ZVI 2020, 201

Hans-Ulrich Heyer

Die Bescheinigung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO – Ruf nach einem „Machtwort“ durch den Bundesgerichtshof?

Im Editorial Heft 4 der ZVI 2020 spricht sich Richterin am BGH*Möhring* dankenswerter dafür aus, die Frage, ob die Insolvenzgerichte befugt sind, die Bescheinigungen der Schuldnerberatungsstellen und sonstigen geeigneten Personen nach § 305 Abs. 1 № 1 InsO inhaltlich zu prüfen und ggf. darüber zu entscheiden, welche Anforderungen an den außergerichtlichen Einigungsversuch zu stellen sind, möglichst bald höchstrichterlich klären zu lassen; in einem weiteren Beitrag (ZVI 2020, 205 (in diesem Heft)) hat sie diesen Gedanken vertieft. Namentlich geht es um die Frage, was die Anforderungen an eine „persönliche Beratung“ sind. Denn in der Tat scheint es sehr unterschiedliche Vorstellungen darüber zu geben, ob eine persönliche Beratung auch bloß telefonisch oder per Videoschaltung erfolgen kann, oder ob dies eine „face-to-face“-Beratung erfordert. Einigkeit scheint wenigstens darüber zu bestehen, dass die Zulässigkeitsgrenzen überschritten sind, wenn ein Gespräch per Videokonferenz über Skype nicht mit dem Schuldner, sondern mit einem Dritten während einer Fahrt in einem Lkw, den der Schuldner steuert, geführt wird (LG Düsseldorf ZVI 2017, 267). Ansonsten aber entscheiden die Gerichte teilweise sehr unterschiedlich.

Wir erinnern uns kurz an die Hintergründe. Während § 305 Abs. 1 № 1 InsO a. F. lediglich verlangte, dass sich aus der Bescheinigung ergab, „dass eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans“ versucht worden war, hat das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. 7. 2013 (BGBl I, 2379) eingefügt, dass die Bescheinigung „auf der Grundlage persönlicher Beratung und eingehender Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners“ ausgestellt sein muss.

Hintergrund dieser Änderung wiederum waren u. a. Überlegungen, das außergerichtliche Verfahren dadurch zu entschlacken, dass der Einigungsversuch nicht in jedem Fall vollständig durchgeführt werden muss, insbesondere sollte vermieden werden, aussichtslose Schuldenbereinigungspläne zu versenden. Anstelle der Bescheinigung über das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs sollte lediglich eine sogenannte „Aussichtslosigkeitsbescheinigung“ ausreichend sein (s. Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen vom 5. 12. 2007, BT-Drucks. 16/7416, dort Art. 1 № 36, S. 11). Die Bescheinigung sollte ausgestellt werde können, wenn ein Einigungsversuch nach Überzeugung des Beraters „offensichtlich aussichtslos“ schien. Das sollte der Fall sein, wenn die Gläubiger im Rahmen einer Schuldenbereinigung voraussichtlich nicht mehr als 5 % ihrer Forderungen erhalten hätten oder der Schuldner mehr als 20 Gläubiger hat.

So sinnvoll diese Überlegungen auch gewesen sein mögen, sie bargen eine versteckte Gefahr für den Fortbestand einer qualifizierte Schuldnerberatung: Wenn die Tätigkeit der Schuldnerberatungsstellen durch diese Änderung vereinfacht würde, weil sie „nur noch“ die Aussichtslosigkeitsbescheinigung auszustellen brauchten, dann könne man durchaus über eine Kürzung der Finanzierung der Beratungsstellen nachdenken – so prompt die Überlegungen und teilweise auch Stellungnahmen mancher Ressorts außerhalb der Justiz. Das war weder beabsichtigt noch sinnvoll, weil es die unter der Insolvenzordnung aufgebauten Qualitätsstandards für die Schuldnerberatung gefährdet hätte.

Und so hat der Gesetzentwurf vom 31. 10. 2012 (BT-Drucks. 17/11268) gut daran getan, flankierend zu der ursprünglich beabsichtigten Verschlankung des Verfahrens die besonderen Anforderungen an die Beratung durch eine „persönliche Beratung und eingehende Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse“ vorzusehen um deutlich zu machen, welche Anforderungen an eine qualifizierte Beratung zu stellen sind (ebd. S. 42). Auch wenn die Aussichtslosigkeitsbescheinigung letztlich nicht ins Gesetz aufgenommen wurde, hat aber die Konkretisierung der Anforderungen an den außergerichtlichen Einigungsversuch mit der Reform 2014 immerhin Eingang in den geänderten § 305 Abs. 1 № 1 InsO gefunden. Ob das nach dem Absehen von dem Konstrukt der Aussichtslosigkeitsbescheinigung noch zwingend gewesen ist, mag dahinstehen, zumindest unterstreicht es aber noch einmal die Anforderungen an die außergerichtliche Beratung und hat damit letztlich die ordentlichen Schuldnerberatungsstellen gestärkt.

Die Frage ist aber, wie sichergestellt werden kann, dass diese Anforderungen an eine qualifizierte Schuldnerberatung in der Praxis auch beachtet werden. Selbstverständlich werden sie von der weitaus überwiegenden Zahl der anerkannten Beratungsstellen schon aus ihrem Selbstverständnis heraus beachtet. Auch können diese Anforderungen an die Finanzierungen der Beratungsstellen gekoppelt werden.

Aber es gibt auch immer noch Beratungsverhältnisse, die diese Anforderungen nicht ansatzweise erfüllen und diese – und nur diese – stehen hinter den Entscheidungen der Gerichte, die bestimmte Abschlussbescheinigungen nicht anerkennen. Um ein Beispiel zu nennen (vgl. AG Oldenburg ZVI 2016, 318): Die Schuldnerin suchte zur Durchführung eines außergerichtlichen Einigungsverfahrens eine Schuldnerberatungsstelle. Da die örtlichen Beratungsstellen nach ihrer Auskunft Wartezeiten hatten, suchte sie sich über das Internet eine andere, weit entfernte Beratungsstelle und wandte sich an diese. Die Schuldnerin ist niemals in dieser Beratungsstelle gewesen. Eine persönliche Beratung oder Besprechung in Gegenwart eines Beraters hat zwischen der Schuldnerin und der Beratungsstelle niemals stattgefunden. Die Schuldnerin hat ihre Unterlagen in Kopie an die Beratungsstelle geschickt, diese hat den außergerichtlichen Plan erstellt und versandt und die Schuldnerin über das Ergebnis der Verhandlungen teils

(c) 2026 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG

telefonisch, teils durch Ubersendung von Unterlagen unterrichtet. Nachdem der außergerichtliche Plan nicht angenommen worden ist, hat die Beratungsstelle die Abschlussbescheinigung ausgestellt. Was für sie und in ihrem Namen mit den Gläubigern verhandelt wurde, ist der Schuldnerin so gut wie nicht bekannt gewesen. Wer das als „persönliche Beratung und eingehende Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners“ verstehen möchte, mag das tun. Dem Selbstverständnis der auf eine qualifizierte Arbeit bedachten Schuldnerberaterinnen und Schuldnerberater und den Vorstellungen des Gesetzgebers entspricht es ganz sicher nicht.

Natürlich könnten die Aufsichtsbehörden, die in den jeweiligen Ländern für die Anerkennung und teilweise für die Finanzierung der Beratungsstellen zuständig sind, auf die Einhaltung von Qualitätsstandards und gesetzlichen Anforderungen achten. Die Praxiserfahrungen zeigen aber leider, dass von dort wenig zu erwarten ist.

Deshalb sind letztlich die Gerichte die Institutionen, die über ihre Rechtsprechung zu § 305 Abs. 1 Satz 1 InsO die Anforderungen an eine Schuldnerberatung beeinflussen können. Sie können damit die seriöse Schuldnerberatung stärken und dafür sorgen, dass diejenigen Berater, die sich ein schnelles und leichtes Geschäftsfeld erschließen wollen ohne sich eingehend um die Schuldner zu kümmern, zurückgedrängt werden. Dort, wo die Gerichte für sich in Anspruch nehmen, die Abschlussbescheinigungen inhaltlich zu prüfen, tun sie das nicht in Verkennung der Verantwortungsbereiche der Schuldnerberatung und der Insolvenzgerichte, sondern zur Stärkung der Schuldnerberatung. Dass die Insolvenzgerichte grundsätzlich die Abschlussbescheinigungen der Schuldnerberatungsstellen ohne weitere Prüfung anzuerkennen haben, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bekannt und vollkommen richtig. Es steht auch nicht zu erwarten, dass die Gerichte beabsichtigen, hiervon in einer nennenswerten Zahl von Fällen abzuweichen. Dort aber, wo ganz offenkundig Anhaltspunkte dafür bestehen, dass „Beratungen“ entgegen den gesetzlichen Vorstellungen und unter Umgehung der hohen Qualitätsanforderungen der Schuldnerberatung durchgeführt werden, für die dann möglicherweise auch noch dieselben oder übersteigende Honorare wie in der seriösen Schuldnerberatung geltend gemacht werden, sollte den Gerichten die Befugnis zugestanden werden, nachzufragen, zu ermitteln und notfalls auch deutlich zu entscheiden. Dabei wird allen Gerichten bewusst sein, dass solche Entscheidungen im Einzelfall die betroffenen Schuldner belasten können, die mit solchen Bescheinigungen den Weg ins Insolvenzverfahren und in die Schuldbefreiung suchen. Wenn aber irgendwann durch eine gefestigte Rechtsprechung die Anforderungen an die außergerichtliche Schuldnerberatung konturiert sind, werden sich diese Fälle minimieren und die Arbeit der seriösen Beratungsstellen wird wie vom Gesetzgeber beabsichtigt weiter gestärkt sein.

In diesem Sinn kann die Postulation nach einer möglichst baldigen höchstrichterlichen Klärung dieser Fragen nur unterstützt werden.

Richter am AG Prof. Dr. Hans-Ulrich Heyer, Oldenburg (Oldbg.)

(c) 2026 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG