ZVI 2020, 319

Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V. (BAKinso)

Stellungnahme zum Regierungsentwurf v. 1. 7. 2020 „Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens“

Mit seiner Stellungnahme vom 5. 3. 2020[1] hat der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte (BAKinso) e. V. den Referentenentwurf vom 13. 2. 2020 aus Sicht der insolvenzgerichtlichen Praxis bewertet. Die folgende Stellungnahme wiederholt dortige Positionen nochmals ausführend nicht, sondern konzentriert sich auf die Bewertung der wesentlichen Neuerungen des Regierungsentwurfes und unterbreitet Verbesserungsvorschläge wo noch nötig.

I. Wirtschaftliches Umfeld des Regierungsentwurfes

Der RefE vom 13. 2. 2020[2] war von seinen Regelungsansätzen her noch vollends der zum Juli 2021 notwendigen Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie (EU-RL) (Art. 21 – 24)[3] verhaftet. In Anbetracht der wirtschaftlichen Folgen der „COVID-19-Pandemie“ ist die nunmehr im RegE vorgenommene Veränderung maßgebender Eckpunkte teilweise nachvollziehbar. Wirtschaftliche Folgen und Entlastungsmöglichkeiten für Einzelkaufleute, ehemalige UnternehmerInnen und VerbraucherInnen sind einerseits nun anders zu gewichten, aber auch die möglichen wirtschaftlichen Beeinträchtigungen für die Gläubigerschaft.[4] Insofern warf der insolvenzrechtliche Teil des Koalitionsbeschlusses vom 3. 6. 2020[5] bereits seinen Schatten darauf voraus, was der RegE nun umsetzt: Der Ausgleich zwischen rascher und zu beschleunigender Entschuldung im Privatinsolvenzbereich erfährt Zugeständnisse an das Verlangen der Wirtschaft nach verstärkter Kontrolle dieser Entschuldung und Beobachtung ihrer gesamtwirtschaftlichen Folgen. Die endgültige Festlegung einiger maßgeblicher Weichenstellungen soll zugunsten vorher erst einzuholender „Evaluation“ und nachfolgender Bewertung der Ergebnisse vertagt werden.

II. Zu den Eckpunkten der neuen Regelungen des RegE

1. Weitgehende Aufgabe der „Staffellösung“

Der ReFE vom 13. 2. 2020 sah mit Art. 2, Art. 103k EGInsO eine „Staffellösung“ mit jeweils einem Monat weniger Entschuldungsverfahrensdauer ab dem 17. 12. 2019 (Pressemitteilung des BMJV zur Umsetzungsplanung der EU-RL) bis zum Juli 2022 in 31 Schritten vor. Konsequenz wäre die „anflutungsartige“ (und in der Praxis gar nicht umsetzbare, wie aber auch aufgrund des ohne belastbare Gründe verzögerten vollen Inkraftretens erst im Juli 2022, statt im Juli 2021, EU--

richtlinienwidrige) Erteilungsnotwendigkeit der RSB in zehntausenden von Verfahren im Juli 2025 gewesen[6]

Der RegE kehrt nun weitgehend zu der von der Praxis geforderten Stichtagsregelung[7] zurück und belässt lediglich für die zwischen dem 17. 12. 2019 bis 30. 9. 2020 beantragten Verfahren einen abgestuften Vertrauensschutz durch „Laufzeitrabatt“ (Art. 103k EGInsO neu lt. RegE). Die gesamte Begründung für die Staffellösung[8] hat sich damit erledigt.

→ Diese Lösung des RegE ist aus insolvenzpraktischer Sicht sehr zu begrüßen. **Der Stichtag zum 1. 10. 2020** (Art. 9 Abs. 1 RegE) liegt aber wohl in Anbetracht der parlamentarischen Sommerpause **dennoch zu früh**: Einige Regelungsvorschläge werden voraussehbar noch für etwas „Aufregung“ sorgen und zu diskutieren sein[9] (das könnte eine Beratung im Rechtsausschuss nach Ende der parlamentarischen Sommerpause erfordern). Aber auch die Bedürfnisse der insolvenzgerichtlichen Praxis bei der Umsetzung sind dringend zu berücksichtigen: Denn es werden die gerichtlichen EDV-Programme zu aktualisieren und die neuen Vordrucke der VerbrInsFV zu verteilen sein.[10] Ein Stichtag zum 1. 1. 2021 wird aber umsetzbar sein und in Anbetracht der pandemiegetrieben weiter steigenden Überschuldungsquotienten in der Bevölkerung werden „Antragszurückhaltungen“ eher die Ausnahme sein.

2. Evaluation statt endgültiger Entscheidung zwischen „Einheits“- und „Trennungs“-Lösung

Die EU-RL sieht bekanntlich in ihrem Regelungsbereich zu den nationalen Privatinsolvenzverfahren eine zwingende Mindest-Entschuldungsverfahrensdauer von drei Jahren *nur für Unternehmer* vor. Erwägungsgrund № 21 stellt als nationale Option eine Erstreckung auf VerbraucherInnen nur anheim.

Der ReGE vom 1. 7. 2020 wählt nun in Abkehr von der einschränkungslosen – diesbezüglich noch im RefE vorgesehenen – Umsetzung einer „Einheitslösung“ eine Kombination aus Befristung der Einheitslösung und Evaluationsneubeurteilung – mit vorsorglich bereits vorgesehener Rückkehr zur einer „Trennungslösung“ ab dem 1. 7. 2025 (§ 312 InsO-RegE), deren „Scharfschaltung“ von dem Ergebnis des gem. Art. 2, § 107a EGInsO bis zum 30. 6. 2024 vorzulegenden Evaluationsberichtes abhängig gemacht sein soll (Art. 107a Abs. 2 EGInsO RegE: Vorschlagsauftrag für ggf. notwendige Änderungen).[11]

Die Evaluation soll gem. der gesetzlichen Formulierung des Untersuchungsauftrages in Art. 107a Abs. 1 EGInsO n. F. offenbar den (noch im RefE in Abrede gestellten[12]) möglichen wirtschaftlichen Bedenkenfolgen einer allgemeingeltenden Halbierung der Entschuldungsdauer auf drei Jahre Rechnung tragen, nämlich dass die Möglichkeit einer deutlich verkürzten Entschuldungsverfahrensdauer zu einer – so wird teils behauptet[13] – zur Förderung von unüberlegter oder gar missbräuchlicher Schuldenbegründung führen könnte.

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

Ob dies zutreffen könnte ist streitig, jedenfalls stellen die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie diesbezüglich neue Umstände dar, die es zu berücksichtigen gilt. In der Literatur ist diese „Gefahr“ *bisher* mit Hinweis auf die solide statistische „Zahlungsmoral“ in Deutschland in Abrede gestellt worden.[14] Dieser Befund stützte sich allerdings auf den *derzeitigen gesetzlichen Zustand* mit einer sechsjährigen Entschuldungserteilungszeit und vor Eintritt der Pandemie.

Immerhin stellt eine gesetzliche Halbierung der Entschuldungsdauer – die europarechtlich für den gesamten Bereich der Privatinsolvenz eben nicht zwingend angeordnet ist – einen deutlichen Eingriff in den Wert des Forderungsbestandes aller Unternehmen und Gläubiger dar. Im RefE war für die Wirtschaft noch eine (nicht begründbare) Entlastung i. H. v. 167.500 € prognostiziert, diese Sentenz ist im RegE zu Nr. E.2 nicht mehr erwähnt.

Creditreform stellte für das Jahr 2019 bei einer durchschnittlichen Rechnungszahlungsfrist von 21 Tagen in Deutschland fest, dass bei Fälligkeit 23,8 % des Gesamtwerts der von den deutschen befragten Unternehmen ausgestellten Rechnungen am Fälligkeitstag noch nicht bezahlt waren.[15] Das war der drittniedrigste Wert in Westeuropa. Diese Studie bezieht sich allerdings nicht konzentriert auf das Zahlungsverhalten von Verbrauchern, sondern umfasst auch dasjenige von Unternehmen. Das Konsumverhalten mit allzu leichter Kreditgewährung von Verbrauchern ist hingegen seit Jahren als Überschuldungsgrund für über 10 Millionen überschuldeten VerbraucherInnen bei steigender Überschuldungsquote ausgemacht.[16] Signifikant ist in Deutschland ein kontinuierliches Ansteigen der Überschuldungsquote[17] im Privatbereich zu beobachten, während das Insolvenzverfahren zum Zwecke der Restschuldbefreiung immer weniger genutzt wurde.[18]

Zu konstatieren ist, dass von destatis[19] die Anzahl der „Wiederkehrer“, also derjenigen, die entweder im Rahmen der Sperrfrist aus § 287a Abs. 2 № 1 InsO mit einem erneuten Antrag abgewiesen werden oder die nach Ablauf der zehnjährigen Sperrfrist erneut eine RSB beantragen (können), leider gar nicht erfasst werden. Zu konstatieren ist weiter, dass der „Drehtür-Effekt“ empirisch weitgehend gar nicht untersucht ist.[20] Valide

empirische Untersuchungen zum interferierenden Einfluss zwischen Entschuldungsverfahrensgestaltungen und „Zahlungsmoral“ wie auch Überschuldungsabbbau fehlen damit.

Wie eine deutlich verkürzte Entschuldungsdauer sich in Kombination mit den wirtschaftlichen Folgen der Pandemie und den Verwendungen von Zuschüssen, aber auch den erweiterten gesetzlichen Möglichkeiten von Leistungsverweigerungsrechten nach Art. 240 EGBGB[21] auswirkt, ist derzeit nicht absehbar. Der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen prognostizierte bereits vor Bekanntwerden der Corona-Pandemie Ende November 2019 eine Verschlechterung der „Zahlungsmoral“ für 2020.[22]

→ Auch aus Sicht der VerbraucherInnen und EinzelunternehmerInnen ist wichtig, dass die Steuerungsinstrumente für die Bekämpfung der ansteigenden Überschuldung greifen und die Überschuldung, z. B. durch Forderungsausfall und Anreizsteigerung, nicht noch weiter steigt.

In Anbetracht dessen ist es zutreffend und nachvollziehbar, dass derzeit in Anbetracht der Pandemiefolgen gesetzliche Lösungen im Bereich des Entschuldungsverfahrens noch nicht getroffen werden können. Gegen eine Gewinnung besserer Beurteilungsgrundlagen ist daher aus Sicht vom BAKinso e. V. nichts einzuwenden. Die derzeit getroffene Lösung schafft auch keine Verunsicherung im Bereich des Klientels der Privatinsolvenz, weil die der zeitliche Fahrplan des Gesetzgebers im RegE mit Art. 103k, 107a EGInsO, sowie Art. 9, eindeutig festgelegt wird. Allerdings sind Untersuchungsmethode („Evaluation“ bedeutet nicht immer objektive Beurteilungserhebungen) und notwendige Fragestellungen, wie auch zeitliche Methodik, in Verbesserung von Art. 107a Satz 1 EGInsO – oder in dessen Begründung – genauer festzulegen:

a.) Zu bedenkende genauere Erhebungsfragen

– Mit welchen Instrumenten und aufgrund welcher Untersuchungstiefe das „Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von VerbraucherInnen“ untersucht werden soll, z. B. in welchen Wirtschafts-Sektoren (Konsumbereich? Existenzbereich? Luxus- und Freizeitbereich?) und was mit „Zahlungsverhalten“ definitorisch genau gemeint ist (z. B. Anzahl der Mahnverfahren? Anzahl der Abgabe von erzwungenen Vermögensauskünften? Anzahl von Zwangsvollstreckungen?) ist völlig unklar. Der Begriff „Antragsverhalten“ aus Art. 107a Abs. 1 EGInsO ist ebenfalls ungenau: Soll gemessen werden, ob unter Geltung des verkürzten Entschuldungsrechtes die durchschnittliche Verschuldungssumme signifikant höher wird (was sinnvoll wäre)? Dann würde man einen „Anlaufzeitraum“ von mindestens zwei Jahren als Untersuchungszeitraum benötigen.

– Zum Zweiten ist die vorgesehene Zeitspanne für valide Empirie (wieder einmal – wie bereits bei Untersuchung der „Mindestquotenlösung“ –) generell zu kurz: Wenn der Evaluationsbericht Ende Juni 2024 vorliegen soll, können „Material“ nur die verkürzten RSB-Erteilungen sein, die ab Ende 2023 erteilt werden. Dieses sind dann die Antragstellungen von Ende 2020 oder (bei späterem Stichtag) Anfang 2021. Dies werden anzahlmäßig noch nicht empirisch ausreichend belastbare Cluster sein.

b.) Zwingende Einbindung statistischer Erhebungswerte

Der RegE stellt die „Trennungslösung“ in den möglichen „Rückfall-Bereich“ ein (Art. 5 ff.). Mittel zur endgültigen Entscheidungsfindung soll „Evaluation“ sein. Dieses Vorgehen war bereits beim „ESUG“ erprobt worden:[23] gesetzliche Regelung und dann Abwarten, on eine Evaluation Änderungsnotwendigkeiten ergibt. Die „Evaluation“ ist vorliegend a b e r *kein zureichend beschriebenes Untersuchungsmittel*, da im Bereich der Privatinsolvenz und Überschuldungsentwicklung valide Daten bundesweit statistisch einfach erlangbar sind. Die vorliegend gesetzlich geregelte Evaluierung muss daher mit einer umgehenden Ergänzung des *Insolvenzstatistikgesetzes* gekoppelt werden;

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

die Insolvenzverwalterschaft kann die notwendigen Fragestellungen:

– Verfahrenskostendeckungsquoten

– Erhöhung der Verschuldungssummen der neuen Anträge ab Geltung der Neureglung

– und Anzahl der Folgeinsolvenzverfahren („Wiederkehrer"; „Drehtür") unproblematisch aus ihren Berichten/Schlussberichten identifizieren und zur Meldung verpflichtet werden. Unter diesen transparenten und eindeutigen Evaluationsvoraussetzungen müssten auch diejenigen, die eine Veränderung des „Schuldenmachens" nicht befürchten, einverstanden sein. Denn das Ergebnis der Evaluation wäre dann Beibehaltung der „Einheitslösung".

c.) Unpräzise vorsorgliche Regelung der „Rückfall-Lösung"

Ein weiteres Problem liegt in der Formulierung der für den Folgezeitraum – bei im Sinne der Einheitslösung nicht „erfolgreicher" (also nicht zu „Unbedenklichkeit" kommender) Evaluation –, nämlich der vorsorglichen (neuen) Regelung des § 312 InsO (= Rückfall-Lösung; Art. 5 ff. RegE).

Diese Regelung sieht einen Rückfall zur sechsjährigen Dauer des Entschuldungsverfahrens nur für Schuldner vor, die *„keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt"* haben und damit eine *Differenzierung außerhalb der insolvenzrechtlichen Trennung nach „IK"- und „IN"-Verfahren*. Der Grund liegt darin, dass der RegE die Regelung des § 304 InsO übersieht, wonach ehemals Selbstständige u. U. auch in das Verbraucherinsolvenzverfahren kommen. Bereits seit langem ist die Reform dieser Regelung mit Begrenzung des IN-Verfahrens auf wirtschaftlich Tätige gefordert worden,[24] erneut nach Veröffentlichung des RefE, weil sie eben den „Verbraucherbereich" derzeit anders definiert als z. B. § 13 BGB und immer wieder zu Abgrenzungsproblemen führt. Auch die Begründung des RegE spricht nunmehr bei der Erläuterung der Vorschriften Art. 107a EGInsO und § 312 InsO n. F. unscharf von *„VerbraucherInnen"*[25] und bewegt sich damit außerhalb *insolvenzrechtlicher* Definitorik.

Sollte § 312 InsO n. F. Gesetz werden, müsste künftig innerhalb der IK-Verfahren bei der Länge der geltenden Abtre-

tungsfrist/Entschuldungsdauer zusätzlich nach der Frage, ob irgendwann irgendeine ehemalige Selbstständigkeit vorlag (was derzeit in beide Verfahrensarten führen kann, s. § 304 InsO) unterschieden werden. Die dem gemäßen Verfahren wären gesondert zu erfassen (ein ähnliches unsinniges Procedere fand bereits anlässlich der Änderung der InsoBekVO bei § 2 Abs. 1 Nr. 3, die zum 30. 6. 2021 greifen wird, statt[26]).

→ Das kann nicht gewollt sein, d. h. § 312 Abs. 1 InsO n. F. müsste konsequenterweise so gefasst werden, dass nur bei Antragstellung noch wirtschaftlich selbstständige Privatinsolvenzschuldner in den Bereich der dreijährigen Entschuldungsverfahrensdauer kommen, das wären dann nur solche, die dem IN-Bereich unterfielen. Diese „Trennungslösung" entlang § 304 InsO ist aber erst nach Vorliegen der Evaluationsergebnisse sinnvoll bewertbar und regelbar. Sinnvoll wäre u. U. eine Neufassung von § 304 InsO.

3. Die neue Sperrfrist-Lösung

In Abkehr vom RefE will der Entwurf nunmehr statt einer auf dreizehn Jahre verlängerten Sperrfrist eine nur noch elfjährige Sperrfrist -und damit eine Verlängerung um ein Jahr – für „Wiederholer" regeln (§ 287a Abs. 1 Satz 1 № 1 InsO n. F.[27]). Begründet wird diese Abkehr nicht.[28] Kombiniert wird dies mit einer Verlängerung der Abtretungserklärungsdauer um zwei auf fünf Jahre in Wiederholer-Fällen (§ 287 Abs. 2 Satz 2 InsO n. F.).[29]

Offenbar soll damit einerseits der teilweisen Kritik an einer „amortisierenden" Verlängerung der Sperrfrist Rechnung getragen werden,[30] anderseits in den Wiederholer-Fällen dem (vermeintlichen) Gläubigerinteresse an erhöhter „Abschöpfungsdauer" Tribut gezollt werden. Eine verlängerte Abtretungsfrist bringt für Gläubiger aber nur dann etwas, wenn pfändbares Einkommen gegeben ist. Das ist in den IK-Verfahren überwiegend nicht der Fall. Auch wäre wieder Differenzierung das Gebot der Stunde: IN-Verfahren, insbesondere mit laufendem Geschäftsbetrieb, bringen im Privatinsolvenzverfahren auch bei „Wiederholern" in der Regel Quote!

Die Regelung ist daher weder „Abschreckung" noch aus Gläubigersicht sinnhafte Massemehrungskomponente.

→ Die bisherige Regelung des RefE war hingegen zumindest innerhalb des Systems (Verkürzung der Entschuldung = Verlängerung der Sperrfrist für „Wiederkommer") konsequent und sollte daher wieder aufgenommen werden. Weiterhin ist die Verlängerung der Sperrfrist konsequenterweise auch dem Evaluationsvorbehalt zu unterstellen (s. unter II. 2.a.) und b.)).

4. Erweiterung der Obliegenheiten für Neuerwerb in der Wohlverhaltensphase

a) Erstmals sieht der RegE eine Regelung zur **Erweiterung des § 295 Abs. 1 № 2 InsO** vor: Neben Erbschaftserlösen soll der Schuldner nunmehr auch *Schenkungserlöse zur Hälfte und Spiel-Gewinne gänzlich an den Treuhänder herausgeben*.

→ Die mangelnde Abgrenzung der Erbschaft zur Schenkung von Todes wegen war auch bisher schon kritisiert worden,[31] die gesetzliche Erweiterung auf alle Arten von Schenkungen dürfte daher sinnvoll sein. Sie trägt zur Anreicherung der verteilbaren"Masse" in der Wohlverhaltensphase ohne allzu einschneidende Belastung der Schuldner bei.

b) Völlig unklar ist die ergänzende Regelung zu „Gewinnen".[32] Wenn Gewinne aus jeder Art von Gewinnspielen künftig der Abtretungserklärung unterfallen sollen trifft das auch für kleine Gewinne bei Tombolas, Verlosungen im privaten Bereich, beim Bingospiel (z. B. in Ferienhotels oder Seniorenheimen) oder Glückrädern in Kaufhäusern zu.[33] Eine

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

ersichtlich absurde und abzulehnende uferlose Regelung.

→ Die Regelung muss konturierend und einschränkend nachgebessert werden. Stattdessen könnte eine Werthöhenuntergrenze festgelegt werden. Diese müsste dann aber zur Vermeidung der Einbeziehung von Kleingewinnen einerseits jahresmäßig und betragsmäßig und aus Verhältnismäßigkeitsgründen recht hoch ausgestaltet werden.

Sachgewinne (z. B. Reisen, Autos) sollten ausgenommen werden, da hieraus wieder Streitigkeiten über den Verkehrswert entstehen. Eine Begrenzung auf jährliche *Geldgewinne* über 1.500 € erscheint sinnvoll.

Aufzunehmen – zumindest in die Begründung – ist klarstellend auch die Unpfändbarkeit und damit Nichtabführungspflicht falls der „Gewinn" seitens Sozialbehörden mit Sozialleistungen bereits verrechnet wird/wurde.

5. Neue Sanktionierung der Begründung unangemessener Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensperiode

Der RegE will erstmals mit einem neuen § 295 Abs. 1 № 5 InsO n. F. i. V. m. einer Neureglung in § 296 Abs. 1a InsO n. F. den Regelungskreis des § 290 Abs. 1 № 4 Alt. 1 InsO in die Wohlverhaltensphase ziehen und auch noch der amtswegigen Versagung unterwerfen.

→ Diese Regelung ist vollständig missglückt.

Ihr vorgesehener Regelungsbereich der „unangemessenen Verbindlichkeitsbegründung" ist mangels objektivem Maßstab unkonturiert, was zu dem Begriff bereits zu § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO festgestellt ist.[34]

Eine Verpflichtung der amtswegigen Versagung – und noch dazu in Kombination mit einem völlig unkonturierten Tatbestand! – würde zudem bedeuten, dass die *Rechtspflegerschaft*[35] sämtliche Akten mit Wohlverhaltensphase ab Eröffnung nach dem 1. 10. 2020 (derzeitig vorgesehene neue Gesetzesgeltung)

ständig „unter Beobachtung" halten müsste, um selbst den genannten Versagungstatbestand „zu ermitteln". Genau diese Bedenken waren von jeher grundsätzlich auch Hauptargumente gegen einen Einstieg in eine „amtswegige Versagung" der RSB. Die Rechtsprechung hat es – zu Recht – bei der „Vorwirkungsrechtsprechung" belassen, die über den Weg der Stundungsversagung oder -aufhebung bisher einen angemessenen Schutz auch für die Staatskasse[36] gegen zweifelfrei nicht Erfolg versprechende – zuweilen dolose – Restschuldbefreiungen geboten hat (da es in deren Gefolge häufig zu § 207 InsO und damit nicht zur RSB kam).[37] Im Gefolge der Vorwirkungsrechtsprechung war aber immer unstreitig, dass Versagungsgründe sich aufdrängen und zweifelfrei feststehen mussten, nicht amtswegig zu ermitteln waren.[38] In der Praxis werden hier die entsprechenden Fallgestaltungen durch die Berichte der Insolvenzverwalter nach § 156 InsO oder die Zwischenberichte dem Gericht unterbreitet.[39] Insofern funktioniert das System (sofern die Anwendung der Vorwirkungsrechtsprechung nicht „unterlassen" wird).

Der RegE verfolgt mit der Neuregelung das Ziel vorsätzliche oder grob fahrlässige (nach der – unnötigen, da bereits in § 296 Abs. 1a InsO n. F. geregelt – Doppelregelung in § 296 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 InsO n. F. soll einfache Fahrlässigkeit außer Betracht bleiben) Neuverschuldungen zu sanktionieren, die zugleich zu „neuem Vermögen" führen, um das *dann Insolvenzgläubiger und Neugläubiger konkurrieren*, mit der Folge der Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger.[40] Die Absicht, dies möglichst zu vermeiden, zumindest einzuschränken, lässt sich hören.

Die verunglückte Regelung meint damit also nicht jede Art der Begründung „unangemessener Verbindlichkeiten" während des Verfahrensverlaufes, sondern nur solche, die Neugläubiger erzeugen. Die *Begrenzung auf die Wohlverhaltensphase* ist dann aber unsinnig, weil in dieser häufig gar keine der Abtretungserklärung unterfallenden Einkünfte vorhanden sind und eine „Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung" deshalb in dieser Phase nicht (mehr) stattfinden kann (während im eröffneten Verfahren bereits zuweilen eine Konkurrenz um die „Masse" zwischen freigegebenen und Beschlagvermögen stattfindet[41]). Zudem konkurrieren in der Wohlverhaltensphase wegen der eingeschränkten Wirkung des § 294 InsO generell Insolvenzgläubiger und Neugläubiger bereits.

→ BAKinso e. V. lehnt die entworfene Regelung ab.

Fokussierung auf sinnloses „Weiterwirtschaften"

Möglich wäre aber eine klarere und sinnvollere Alternativregelung:

Gemeint (und sinnvoll) dürfte eigentlich nur eine Sanktionierung des „gläubigerschädigenden Weiterwirtschaftens" nach Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO sein. Eine dahingehende Regelung wird schon länger gefordert.[42] Gerade der institutionalisierten Gläubigerschaft ist – zu Recht – wenig einsichtig, weshalb der Schuldner, der via Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO vom Insolvenzverwalter quasi „bescheinigt" erhalten hat, dass sein Weiterwirtschaften wirtschaftlich sinnlos ist,[43] dennoch sanktionslos Restschuldbefreiung erhalten und auch noch ein Zweitinsolvenzverfahren (mit dann anmeldenden Neugläubigern) verursachen darf.[44]

→ Der Gesetzgeber sollte also fokussiert diese Fallgestaltung regeln. Eines Rückgriffes auf den unkonturierten Begriff der „unangemessenen Verbindlichkeiten" bedarf es dann nicht (mehr).

Wenn ein solcher Fall im Gesetz klar geregelt ist, könnte auch eine amtswegige Restschuldbefreiungsversagung damit unproblematisch kombiniert werden, da die Umstände solcher Fallgestaltungen in jedem Fall berichtspflichtig für den Insolvenzverwalter sind. Anzuknüpfen wäre dann an den Tatbestand der Beantragung eines Zweitinsolvenzverfahrens. Eines Nachweises der „Beeinträchtigung" von Gläubigerinteressen bedarf es dann nicht. Die Regelung gehörte nur dann nicht in §§ 295, 296 InsO, sondern beträfe das gesamt Insolvenzverfahren.

→ **Sie wäre in § 300 Abs. 3 InsO mit einem neuen Satz 2 zu verorten.**Und zwar etwa wie folgt:*„Das Gericht versagt*

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

die Restschuldbefreiung, wenn während der Laufzeit der Abtretungserklärung ein weiteres Insolvenzverfahren über das gemäß § 35 Abs. 2 InsO freigegebene Vermögen eröffnet oder mangels Masse (§ 26 InsO) abgewiesen wird."

Eine solche Regelung (die zudem an einer unberechtigten Fremdantragstellung für ein Zweitinsolvenzverfahren eben nicht anknüpft), könnte den Impetus des nunmehrigen Regelungsvorschlages des RegE aufnehmen und in sinnvolle und verhältnisgerechte Bahnen lenken.

6. Streichung der Speicherungsfristbeschränkung

Während der RegE die ausdrückliche Regelung der Beschränkung insolvenzspezifischer Tätigkeitsverbote in § 301 Abs. 4 InsO n. F. (in Erweiterung des § 12 GewO) beibehält, wird begründungslos[45] die noch im RefE vorgesehene Regelung des § 301 Abs. 5 InsO mit Evaluationsvorbehalt (Art. 107a Satz 2 EGInsO) wieder gestrichen. Nachvollziehbarerweise enttäuscht dies Erwartungen von SchuldnerInnen und SchuldnerberaterInnen.

Diese Beschränkung der Speicherfrist in Ergänzung der Löschungsfrist aus § 3 InsoBekVO[46] ist von der insolvenzrecht-

lichen Praxis immer wieder reklamiert worden[47] Die Kritik aus dem Bereich der Inkassowirtschaft[48] war hier offenbar zunächst erfolgreich. Der RegE will an Stelle des ursprünglichen Regelungsvorschlages wiederum auf eine Evaluation ausweichen (Art. 107a Abs. 1 Satz 2 EGInsO). Eruiert werden sollen „Hindernisse" für den wirtschaftlichen Neustart aus der Speicherung der Erteilung der RSB bei Wirtschaftsauskunfteien.

Dennoch ist zu bedenken, ob eine wirkliche Restschuldbefreiung im Sinne der Umsetzung der EU-RL nicht auch eine zeitnahe Löschung der Erteilung erfordert:

→ Eine Streichung der im RefE vorgesehenen Regelung macht in Ansehung der Löschungsfristregelung in § 3 InsoBekVO keinen Sinn. Diese Löschungsfrist ist gerade im Zuge der „Ersten Verordnung zur Änderung der InsoBekVO", die zum 30. 6. 2021 in Kraft tritt,[49] nicht ermäßigt worden. Eine längere Speichermöglichkeit konkordiert auch nicht mit den Auskunfts-Beschränkungsmöglichkeiten nach Art. 27 Abs. 3 und Abs. 4 EuInsVO hinsichtlich der für Insolvenzverfahren natürlicher Personen zu veröffentlichenden und zu veröffentlicht bleibenden Informationen. Obwohl ein europäisches Insolvenzregister für „Verbraucher" nicht angeordnet ist (Art. 24 Abs. 4 EuInsVO) wäre eine europäische Harmonisierung der Speicherfristen notwendig.

Die im RefE noch vorgesehene Beschränkung der Speicherungsfrist auf ein Jahr nach rechtskräftiger Erteilung der RSB hätte lediglich das Problem der Nichterkennbarkeit der Rechtskraft aus den amtlichen Veröffentlichungen zu lösen gehabt[50] und war ansonsten ein moderater Kompromiss. Die Regelung war indes zu pauschal: Aus europarechtlicher Sicht der mangelnden pauschalen Öffnungsklausel der DSGVO wird regelungstechnisch ohnehin eine nationale Regelung erforderlich sein, die eine Verkürzung der Speicherfrist mit eindeutigen Tatbestandsfällen von zu nennenden Interessengefährdungen von Restschuldbefreiten SchuldnerInnen kombiniert und nicht pauschal anordnet.[51] Dies wäre ein tragfähiger Kompromiss; eine Evaluierung könnte dessen Funktionieren überprüfen, nicht die Umsetzung prolongieren.

III. Problematisierung der Beibehaltung der „Verfahrenskosten-Nachhaftungsphase" aus Sicht der Bedürfnisse der SchuldnerInnen, des Fiskus und der insolvenzgerichtlichen Praxis

Drei Jahre bis zur Entschuldung, aber vier Jahre Nachhaftung für Verfahrenskosten ? Das erscheint nach wie vor wenig sinnvoll. Darauf weist BAKinso e. V. erneut hin.

Der RegE hat zwar die Erwartung an Einsparungen in den Länderhaushalten bei Umsetzung der vorgesehenen Lösung herabgesetzt: Nunmehr wird unter „Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand" (Abteilung D. des Entwurfes) wesentlich vorsichtiger prognostiziert, was lt. Begründung an genaueren Schätzungen aufgrund Angaben aus den Bundesländern Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt liegt.[52] Erstmals werden Einnahmeausfälle für die Staatskasse durch den Wegfall erzielbarer Deckungen von Verfahrenskosten eingeräumt.[53] Prognostiziert werden als geringste Annahme nur noch Einsparungen durch „weniger Personal notwendig" i. H. v. mindestens 3,9 Mio. € einmalig und weitere Einsparungen von 9 Mio., wohingegen die im RefE angenommenen Höchstwerte von 25 Mio. und 46 Mio. pro Jahr zwar weiter aufgeführt werden, aber relativiert sind.

Der RegE macht in seiner Begründung[54] aber keine neuen Ausführungen zu der Frage, ob die Aufrechterhaltung der § 4 b InsO-„Eintreibungsphase" von vier Jahren nach Erteilung der RSB

a) (zeitlich) verhältnismäßig (drei Jahre Entschuldungsdauer, aber vier Jahre (§ 4b Abs. 2 Satz 3, 4 InsO; §§ 115, 120 Abs. 1 Satz 2, § 120a Abs. 1 Satz 4 ZPO) Nachhaftung?)[55] und

b) kostenmäßig sinnvoll ist.

Beides war in der bisherigen Diskussion zum RefE zu Recht bezweifelt worden. Auch eine Erteilung der Entschuldung analog der derzeitigen Regelung des § 300 Abs. 1 Satz 2 № 5 InsO nach fünf Jahren bei Deckung der Verfahrenskosten wäre europarechtlich zulässig (Art. 23 Abs. 2 lit. e EU-RL)[56] und böte den SchuldnerInnen wirkliche Restschuldbefreiung ohne lange Nachhaftungsphasen – zudem gäbe es aus Sicht der Fiskus Anreizeffekte. Der RegE wiederholt die Sentenz aus der Begründung des RefE, dass nach „bisherigen Erfahrungen" im Regelfall eine solche Deckung nicht eintrete. Der Quotient aus nach fünf Jahren verfahrenskostengeckten Verfahren ist aber ebenfalls empirisch völlig ununtersucht.[57]

Belastbare „Erfahrungen" existieren nicht. Die eigene Evaluation des BMJV aus dem August 2018[58] sagt dazu nichts aus, da Untersuchungsgegenstand dort nur die „Mindestquotenlösung" war.

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

Aus den Insolvenzgerichten ist hingegen durchaus zu vernehmen, dass in IN-Verfahren ein sehr hoher Anteil verfahrenskostengedeckter Verfahren nach fünf Jahren besteht und in den IK-Verfahren zumindest ca. 25 %. [59] Vor diesem Hintergrund wäre zumindest ein Evaluationsvorbehalt (zur Fragestellung s. II. 2.a.), b.)) sinnvoll.

→ Es wäre für die Länder wesentlich einfacher, Rechtspflegerkapazitäten für die ständige Beobachtung bereits „entschuldeter" Verfahren zu sparen, indem eine Verfahrenskostendeckungslösung „nach vorne" gezogen wird oder wenigstens die Nachhaftungsphase bei implementierten gesetzlichen Anreiz zur Zahlung der Verfahrenskosten abzukürzen.[60]

1 NZI 9/2020, XII; siehe auch unter www.bak-inso.de/Dokumente/Stellungnahmen.

2 NZI 2020, 156 = ZVI 2020, 107.

3 Richtlinie EU 2017/1132, ABl. L 172 v. 26. 6. 2019.

4 BAKinso e. V. vermerkt aus diesem Bereich die kritischen Stellungnahmen der Deutschen Kreditwirtschaft v. 20. 3. 2020 und des Bundesverbandes deutscher Inkassounternehmen v. 20. 3. 2020, InsbürO 2020, 273 m. w. N.

5 Kritisch deshalb nachvollziehbarerweise *Ahrens*, NZI 2020, 554.

6 Kritisch deshalb *Blankenburg*, ZVI 2020, 82, 83; *Frind*, ZInsO 2020, 764, 765; Stellungnahme BAKinso e. V. v. 5. 3. 2020, NZI 9/2020, XII.

7 *Frind*, ZInsO 2020, 764, 765; *Pape*, ZInsO 2020, 1347, 1352: zum 17. 7. 2021 bei Streichung der bisherigen Varianten des § 300 InsO.

8 RefE S. 10, 16 – 18.

9 Ein kritischer „Gegen-Aufruf" ist, so hört man, bereits in Arbeit.

10 Was im RegE in der Begründung auf S. 16 mit nunmehr Kosten i. H. v. 15.000 € geschätzt wird ohne die neuen Vordruckkosten zu bedenken, die mit Umsetzung von Art. 4 verursacht werden.

11 RegE S. 12 unten. Diese Lösung ist systemimmanent und in ihrer zeitlichen Abfolge nachvollziehbar, sorgt aber mit ihrer in § 312 InsO vorgesehenen „Rückfall-Lösung" für die Verbraucherverfahren nachvollziehbarerweise für „Aufregung".

12 RefE S. 12.

13 Vgl. z. B. *Pedd/Jäger*, INDat-Report 2/2019, 32, 33.

14 *Ahrens*, NZI 2020, 137; *Pape*, ZInsO 2020, 1347, 1350: „Eine frivole Schuldenmacherei im Hinblick auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung hat es nie gegeben."

15 Creditreform/Atradius, Studie zur Zahlungsmoral, Oktober 2019, https://www.creditreform.de/fileadmin/user_upload/central_files/img/startseite/landingpages/crefoeva/atradius-zahlungsbarometer-oktober-2019.pdf, Abruf zuletzt 6. 7. 2020.

16 *May*, ZfF 2010 57; *Hofmeister*, ZVI 2011, 133; zum „mündigen" Verbraucher: *Jaquemoth*, ZVI 2011, 321; *Harms-Lorscheidt*, InsbürO 2017, 133.

17 Sie beträgt nunmehr (10/2018 und 10/2019) 6,9 Mio. überschuldete Personen = Überschuldungsquote exakt 10 % (Statista Research Department, 14. 11. 2019; lt. PM creditreform v. 13. 11. 2018, ZInsO 48/2018 (+0,3 %)).

18 *Harms-Lorscheidt*, InsbürO 2017, 133; die Anzahl überschuldeter Personen war bereits 2018 fortlaufend zum fünften Mal in Folge gestiegen (*Hofmeister*, ZVI 2018, 461).

19 Bundesamt für Statistik.

20 Die einzige bekannte Studie ist aus dem Jahre 2010: Studie Dr. *Lechner* von der TU Chemnitz, („Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner ?", Juni 2010: ca. 30 % der restschuldbefreiten Schuldner überschulden sich wieder); zur eigentlich notwendigen verfahrensbegleitenden Beratung, um den Drehtüreffekt abzumildern: *Frind*, ZInsO 2009, 1135; *Becker/Böhlmann/Goddemeier*, NZI 2020, 409.

21 Dazu zusammenfassend *Frind*, BB 2020, 1346 ff.

22 https://www.springerprofessional.de/finanzcontrolling/unternehmensstrategie/zahlungsmoral-indeutschland-wird-2020-sinken/17412836, Abruf zuletzt 6. 7. 2020.

23 BT-Drucks. 17/7511.

24 *Frind*, NZI 2019, 361; *Vallender/Laroche*, VIA 2012, 9; *Vallender*, NZI 16/2012, V; kritisch auch *Uhlenbruck/Sternal*, InsO, 15. Aufl., § 304 Rz. 1; *Henning*, in: AGR, Insolvenzrecht, 3. Aufl., § 304 Rz. 2.

25 RegE S. 16, 22, 24.

26 BR-Drucks. 338/19, ZInsO 2019, 2255 = InsbürO 2020, 54; dazu *Frind*, ZInsO 2018, 2126.

27 RegE Art. 1 Nr. 2.

28 RegE Begr. S. 13.

29 RegE Art. 1 № 1. Die Stellungnahme des BDIU v. 20. 3. 2020 votierte in diesen Fällen für eine wieder sechsjährige Abtretungsfrist.

30

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

Abl. *Pape*, ZInsO 2020, 1347, 1354; befürwortend hingegen *Blankenburg*, ZVI 2020, 82, 83; *L.-M. Schmidt*, ZVI 2020, 172, 175; eine Evaluation zur Quote der „Wiederholer“ fordernd *Frind*, ZRP 2020, 69, 73.

31 *Uhlenbruck/Sternal*, InsO, 15. Aufl., § 295 Rz. 23 m. w. N.

32 Die Stellungnahme des BDIU v. 20. 3. 2020, S. 10, wollte zumindest auf Schenkungen und nur „Lotteriegewinne“ begrenzen.

33 Die Begründung des RegE (S. 18) zeigt durch das Wort „insbesondere“ für staatliche Gewinnspiele eben auf, dass der Geltungsbereich weiter sein soll.

34 LG Düsseldorf v. 6. 1. 2009, *ZVI 2009, 125* = NZI 2009, 193; FK-*Ahrens*, InsO, 9. Aufl., § 290 Rz. 94 m. w. N.; *K. Schmidt/Henning*, InsO, 19. Aufl., § 290 Rz. 46; HambKomm-*Streck*, InsO, 7. Aufl., § 290 Rz. 26.

35 § 18 Abs. 1 Nr. 4 RPflG regelt die Richterzuständigkeit für RSB-Versagungen nur bei Gläubigeranträgen!

36 Die Bezirksrevision hat häufig auf eine Kontrolle der Stundungsentscheidungen gem. § 4d Abs. 2 InsOverzichtet und „verlässt“ sich auf die Kontrolle der Stungsrichtigkeit durch die Insolvenzgerichte.

37 Ausführlich hierzu *Heyer*, ZVI 2016, 129; *Hergenröder*, KTS 2013, 385, 397; *Streck*, ZVI 2014, 205, 209, 210; *Blankenburg*, ZInsO 2015, 2258, 2261, zur Fortgeltung auch nach dem 1. 7. 2014 *Möhring*, ZVI 2017, 289, 294; BGH v. 13. 2. 2020, *ZVI 2020, 135* = ZInsO 2020, 655, Rz. 11.

38 *K. Schmidt/Stephan*, InsO, 19. Aufl, § 4a Rz. 12 m. w. N.; *Uhlenbruck/Sternal*, InsO, 15. Aufl, § 287a Rz. 6a m. w. N.; siehe bereits *Homann*, ZVI 2012, 285; *Heyer*, ZVI 2012, 130.

39 Ein solcher Hinweis ist zulässig und gefährdet die Neutralitätspflicht nicht, vgl. BGH, Beschl. v. 1. 7. 2010 – IX ZB 84/09, *ZVI 2010, 356* = ZInsO 2010, 1498 = NZI 2010, 781.

40 RegE Begr. S. 18 Mitte.

41 *Waldschmidt*, InsbürO 2019, 67; *Kremer/Jürgens*, ZInsO 2016, 895, 897; *Schädlich/L. Becker*, NZI 2017, 528; signifikant der Fall BGH v. 21. 2. 2019, *ZVI 2019, 143* = NZI 2019, 374 = ZInsO 2019, 678.

42 *Jacobi*, VIA 2020, 25, 27.

43 *Gehrlein*, ZInsO 2016, 825; *Gehrlein*, NZI 2020, 503; *Peters*, WM 2012, 1067; *Heinze*, ZInsO 2019, 657.

44 Vgl. dazu BGH v. 9. 6. 2011, *ZVI 2011, 448* = ZInsO 2011, 1349; BGH v. 6. 6. 2019, *ZVI 2019, 304* = ZInsO 2019, 1414.

45 RegE Begr. S. 16, 19, 20.

46 Kritisch zur mangelnden Harmonisierung auch nach dem RefE *Blankenburg*, ZVI 2020, 82, 86.

47 *Zwanziger*, ZInsO 2017, 2193; *Heyer*, ZVI 2015, 45; *Heyer*, NZI 2019, 345; *Heyer*, ZVI 2020, 77; *Frind*, Hdb. Privatinsolvenz, 2. Aufl., Rz. 1214a m. w. N.

48 Die Stellungnahme des BDIU v. 20. 3. 2020, S. 13, wollte Streichung, ebenso die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft v. 20. 3. 2020, S. 3.

49 BR-Drucks. 338/19, ZInsO 2019, 2255.

50 *Blankenburg*, ZVI 2020, 82, 86.

51 *Thüsing/Flink/Rombey*, NZI 2020, 611 m. w. N.

52 RegE Begr. S. 15.

53 Für Sachsen-Anhalt i. H. v. jährlich 800.000 €.

54 Vgl. RegE Begr. S. 13.

55 *Ahrens*, ZInsO 2019, 1449, 1460; *L.-M. Schmidt*, ZVI 2020, 121, 128.

56 Abl. nur *Blankenburg*, ZVI 2020, 82, 83.

57 *Frind*, ZP 2020, 69, 70 m. w. N.

58 BT-Drucks. 19/4000 v. 23. 8. 2018.

59 *Hentrich/Hollik*, ZInsO 2014, 1637, 1641; nur ca. 10 % in IK-Verfahren prognostizierend *Zerhusen*, ZVI 2019, 91, 92.

60 Zu den Erfahrungen *Henning*, ZVI 2014, 219; *Hentrich/Hollik*, ZInsO 2014, 1637, 1642.

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