

# ZVI 2011, 435

**Björn Schallock, Die gesetzlichen Veränderungen bei der Abwicklung von Verbraucherinsolvenzen. Eine Abkehr von den Grundprinzipien des ursprünglichen Gesetzeskonzepts?**

Schriftenreihe Insolvenzrecht in Forschung und Praxis, Bd. 45, Hamburg 2009, ISBN 978-3-8300-4671-4, 470 S., 128 €.

**Stefanie Kainz, Das Scheitern der Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens. Gegenüberstellung der Rechtslage mit den geplanten Änderungen im Referenten- und im Regierungsentwurf aus 2007**

Schriftenreihe Insolvenzrecht in Forschung und Praxis, Bd. 48, Hamburg 2010, ISBN 978-3-8300-4668-4, 175 S., 78 €.

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen (BT-Drucks. 16/7416 = ZVI 2007, Beilage 2 zu Heft 8, im Folgenden: RegE-InsO) ist schon lange Geschichte. Der Deutsche Bundestag hatte ihn zwar in der 16. Legislaturperiode in erster Lesung behandelt; nach seiner Überweisung an den Rechtsausschuss und Anhörungen von Sachverständigen fiel er jedoch dem Grundsatz der Diskontinuität anheim. Das Vorhaben zur Verbesserung der Situation mittelloser Schuldner wurde von Anfang an – der Diskussionsentwurf hierzu stammt aus dem Jahre 2004 – gelobt und verteuft wie kein zweites in der Geschichte des Insolvenzrechts. Die Literatur zu diesem Themenkomplex ist mittlerweile fast unübersehbar und zum großen Teil rechtspolitisch geprägt. Die beiden Dissertationen stellen hierzu einen wohltuenden Kontrast dar, weil sie die Thematik unvoreingenommen aufarbeiten und konstruktive Lösungsvorschläge unterbreiten. Die Bedeutung der Arbeiten liegt weniger in der rechtshistorischen Aufarbeitung des gescheiterten Reformkonzepts, sondern in dem Aufzeigen seiner Probleme und strukturellen Schwächen, die für weitere Reformvorhaben wertvolle Hinweise liefern können. Dass diese in nicht allzu ferner Zukunft wieder aufleben werden, dürfte angesichts der finanziellen Lage der Länder nicht unwahrscheinlich sein. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch in der Mitte der 17. Legislaturperiode lohnenswert, sich näher mit den beiden Arbeiten zu beschäftigen.

*Schallock*, der im ersten Teil seiner Arbeit die Vorgeschichte des Verbraucherinsolvenzverfahrens beleuchtet (S. 5 ff.) und dabei auch auf die Probleme des freien Nachforderungsrechts im früheren Konkursverfahren eingeht (S. 29 ff.), stellt anschließend die Grundstrukturen des geltenden Rechts dar (S. 133 ff.). Naturgemäß bringen diese Ausführungen für den fachlich interessierten Leser wenig Neues; sie bilden jedoch die notwendige Basis für die Darstellung der Entwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung (S. 275 ff.). Anhand einer Analyse der Antragszahlen vermutet *Schallock*, dass der eher verhaltene Anstieg der Verbraucherinsolvenzverfahren in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung von der Kapazität der Schuldnerberatungsstellen abhing (S. 286 ff.). Auch seine Einschätzung, dass das Verbraucherinsolvenzverfahren generell für werbend tätige Kleinunternehmen nicht geeignet ist (S. 297 ff.), erscheint zutreffend. Interessant sind die Ausführungen des Autors zu den geringen Erfolgen des außergerichtlichen Einigungsversuchs (S. 314 ff.); er führt in diesem Zusammenhang die in manchen Ländern nicht hinreichend ausgestatteten und zudem überlasteten Schuldnerberatungsstellen, die den Einigungsversuch störenden Vollstreckungsversuche einzelner Gläubiger sowie die Blockade durch einzelne Gläubigergruppen an. Die durch das InsOÄndG 2001 angestrebte Stärkung des außergerichtlichen Einigungsversuchs betrachtet *Schallock* als nicht ausreichend (S. 331 ff.).

Der Verfasser meint, dass das gesetzliche Leitbild eines zweistufigen Verfahrens – außergerichtliche und gerichtliche Schuldenbereinigung – auch durch das InsOÄndG 2001 nicht ausreichend umgesetzt worden sei, zeige doch die Praxis, dass das eröffnete Verfahren nicht die Ausnahme, sondern den Regelfall darstelle. Die Ursachen hierfür seien zu geringe Einigungsanreize im außergerichtlichen Verfahren, die faktische Bedeutungslosigkeit des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens und der insgesamt wenig effiziente Ablauf des Verfahrens innerhalb des Stufenmodells (S. 420 ff.). Letztlich habe durch das InsOÄndG 2001 – unter anderem auch durch die Einführung der Stundungsregelung – eine Abkehr von den ursprünglichen Prinzipien der Insolvenzordnung stattgefunden, weil zu wenig auf die Selbstverantwortung des Schuldners gesetzt worden sei und das Verfahren in vielen Fällen nur noch der eigenen Kostenerwirtschaftung diene. Damit könne ein vernünftiger Kompromiss zwischen den Interessen des Schuldners und der Gläubiger nicht mehr erreicht werden (S. 436 f.).

Interessant ist vor diesem Hintergrund *Schallocks* Bewertung des RegE und seiner Vorgänger. Zutreffend schätzt der Verfasser die rechtspolitische Lage im Herbst 2006 ein, übersieht dabei aber, dass der „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens“ vom Januar 2007 vom Bundesministerium der Justiz anhand der Kritik der Rechtspolitiker und Literatur unabhängig von alternativen Entwürfen der Wissenschaft konzipiert wurde (S. 444). Zutreffend weist der Verfasser allerdings darauf hin, dass der Entwurf vor allem von den Ländern gewünscht worden war, um die mit dem Stundungsmodell verbundene Kostenlast zu senken (S. 445). Ob die Länder bei künftigen Forderungen nach Veränderungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens ihre tatsächliche Kostenbelastung nachweisen können, erscheint wegen des unzureichenden Datenmaterials allerdings nach wie vor zweifelhaft. Im Ergebnis stimmt der Verfasser den Leitlinien des RegE zu; er ist zu Recht der Auffassung, dass die geplante Kostenbeteiligung des Schuldners dessen Selbstverantwortung stärke und die Beschränkung der Verfahrenseröffnung auf Fälle, in denen ein verteilbares Vermögen existiere, die durch das InsOÄndG 2001 geschaffene Abkehr von den Grundprinzipien der Insolvenzordnung relativieren und die gewünschte Effizienz und Funktionsfähigkeit sowie die Ausgewogenheit des Interessenausgleichs zwischen Schuldner und Gläubigern hätte wiederherstellen können (S. 453 ff.). Eine Rückbesinnung auf die ursprünglichen Ziele der InsO sieht der Verfasser als wesentliche Voraussetzung zur Erreichung des Gesetzeszwecks des § 1 InsO an (S. 470); er meint jedoch, dass der RegE hierzu einen ersten Schritt dargestellt habe (S. 460 f.).

Die etwas später erschienene Arbeit von *Kainz* konnte noch das absehbare Scheitern des Regierungsentwurfs

berücksichtigen, der auch hinsichtlich seiner nicht verbraucherspezifischen Regelungsvorschläge beleuchtet wird (insbesondere die geplante Änderung der §§ 14 und 88 InsO sowie die in § 108a RegE-InsO vorgeschlagene Regelung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen, vgl. S. 54 f., 56 ff., 60 ff.). Wie *Schallock* beginnt auch *Kainz* ihre Arbeit mit einem Überblick über die Reformvorhaben der 16. Legislaturperiode (S. 1 ff.) und erläutert anschließend Zweck, historische Entwicklung (S. 5 ff.) und Ablauf des Verbraucherinsolvenzverfahrens (S. 13 ff.). Diese Ausführungen sind vergleichsweise knapp gehalten, weil die Autorin den RegE weniger mit den in der Insolvenzrechtsreform entwickelten Prinzipien vergleicht, sondern (S. 39 ff.) ihren Schwerpunkt darauf legt, die Regelungen des RegE vor dem Hintergrund des Regelungsziels im Detail zu beleuchten und Lösungsvorschläge anzubieten.

Ein Kernstück des RegE war der zur Entlastung der notleidenden Haushalte der Länder geplante Ausschluss der Vorschriften über die Prozesskostenhilfe, die Abschaffung der Stundungsvorschriften der §§ 4a ff. InsO sowie die zur Stärkung der Selbstverantwortung der Schuldner geplante Eigenbeteiligung. Wie ein Großteil der Literatur hält auch *Kainz* Letztere für nicht sinnvoll, weil selbst der verhältnismäßig geringfügige Betrag von 115 € für manche Schuldner eine unüberwindbare Hürde darstellen könnte (S. 44). Ob dies zutrifft, mag an

ZVI 2011, 436

dieser Stelle dahinstehen; zu Recht verwirft die Autorin jedenfalls ein Grundrecht auf Schuldensfreiheit, weil der Status der Schuldensfreiheit kein vermögenswertes Recht i.S.d. Art. 14 Abs. 1 GG darstelle (S. 45). Im Ergebnis hält *Kainz* nicht die Eigenbeteiligung, sondern die Modifizierung der Stundungsvorschriften in einer Weise für sinnvoll, die den Interessen der mittellosen Schuldner (beispielsweise durch Härtefall- oder Sonderregelungen) besser Rechnung tragen soll (S. 49 ff., 52). Den Vorschlag zur Neuregelung der Treuhändervergütung (§ 289a Abs. 6 RegE-InsO), der bei fehlenden Mitteln des Schuldners einen direkten Anspruch des Treuhänders gegen die Staatskasse vorsieht, hält *Kainz* hingegen für sinnvoll (S. 52 ff.).

Im 5. Teil ihrer Arbeit (S. 65 ff.) beleuchtet *Kainz* den Ablauf des Entschuldungsverfahrens für mittellose Schuldner. Zutreffend wird auf S. 67 die Struktur dieses Verfahrens erläutert, das – anders als die Überschriften der §§ 289b und 289c RegE-InsO vermuten lassen – kein eigenständiges Verfahren darstellen, sondern das bisherige Verbraucherinsolvenzverfahren insbesondere um die Möglichkeit der Entschuldung und diverse Sonderregelungen ergänzen sollte. Soweit die Verfasserin den Ablauf des Verfahrens im Detail darstellt, kann im Rahmen dieser Besprechung lediglich auf die folgenden Punkte eingegangen werden. So meint *Kainz* zu Recht, dass die frühzeitige Berufung auf Versagungsgründe (§ 290 Abs. 1 № 1, 3 RegE-InsO) dazu beitragen könnte, aussichtslose Verfahren von vornherein zu vermeiden (S. 74) und die Bescheinigung über die Aussichtslosigkeit der außergerichtlichen Einigung (§ 305 Abs. 1 № 1 RegE-InsO) ein möglicher Anreiz für den Schuldner gewesen wäre, trotz geringerer Chancen auf eine außergerichtliche Einigung den Weg in das Verbraucherinsolvenzverfahren zu suchen (S. 78). In den folgenden Ausführungen schließt sich die Autorin der Kritik der Verbände und Literatur an, die die Bedeutung der Aussichtslosigkeitsbescheinigung stärker betonen wollten (S. 89 ff.). Die im RegE neu eingeführte Rolle des vorläufigen Treuhänders wird hingegen positiv gesehen (S. 91 ff.), weil diese zur Gleichbehandlung von masselosen und sonstigen Schuldnerbeiträgen und dem Schuldner seine Rolle innerhalb des Verfahrens verdeutlichen könne. Auch in der eidesstattlichen Versicherung (S. 98 ff., 173) und dem neu konzipierten Verteilungsverfahren sieht die Autorin sinnvolle Elemente (S. 104), etwa bei dem dem § 203 Abs. 3 Satz 1 InsO nachgebildeten § 292a Abs. 4 RegE-InsO, der nach dem Ermessen des Gerichts ein Absehen von einer Verteilung geringfügiger Beträge erlauben sollte. Systembrüche werden allerdings bei der vom RegE vorgeschlagenen Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen (§ 290 Abs. 3 RegE-InsO) gesehen (S. 118 ff.) und die beabsichtigte Einführung der neuen Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 № 1a InsO-RegE, die auch Steuerstrafaten erfassen sollten, kritisiert (S. 127 ff.). Trotz teilweise berechtigter Detailkritik befürwortet *Kainz* jedoch grundsätzlich die im RegE geplante Einführung des Entschuldungsverfahrens (S. 172) und macht im Detail konstruktive Verbesserungsvorschläge.

Der Verdienst beider Autoren liegt vor allem darin, die strukturellen und rechtspraktischen Probleme der Entwürfe zum Verbraucherinsolvenzverfahren der 16. Legislaturperiode nüchtern, sachlich und ohne allzu vordergründige rechtspolitische Absichten zu durchleuchten. Beide Autoren analysieren vor dem Hintergrund des geltenden Rechts, welche Verbesserungen, aber auch Probleme die viel diskutierten Reformvorhaben gebracht hätten. Trotz ihres unterschiedlichen Ansatzes sind beide Arbeiten ganz hervorragend zur Strukturanalyse der Gesetzentwürfe sowie als Vorarbeiten für die Planung künftiger Reformen geeignet.

Beide Autoren sehen zu Recht die Notwendigkeit eines Entschuldungsverfahrens für mittellose Schuldner. Während *Schallock* für eine Rückbesinnung auf die ursprünglichen Prinzipien der Insolvenzordnung vor dem InsOÄndG 2001 plädiert, die Verfahrenskostenstundung abschaffen und die Eigenverantwortung des Schuldners wohl noch stärker als der RegE betonen will, befürwortet *Kainz* die Beibehaltung der §§ 4a ff. InsO und die Einführung eines Entschuldungsverfahrens auf der Basis eines modifizierten RegE. Die unterschiedlichen Ansätze beruhen letztlich auf einer unterschiedlichen Bewertung der Verfahrenskostenstundung, für die es derzeit aber keine Alternative gibt und deren Kosten erst genau verifiziert werden müssen, bevor nochmals über ihre Abschaffung nachgedacht wird.

Den Verfassern künftiger Entwürfe für eine Reform des Verbraucherinsolvenzrechts sind damit mögliche Wege für den Ansatz künftiger Reformen gewiesen. Die Werke sind deshalb in erster Linie für jeden von Interesse, der sich mit der Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens beschäftigt. Weil beide Autoren auch die Struktur des geltenden Rechts aufzeigen, wenden sie sich auch an alle, die in der Praxis mit dem Verbraucherinsolvenzverfahren befasst sind. Die Werke gehören deshalb nicht nur in die Bibliotheken der Ministerien, sondern auch in die der Insolvenzverwalter, Treuhänder, Schuldnerberater und Sozialeinrichtungen.

Dr. Johannes Holzer, Regierungsdirektor, Deutsches Patent- und Markenamt, München