst. Bei expliziter Benennung bestimmter Unternehmen wären demgegenüber die nicht genannten von der Postsperre nicht erfasst. Die Probleme und Nachteile der Neuregelung sind größer einzuschätzen als der etwaige Vorteil einer leichteren Vollstreckbarkeit.

### **Artikel 1 Nr. 22 - § 108 InsO**

Die Anwendbarkeit des vorgeschlagenen neuen § 108 Abs. 2 auch für die insolventen Darlehensnehmer wird weitestgehend als abwegig abgelehnt. Vor dem Hintergrund des Grundsatzes in § 55 InsO wäre die Erhebung der Zins- und Tilgungsforderungen in den Rang von Masseverbindlichkeiten für die Zeit nach Insolvenzeröffnung allenfalls dann nicht als systemwidrig anzusehen, wenn der Insolvenzverwalter das Darlehen nutzen würde. Dieser Fall ist jedoch äußerst unwahrscheinlich.

### **Artikel 1 Nr. 23 - § 109 InsO**

Die Einführung einer einheitlichen Kündigungsfrist für Miet- und Pachtverhältnisse von drei Monaten wird begrüßt.

### **Artikel 1 Nr. 24 - § 138 Abs. 1 InsO**

Die Erweiterung des Kreises der „nahestehenden“ Personen in § 138 ist zu begrüßen.

Über die geplante Neuregelung hinaus sollte sich dies nicht nur auf eine dienstvertragliche Verbindung erstrecken, sondern jede vertragliche Verbindung zum Schuldner anfechtungsrechtlich regeln. Die Berater des Schuldners, d. h. insbesondere Wirtschaftsprüfer, Unternehmensberater und steuerlicher Berater, besitzen in dieser Krisensituation Informationsmöglichkeiten.

Aus diesem Grund sollte statt der Formulierung „sowie Personen, die aufgrund einer dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner...“ die Formulierung „**sowie Personen, die aufgrund einer vertraglichen Verbindung zum Schuldner ...**“ ersetzt werden.

Die Formulierung des neu vorgeschlagenen § 138 Abs. 1 Nr. 4 in Artikel 1 Nr. 24b) muss grammatikalisch korrigiert werden. Die Worte „die Möglichkeit hat, sich ... zu unterrichten.“ am Ende beziehen sich auf das zuletzt genannte Subjekt, also „der Schuldner oder einer der ... genannten Personen.“ Gemeint sein kann aber nicht die Möglichkeit des Schuldners, sich zu unterrichten, sondern nur die Unterrichtsmöglichkeit der nahestehenden Personen über die Verhältnisse des Schuldners.

### **Artikel 1 Nr. 25 - § 149 InsO**

Die Aufhebung von § 149 Abs. 2 in Artikel 1 Nr. 25 des Referentenentwurfs wird begrüßt.

Im gleichen Zusammenhang sollte § 149 Abs. 1 Satz 2 ersatzlos gestrichen werden. Regelmäßig besteht in den Verfahren kein vorläufiger oder endgültiger Gläubigerausschuss, so dass die förmliche Anregung gegenüber dem Insolvenzgericht und die Anordnung durch das Insolvenzgericht nur zu einer unnötigen Belastung der Insolvenzgerichte und der Insolvenzverwalter führen.

### **Artikel 1 Nr. 28 - § 208 InsO**

Die Neuregelung von § 208 wird abgelehnt.

Es besteht kein Bedürfnis für die Überprüfung der Masseunzulänglichkeitsanzeige durch den Insolvenzverwalter. Die Entwurfsbegründung überzeugt insoweit nicht. Unbeschadet des Arguments etwaiger Haftungsansprüche gegen den Insolvenzverwalter ist schon kein nennenswertes Schutzbedürfnis des Massegläubigers erkennbar. Die Haftungsnormen der §§ 60, 61 bieten einen ausreichenden Schutz der Massegläubiger vor missbräuchlichen Masseunzulänglichkeitsanzeigen. Sollte die Masseunzulänglichkeit objektiv unberechtigt angezeigt worden sein, bedeutet dies notwendigerweise, dass die Masse zur Bezahlung der Masseverbindlichkeiten ausreicht und der Massegläubiger somit sein Geld bekommt. Er wäre allenfalls durch den Verzögerungsschaden belastet. Dieser mögliche Verzögerungsschaden bietet jedoch keine ausreichende Begründung zur Schaffung eines neuen bürokratischen Aktes, der insbesondere die Gerichte belastet.

Den Insolvenzverwaltern wird durch die Neuregelung somit eine überflüssige Arbeit aufgebürdet, die gerade durch § 208 Abs. 1 und die einfache Anzeige gegenüber dem Insolvenzgericht vermieden werden sollte. Durch § 208 Abs. 1 sollte der Streit zu § 16 KO vermieden werden und den Insolvenzverwaltern keine Darlegungs- und Beweislast für die Masseunzulänglichkeit auferlegt werden. Aus diesem Grunde ist § 138 Abs. 1 RegE in § 208 nicht übernommen worden und die Feststellung der Masseunzulänglichkeit dem Insolvenzgericht nicht übertragen worden. Wegen der Haftung des Verwalters ist die Gefahr einer verfrühten und unrichtigen Anzeige nur sehr gering.

Die Antragsfrist sollte darüber hinaus nicht als Notfrist mit der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung ausgestaltet werden, sondern als Ausschlussfrist. Die damit verbundene Rechtssicherheit für den Insolvenzverwalter ist wegen der Folgen der Masseunzulänglichkeitsanzeige nach §§ 209, 210 erforderlich.

Angeregt wird zudem die Regelung der umstrittenen Fragen, ob bei der drohenden oder eintretenden Unzulänglichkeit die Neumasseverbindlichkeiten in voller Höhe zu befriedigen sind, ob der Insolvenzverwalter wiederum nach § 208 bezüglich dieser Masseverbindlichkeiten neuerlich eine Masseunzulänglichkeitsanzeige gegenüber dem Insolvenzgericht erstatten kann und ob diese Masseunzulänglichkeitsanzeige bezüglich der Neumasseverbindlichkeiten zum Vollstreckungsverbot nach § 210 führt.

**Artikel 1 Nr. 29 - § 215 Abs. 1 und § 258 Abs. 3 InsO**

Hier liegt ein redaktioneller Fehler vor. Wie bei Nr. 15 - § 34 – bereits genannt, die Neuregelung verweise auf einen Satz 2 von § 200 Abs. 2, der gem. Nr. 27 aufgehoben wird.

**Artikel 1 Nr. 30 - § 290 InsO**

Das Antragsrecht des Insolvenzverwalters und die Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen werden abgelehnt.

Das Insolvenzverfahren ist vom Grundsatz her ein Parteiverfahren, als die Wahrung der eigenen Rechte grundsätzlich im Verantwortungsbereich der jeweiligen Partei liegt. Davon ausgehend überzeugt der Hinweis nicht, dass es für die Gläubiger nicht zumutbar sei, im Schlusstermin persönlich für die Stellung eines Antrages auf Versagung der Restschuldbefreiung zu erscheinen bzw. einen Vertreter zu schicken. In jedem Zivilprozess wegen geringfügigster Beträge gilt der Grundsatz der mündlichen Verhandlung und es obliegt den Parteien regelmäßig, persönlich zu erscheinen. Bei der Versagung der Restschuldbefreiung, bei der nicht selten ein größeres wirtschaftliches Interesse der Gläubiger betroffen sein dürfte als in vielen Zivilprozessen, ist es dem Gläubiger hiernach durchaus zumutbar, persönlich oder vertreten zu erscheinen und seine Rechte selbst wahrzunehmen.

Die Schwierigkeit des Gläubigers, Gründe für die Versagung der Restschuldbefreiung zu ermitteln, wird dadurch relativiert, dass schon nach bisherigem Verfahren der Insolvenzverwalter am Schlusstermin zum Antrag auf Restschuldbefreiung gehört wird und ggf. Stellung nimmt. Der im Schlusstermin anwesende Gläubiger kann daher aufgrund etwaiger Ausführungen des Insolvenzverwalters entscheiden, ob er einen Versagungsantrag stellt.

Eine wünschenswerte Verbesserung gegenüber der aktuellen Rechtslage wäre insoweit lediglich, dass in diesem Fall die Anforderung an die Glaubhaftmachung des Versagungsgrundes durch den Gläubiger erleichtert werden und eine Bezugnahme auf die Ausführungen des Insolvenzverwalters für ausreichend erachtet wird.

**Artikel 1 Nr. 31, 32, 33**

Das vorher Gesagte setzt sich entsprechend fort.

**Artikel 1 Nr. 35 - § 304 InsO**

Die Neuregelung von § 304 InsO wird abgelehnt.

Die Auswirkungen der beabsichtigten Gesetzesänderung werden an dem Fall des Unternehmers deutlich, der am Tag vor Insolvenzantragstellung seine selbständige Tätigkeit einstellt. Dieser Fall würde nach dem Referentenentwurf unter die Regelungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens fallen:

Dementsprechend hätte der Antragsteller zunächst einen Einigungsversuch mit seinen Gläubigern gem. § 305 vorzunehmen, woraus sich eine Verzögerung des Verfahrens ergeben würde, welche sich zu Lasten der beteiligten Gläubigergruppe auswirkt. Zudem könnten die am Insolvenzverfahren beteiligten Arbeitnehmer erst nach der verzögerten Entscheidung über den Insolvenzantrag ihre Insolvenzgeldanträge bei der Agentur für Arbeit stellen. Mit der eintretenden Verzögerung ist typischerweise auch ein Werteverlust verbunden.

Treuhänder sind nach § 313 Abs. 2 nicht zur Anfechtung von Rechtshandlungen berechtigt, so dass die Möglichkeit besteht, dass Schuldner zunächst Vermögenswerte auf nahe stehende Personen übertragen, im Anschluss ihren Geschäftsbetrieb stilllegen und in dem sich anschließenden Verbraucherinsolvenzverfahren dann nicht einem Insolvenzverwalter, sondern lediglich dem mit schwächeren Kompetenzen ausgestatteten Treuhänder gegenüber stehen. Selbständige könnten so im anfechtungsrelevanten Zeitraum enorme Vermögensverschiebungen vornehmen, ohne dass dies durch den Treuhänder angefochten werden könnte.

Zwar können Anfechtungsansprüche von jedem Insolvenzgläubiger geltend gemacht werden; diese haben jedoch üblicherweise nicht die dem Insolvenzverwalter zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten und sind daher kaum in der Lage, Anfechtungsansprüche in einer Weise zu recherchieren, die Perspektiven für eine erfolgreiche Durchsetzung des Anfechtungsanspruchs im Klagewege sicherstellt. Durch die Neuregelung wären die Gläubiger viel schlechter gestellt als bei der geltenden Rechtslage, so dass dies mit dem Insolvenzzweck nicht vereinbar ist.

Hinzu kommt, dass Treuhänder nach § 313 Abs. 3 auch nicht zur Verwertung der mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstände befugt sind, weshalb die Kostenbeiträge entfallen, die der Insolvenzverwalter im Regelin Insolvenzverfahren

generieren kann. Dementsprechend wird der Schuldner in dem zuvor aufgezeigten Beispiel typischerweise auch einen Stundungsantrag stellen, so dass das Verfahren letztlich auf Kosten der Staatskasse durchgeführt werden müsste.

Diese Einbeziehung ehemaliger Selbständiger in das Verbraucherinsolvenzverfahren ist somit aus Sicht der Gläubigergemeinschaft, aus Verwaltersicht und aus Praktikabilitätsgründen abzulehnen.

### **Artikel 1 Nr. 36 - § 305 InsO**

zu Nr. 36a):

Im Rahmen der Neufassung von § 305 Abs. 1 Nr. 1 durch Nr. 36a) kollidiert die Regelung, dass die geeignete Person oder Stelle bescheinigt, dass die Schuldenbereinigung offensichtlich aussichtslos gewesen ist, mit der vorgesehenen gerichtlichen Schätzung. Im Rahmen der Erstellung der Bescheinigung hat die geeignete Person oder Stelle die gesetzlichen Vorgaben zu beachten, wann eine Einigung offensichtlich aussichtslos ist.

zu Nr. 36b):

Die in Nr. 36b) vorgesehene Neufassung von § 305 Abs. 3 wird grundsätzlich begrüßt. Die Formulierung ist jedoch verbesserungswürdig. So sollte sowohl ein Hinweis auf die Rechtsfolge als auch eine Belehrung über das Rechtsmittel enthalten sein, da nicht vorausgesetzt werden kann, dass die Schuldner ihrerseits über die erforderlichen Kenntnisse verfügen, um ohne „Hilfestellung“ des Gerichts Rechtsfolgen und Rechtsmittel zu durchschauen.

§ 305 Abs. 3 sollte lauten:

*„Hat der Schuldner die amtlichen Vordrucke nach Abs. 5 nicht vollständig ausgefüllt abgegeben, so fordert ihn das Insolvenzgericht **unter Hinweis auf die Rechtsfolge** auf, das Fehlende **binnen Monatsfrist** zu ergänzen. Kommt der Schuldner dieser Aufforderung nicht, im Falle von § 306 Abs. 3 Satz 3 binnen drei Monaten, nach, so ist sein Antrag als unzulässig zu verwerfen. Gegen diese Entscheidung steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. **Der Schuldner ist über Rechtsmittel zu belehren.**“*

zu Nr. 36c):

Für die geplante Streichung in § 305 Abs. 4 durch Nr. 36c) besteht kein Bedürfnis. Es ist nicht ersichtlich, warum in dem vereinfachten Insolvenzverfahren und in der Wohlverhaltensperiode die geeigneten Personen oder Stellen im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 1 den Schuldner vertreten. Diese Vertretung sollte durch Rechtsanwälte erfolgen. Erforderlichenfalls kann der Schuldner die Gewährung von Prozesskostenhilfe für eine anwaltliche Vertretung beantragen.

Wenn doch eine Neuregelung erfolgt, sollte dieses nicht durch Streichung, sondern durch Ergänzung in § 305 Abs. 4 geregelt werden. Es bietet sich folgende Formulierung an:

*„Der Schuldner kann sich im Verfahren nach diesem Abschnitt, **während der Laufzeit der Abtretungserklärung und in dem vereinfachten Insolvenzverfahren nach §§ 311 ff. vor dem Insolvenzgericht ...**“*

Es sollte zudem eine einheitliche Formulierung bezüglich der Gläubigerzahl in diesem Abschnitt gewählt werden:

§ 304 Abs. 2 soll mit der Formulierung „weniger als 20 Gläubiger“ so bleiben wie bisher.

§ 305 soll von der Formulierung her § 304 gleichgestellt werden bezüglich der Gläubigerzahl.

### **Artikel 3 - Änderung der ZPO**

#### **Artikel 3 Nr. 3 - § 850k ZPO**

Die Fassung von § 850k durch Artikel 3 Nr. 3 des Referentenentwurfes wird grundsätzlich begrüßt und als pragmatisch und nützlich angesehen. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass auf diesem Wege keine Rechtsberatung für bislang nicht nach dem Rechtsberatungsgesetz vorgesehene Personen eingeführt werden darf.

#### **Artikel 3 Nr. 4 - § 851c ZPO**

Die Einführung des § 851c ZPO-E durch Artikel 3 Nr. 4 des Referentenentwurfes ist nicht geeignet, um den Pfändungsschutz bei Altersrenten sicherzustellen. Es fehlt

eine Abgrenzung zu den Nicht-Selbständigen. Zudem fehlt die Festlegung eines Zeitrahmens, z. B. einer Ausschlussfrist ähnlich der Anfechtungsfrist.

### ***Artikel 8 - Änderung des Kreditwesengesetzes***

#### ***Artikel 8 Nr. 1-5 – §§ 22a bis 22o KWG***

Die mit Artikel 8 des Referentenentwurfs vorgelegte Änderung des Kreditwesengesetzes wird in vollem Umfang abgelehnt.

Die vorgeschlagene Ausweitung der dinglichen Rechte auf schuldrechtliche Verschaffungsansprüche ist in dieser Form nicht gerechtfertigt. Speziell die Neubegründung eines Aussonderungsrechts gem. § 47 InsO für eigentlich schuldrechtliche Verschaffungsansprüche bedeutet einen Systembruch bezüglich der in sich abgeschlossenen dinglichen Rechte.

Ein großes Problem von Artikel 8 des Referentenentwurfs ist die Übertragung eines englischen Rechtsinstitutes ins deutsche Recht, was problematisch ist, da das englische Recht keine dinglichen Rechte kennt. Der Referentenentwurf ist insoweit unausgegoren und daher abzulehnen.

\* \* \*