

ZVI 2023, 336

BAKinso e. V.*

Stellungnahme zur Länderanhörung zur Neuordnung justizieller Zuständigkeiten – hier: Aufhebung von Richtervorbehalten in Insolvenzsachen, Betreuungssachen und Handelsregistersachen

I. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG

Laut Anhörungsschreiben vom 13. 6. 2023 beabsichtigt das BMJ laut S. 2 der Länderanhörung unter anderem für das Insolvenzverfahrensrecht: „*Die Zuständigkeiten in Verbraucherinsolvenzverfahren einschließlich der sich anschließenden Restschuldbefreiungsverfahren könnten – vollständig – auf die Rechtspfleger übertragen werden.*“

Die derzeitigen Richtervorbehalte für das Insolvenzeröffnungsverfahren und das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren (§ 18 Absatz 1 Nummer 1 RPfIG), das Insolvenzplanverfahren (§ 18 Absatz 1 Nummer 2 RPfIG) sowie bestimmte Entscheidungen im Restschuldbefreiungsverfahren (§ 18 Absatz 1 Nummer 4 RPfIG) wären insoweit zu streichen, sodass in richterlicher Zuständigkeit allein Entscheidungen in besonderen Fällen verblieben (insbesondere die Haftanordnungen nach § 98 der Insolvenzordnung – InsO, internationalinsolvenzrechtliche Anordnungen im Sinne des § 18 Absatz 1 Nummer 5 RPfIG und Entscheidungen im Einzelfall aufgrund Vorbehalt oder Ausübung des Evokationsrechts nach § 18 Absatz 2 RPfIG).“

Es geht also um eine **vollständige Übertragung aller Zuständigkeiten in den Verbraucherinsolvenzverfahren („IK-Verfahren“) auf die Rechtspflegerschaft**. BAKinso e. V. versteht den Anhörungsvorschlag so, dass Insolvenzplanverfahren in IK-Verfahren, und nur in diesen („insoweit“), ggf. auch durch die Rechtspflegerschaft entschieden werden sollen.

Als Hintergrund wird Folgendes mitgeteilt:

„Ziel ist es, Effizienzpotenziale zu heben und auf diese Weise auch einen Beitrag zur Entlastung der Justiz zu leisten. Die Überlegungen hierzu sind im BMJ noch nicht abgeschlossen. Ich wende mich an Sie, weil wir Ihre Einschätzungen und Anregungen bei den weiteren Prüfungen gerne berücksichtigen würden.“

Im Kern geht es darum, einerseits gegebenenfalls bisherige Zuständigkeiten von Rechtspflegern auf die Gerichtsvollzieher zu übertragen, andererseits aber auch die Zuständigkeiten der Rechtspfleger durch die Übertragung von bisher den Richtern zugewiesen Aufgaben zu erweitern.“

Diesem Vorschlag kann keinesfalls beigetreten werden.

1. Langjährige Diskussionen zur Frage der „Vollübertragung“ des Verbraucherinsolvenzverfahrens immer wieder mit ablehnendem Ergebnis

Die Frage der sog. Vollübertragung des Verbraucherinsolvenzverfahrens trat in der Geschichte insolvenzrechtlicher Gesetzesänderungen immer wieder in Erscheinung. Bisheriger Rechtszustand ist: Auch für das Verbraucherinsolvenzverfahren ist zunächst bis zur Eröffnung der Insolvenzrichter zuständig. Die diesbezügliche Vorschrift des § 18 Abs. 1 RPfIG sollte nach dem Referentenentwurf vom 18. 1. 2012 geändert werden. Der Insolvenzrechtspfleger sollte das gesamte Verbraucherverfahren inklusive der Entscheidungen über die Versagung der Restschuldbefreiung zugewiesen erhalten. Mit Ausnahme der Stellungnahmen aus dem Verband der Rechtspfleger¹ ist dieser Änderungsvorschlag in der Praxis nicht überwiegend positiv aufgenommen worden, da er in der Umsetzung zur Folge gehabt hätte, dass bei vielen Insolvenzgerichten kaum noch Insolvenzrichterpensen hätten gebildet werden können² und zudem die Frage aufgeworfen wurde, ob der Rechtsprechungsvorbehalt des Grundgesetzes nicht verletzt würde.³

Demzufolge hat der Regierungsentwurf vom 18. 7. 2012, auch in der Fassung vom 31. 10. 2012, diese Änderung nicht mehr zum Gegenstand gehabt. Versuche des Bundesrates, eine „Länderöffnungsklausel“ zu erreichen,⁴ hat die Bundesregierung abgelehnt.⁵ Im weiteren Verlauf der Debatte überwog die Ablehnung⁶. Die Übertragung von Richteraufgaben auf den Rechtspfleger im Rahmen der Reform der Privatisolvenz 2013/2014 hat sodann der Rechtsausschuss (BT-Drucks. 17/13535) ausdrücklich abgelehnt und im „ESUG“ das Planverfahren erweiternd zu deren bisherigen Aufgaben insgesamt auf die Insolvenzrichter*innen übertragen.⁷

Die Übertragung von Rechtsprechungsaufgaben auf Rechtspfleger spielte immer wieder justizpolitisch eine Rolle. Zuletzt wurde sie in einer Stellungnahmeanforderung des Bundeslandes Bayern vom 28. 10. 2021 gefordert, zu der der BAKinso e. V. mit Stellungnahme vom 17. 11. 2021 als insolvenzrechtlicher Berufsverband ablehnend Stellung nahm (ZVI 2022, 41 = NZI 24/2021, X ff. = ZInsO 2002, 235; befürwortend hingegen der BDR mit Stellungnahme vom 9. 1. 2022, ZInsO 2022, 240). Auf die dortige Begründung wird Bezug genommen. Bereits

zuvor hatte der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte (BAKinso e. V.) sogar per ausdrücklicher Jahrestagungsabstimmungen eine „Vollübertragung“ mehrfach abgelehnt und die Folgen problematisiert (BAKinso-

Entschlüsse der Jahrestagungen vom 5. 11. 2012 und vom 26. 11. 2018 unter www.bak-inso.de).

2. Folgen

Die prognostischen Folgen einer Vollübertragung der IK-Verfahren lassen sich kurz wie folgt skizzieren:

2.1 Verfahrensfolgen

- Der Vorschlag hätte eine Aufteilung des Insolvenzeröffnungsverfahrens bei der Privatinsolvenz auf zwei unterschiedliche Rechtsanwendergruppen zur Folge: Da dem Gericht Ermittlungen im Sinne der „Eingruppierungsregelung“ des § 304 InsO erst im Eröffnungsverfahren frhestens möglich sind, müssten IN-Verfahren, in denen sich herausstellt, das Verbraucherinsolvenzverfahren sei das eigentlich zutreffende Verfahren, dem Rechtspfleger überschrieben werden und umgekehrt müsste bei zunächst falsch antraggestellten Verbraucherinsolvenzverfahren verfahren werden. Hat der jeweilige Rechtsanwender im Eröffnungsverfahren bereits „Weichenstellungsentscheidungen“ getroffen, z. B. einen Sachverständigen/vorläufigen Verwalter bestellt, müsste das später „wirklich zuständige“ Verfahrensleitungsorgan diese übernehmen, es käme dann aber voraussichtlich zu Akzeptanz-Fiktionen.
- Die bisher innerhalb der meisten Insolvenzgerichte in den Geschäftsverteilungsplänen verankerte „Annexzuständigkeit qua Sachzusammenhang“ (die Insolvenzverfahren über das Vermögen der natürlichen Personen, die Beteiligte eines Unternehmensinsolvenzverfahrens sind (i. d. R. Gesellschafter), werden zuständigkeitsmäßig bei einer/einem Richter*in zusammengeführt) ließe sich nicht länger aufrechterhalten. Folge ist der Verlust von Synergieeffekten aufgrund der Kenntnis der Unternehmensinsolvenz im Verfahren der involvierten natürlichen Personen beim gleichen Rechtsanwender und der gemeinsamen Steuerung und internen Koordination solcher häufigen, quasi „gruppeninsolvenzartigen“, Verfahren.
- Ob der bzw. die mit jeweils Sicherungsbeschluss und/oder Eröffnungsbeschluss verbundenen Grundrechtseingriff(e) von Rechtspflegern vorgenommen werden können, ist verfassungsrechtlich vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) zweifelhaft. Die Übertragung von Rechtsprechungsfunktionen in den Rechtspflegerbereich wird überwiegend skeptisch beurteilt. Im internationalen Vergleich sind Insolvenzsachen – zumindest bei den kontradiktionsen Entscheidungen – sogar in der Regel im Zuständigkeitsbereich „höherer“ Gerichte angesiedelt.

2.2 Kompetenzverlust durch massiven Pensenabbau ohne Kompensationsmöglichkeit

2.2.1 Massiver Pensen- und Spezialisierungsverlust

- Die Umsetzung des Anhörungsvorschlages würde zum Verlust knapp 50 % der bundesweiten Insolvenzrichter*innenpensen führen.

Die Herausnahme eines wesentlichen „pensenstützenden“ Verfahrensbereiches aus den Insolvenzrichter*innenpensen hätte zur Folge, dass selbst bei mittelgroßen Insolvenzgerichten kaum noch ein volles Insolvenzrichter*innenpensum dargestellt werden kann, der IN-Bereich ist dazu verfahrensaufkommensmäßig „zu klein“.

Folgen sind Gefährdung der Vertretungsfestigkeit durch notwendige nunmehr noch kleinteilige Pensenbildung und vor allem Gefährdung der Erfahrungsbildung im hochspezialisierten Insolvenzbereich (§ 22 Abs. 6 GVG), da die insolvenzrichterliche Tätigkeit in den meisten Gerichten dann mit unter 50 % Pensem verrichtet werden müsste, was hierzu als nicht ausreichend erachtet wird. Selbst beim AG Hamburg, den zweitgrößten deutschen Insolvenzgericht, würde die Herausnahme der jährlich ca. 2.100 – 2.500 IK-Verfahren (<https://www.statistik-nord.de/zahlenfakten/dokumentenansicht/verbraucherinsolvenzen-in-hamburg-2022-64665>) aus dem richterlichen Bereich ca. einen Verlust von mindestens ca. 1 Richter*innenpensem zur Folge haben. Bei kleineren Gerichten wären insgesamte Insolvenzrichter*innenpensen von höchstens nur noch 0,5 zu erwarten, die wegen der notwendigen Vertretung auf 2 x 0,25 Pensen aufgeteilt werden müssten. Insolvenz- und Restrukturierungsrecht würden richterliche „Wurmfortsätze“ oder „Nebengebiete“ zu anderweitigen Richter*innenaufgaben. Eine spezialisierte Befassung mit den zahllosen Spezialproblemen dieser Bereiche würde (noch weniger als bereits heute) möglich sein. Genau dieser Entwicklung sollte eigentlich nach der Ansicht aller Beteiligengruppen in Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren nicht nur Einhalt geboten, sie sollte vielmehr umgekehrt werden.

Seit Jahren wird bundesweit die Erhöhung der Professionalisierungsmöglichkeiten der Richter*innen in Insolvenz- und Restrukturierungssachen reklamiert:

Notwendig ist die Professionalität der die Insolvenzverwalter*innen Ausählenden also die Professionalisierung der gerichtlichen Insolvenzrechtsanwender*innen: Sämtliche bei der Fortführung von Unternehmen im – eilbedürftigen – Eröffnungsverfahren zu treffenden Entscheidungen, nicht zuletzt die Verwalterauswahl, sind für die Insolvenzrichter*innen u. U. haftungsträchtig und erfordern erfahrene und der Kenntnisbreite der Insolvenzverwalter angemessenen ausgebildeten, berufserfahrenen Insolvenzrichter*innen (und -rechtspfleger zur Kontrolle im eröffneten Verfahren), weshalb die Forderungen nach mehr Qualifikation im gerichtlichen Bereich zu Recht nicht verstummen.⁸

Gerade in Großverfahren sind vom Insolvenzgericht viele wichtige Entscheidungen zu treffen⁹. Die Insolvenzrichter*innen sind Schaltstelle für Sanierungen.¹⁰ Insbesondere im Zusammenhang mit der Umsetzung der „ESUG“-Regelungen und der Konzerninsolvenz wurden immer wieder kompetent besetzte

Insolvenzgerichte gefordert.¹¹ „Waffengleichheit“ wird reklamiert.¹²

Spezialisierungskenntnisse setzen Befassungsmöglichkeiten im gerichtsseitigen Bereich voraus: Notwendig sind hierzu Insolvenzrichter- und -rechtspflegerpensen, die eine überwiegende Befassung mit Insolvenzsachen ermöglichen,¹³ mindestens eine richterliche überwiegende Befassung mit Insolvenzsachen (Pensum > 50 %) ist notwendig. Doch bereits dieses ist derzeit nicht bei allen Insolvenzgerichten gegeben:

So sind z. B. in Rheinland-Pfalz bei insgesamt 22 Insolvenzgerichten nur zusammen 5,2 Richterstellen vorhanden!¹⁴

Aber nur durch die Beschäftigung mit einer Vielzahl von Insolvenzakten ist die notwendige Erfahrung und Professionalität bei den gerichtlichen Rechtsanwendern zu erreichen, die nicht zuletzt zur richtigen Verwalterauswahl und -aufsicht unverzichtbar ist.¹⁵ Die Einarbeitungszeit, u. a. zur Fähigkeit der Einschätzung gelisteter Verwalter, wird von Fachleuten auf 4 bis 5 Jahre geschätzt.¹⁶ Gläubiger können Verwalterqualitäten häufig nur ausschnitthaft beurteilen, ihnen fehlt die Übersicht über viele verschiedene Verfahren und die Gesamtbandbreite der Verfahren.

2.2.2 Keine „Kompensation“ zu erwarten

Das BMJ schlägt in seinem Anhörungsschreiben vom 13. 6. 2023 nunmehr vor, als Kompensation für die Effekte der vorgenannten IK-Vollübertragung die De-Konzentrationsermächtigungsvorschrift des § 2 Abs. 2 InsO zu streichen.

Dabei wird übersehen:

– Dieser Vorstoß ist in der Vergangenheit immer wieder nicht „anstatt“ einer Pensenminderung, sondern als notwendige Maßnahme der ohnehin notwendigen Spezialisierungserhöhung gefordert worden. Es ging bisher hierbei nie um eine „Kompensation“ von Pensenwegfall. Vielmehr sollte dem auf gerichtlicher Seite „in der Fläche“ immer wieder offenbar werdenden Defizit bei der insolvenzrechtlichen Fachkunde auf gerichtlicher Seite durch zu kleine Insolvenzpensen und infolge zu wenig Erfahrung (hierzu *Graf-Schlicker*, INDat-Report 7/2022, 11, 17) durch die Konzentrationsmaxime in § 2 Abs. 2 InsO Rechnung getragen werden, die jedoch von verschiedenen Bundesländern nur ungenügend umgesetzt wurde.¹⁷

Diese „Öffnungsklausel“ zu korrigieren und die Insolvenzgerichte stark zu konzentrieren, ggf. mittels Änderung des GVG steht nach wie vor generell – nicht als „Kompensation“ – auf der Agenda.¹⁸ Möglich wäre z. B. auch eine länderübergreifende bilaterale Konzentrationsvereinbarung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 InsO¹⁹ oder eine Konzentration der Regelinsolvenzsachen betreffend Gesellschaften am Standort der Restrukturierungsgerichte.²⁰

– Eine politische Durchsetzbarkeit dieser vom BMJ avisierten vermeintlichen „Kompensation“ ist auch nicht zu erwarten, sie ist in den letzten Jahren zwei Mal politisch am Widerstand von Bundesländern gescheitert, es ist nicht ersichtlich, dass sich dies künftig ändern würde, auch nicht bei Umsetzung einer avisierten „Vollübertragung von IK-Sachen“.

Die Konzentration der Gerichte wurde i. R. d. Gesetzgebungsprozesses zu „ESUG“ der Vermeidung einer Anrufung des Vermittlungsausschusses geopfert.²¹

Im Zuge der Schaffung eines gerichtlichen präventiven Restrukturierungsverfahrens in Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1023 (jetzt: „StaRUG“) war wegen des zu erwartenden verstärkten Wettbewerbs der Rechtsordnungen die Konzentration der Insolvenzgerichte wegen der nur dadurch erreichbaren Qualifizierung und internationalen Vergleichbarkeit dann erneut zu Recht erwartet worden.²² Teilweise wurde dies mit dem Ruf nach genaueren gesetzlichen Prüfungsvorgaben für die Insolvenzgerichte betreffend der Restrukturierungspläne verbunden.²³ In Österreich gibt es seit Langem nur 16 Insolvenzgerichte.²⁴

Der RegE eines „SanInsFoG“ sah in § 2 InsO noch eine Konzentration der Insolvenzgerichte auf die Landgerichtsbezirke vor, aber diese Regelung ist erneut im Zuge der Kritik einiger Bundesländer über den Bundesrat (BR-Drucks. 619/20) vom Rechtsausschuss gestrichen worden (BT-Drucks. 19/25303 mit Bericht BT-Drucks. 19/25353).

Auch die mit dem „ESUG“ nunmehr implementierte „Ausbildungsklausel“ in § 22 Abs. 6 GVG, § 18 Abs. 4 RPflG für die Anforderungen an gerichtliche Rechtsanwender im Insolvenz- und Restrukturierungsrecht wird zu Recht als ungenügend angesehen²⁵ und ihre stringente Umsetzung bezweifelt.²⁶ Sie ist nicht zur zwingenden Beachtung der Präsidien ausgestaltet.

Eine wirkliche Professionalisierung der insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender muss bei den Präsidiumsentscheidungen ansetzen: Denn auch die Gerichtspräsidien sind gefordert, keine Berufsanfänger (die Zeitgrenze aus § 22 Abs. 6 GVG ist zu niedrig) als Insolvenzrichter einzusetzen und für Kontinuität im Insolvenzdezernat zu sorgen.²⁷ Sinn macht die Vermeidung

einer richterlichen Rotation, um erfahrene Insolvenzrichter zu „erzeugen“.²⁸ Im Übrigen muss die mangelnde Attraktivität der insolvenzgerichtlichen Tätigkeit, die vielerlei Gründe hat,²⁹ beseitigt werden.³⁰ Diese notwendige Attraktivitätsanhebung der Tätigkeit gilt gleichermaßen für die Insolvenzrechtspfleger*innen. Die Anforderungsüberlegungen potenzieren sich beim Restrukturierungsgericht, hier wird zu Recht eine mindestens dreijährige, pensenmäßig mindestens 50 %ige insolvenzrichterliche Praxis als notwendig angesehen.³¹

Die jetztig zur Anhörung stehenden Vorschläge des BMJ im Insolvenzbereich berücksichtigen die vorgenannten Notwendigkeiten indes nicht.

– Selbst bei politisch gelingender Streichung der DE-Konzentrationsermächtigung würden deren Effekte die negativen Effekte der Vollübertragung der IK-Verfahren nicht „kompensieren“: Zum einen würde sich eine weitere Konzentration nur in denjenigen vier Bundesländern auswirken, die bisher nicht „konzentriert“ haben. Zum andern profitieren große Insolvenzgerichte von einem Verfahrenszuwachs von Regelinsolvenzen aus den dann zu schließenden „kleinen“ Insolvenzgerichten pensenmäßig kaum: Die kleinen Insolvenzgerichte verzeichnen jährlich allesamt jeweils unter 100 IN-Verfahren.³² Wenn diese dem nächsten „Landgerichtsstandort-Insolvenzgericht“ anwachsen, kompensiert das

ersichtlich bei der richterlichen Pensenberechnung den Verlust der IK-Sachen nicht.

3. Rechtspflegerentscheidungen im Bereich des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens problematisch

Die Vollübertragung hätte zur Folge, dass auch dieser Verfahrensbereich in die Rechtspflegerzuständigkeit fällt.

Das gerichtliche SB-Planverfahren kommt nur im Verbraucherinsolvenzverfahren vor und zwar indem im dortigen obligatorisch zu verwendenden Vordruck gem. VerbrInsFV der antragstellende Schuldner in Anl. 2 A, dort Feld II. „aussichtsreich“ ankreuzt und mittels der Angaben in Feld I. die notwendige vorgerichtliche Kopf- u. Summenmehrheit glaubhaft macht. Bereits dies geschieht äußerst selten. Eine richterliche Entscheidung wird materiell erst bei ersetzungsnötigen Zustimmungen nach § 309 InsO notwendig.

Das gerichtliche SB-Planverfahren wird zwar nur sehr selten eingeleitet (meist nur, wenn im Plan gem. Anl. 7A der Schuldner eine Einmalzahlung anbietet kann und Kopf- und Summenmehrheit (vorgerichtlich) glaubhaft sind). Die sog. „Stephan-Kommission“ legte im Jahre 2017 den Vorschlag zur Standardisierung des außergerichtlichen Einigungsversuches vor (INDat-Report 2/2017, 6). Dieser erbrachte in der Praxisumsetzung indes kein signifikant bundesweit erhöhtes Zustandekommen von Plänen im gerichtlichen Bereich – das gerichtliche SB-Plan-Verfahren verblieb im Bereich von 2 % aller Verbraucherinsolvenzverfahren – (laut Stephan, NZI 2006, 672 im Jahre 2005: 2,45 % erfolgreiche Ersetzungspläne), vorgerichtlich kamen aber mehr Pläne zustande, die Gerichte werden dann gar nicht erst mit Insolvenzanträgen eingeschaltet.

Im Bereich des AG Hamburg ist z. B. von jährlich insgesamt nach derzeitigem Antragsaufkommen von höchstens 30 – 50 gerichtlichen SB-Planverfahren auszugehen. Ein „Effizienzvorteil“ wäre in Bezug auf diese wenigen Verfahren mit einer Zuständigkeitsänderung nicht verbunden.

Die Durchführung des Verfahrens liegt nach § 306 InsO im freien Ermessen des Gerichtes, welches seine Grenze nur im Willkürverbot findet und keiner Begründung bedarf.³³ Zu beurteilen sind Fragen des tatsächlichen Vorliegens der (vorgerichtlichen) Zustimmungen (§ 150 Abs. 2 BGB), der Vollstreckbarkeit der Planregelungen und der (durchgreifenden) Argumente bei Zustimmungsobstruktion (z. B. Schlechterstellungsprognose, Forderungsqualität). Ein Gläubiger mit einer Forderung gem. § 302 InsO wird z. B. in einem SB-Plan, der ihm eine „normale“ Quote zumisst, regelmäßig schlechter gestellt, als bei Eröffnung und Durchführung des Insolvenzverfahrens (LG Düsseldorf ZInsO 2020, 197, 199). Wenn das Insolvenzgericht – ggf. mit Ersetzung von widersprechenden Gläubigermeinungen – den Schuldenbereinigungsplan festgestellt hat, hat dieser die Wirkung eines Vergleiches nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, er ist kein Titel nach § 775 Nr. 1 ZPO (BGH ZInsO 2011, 1711).

Die mit der Zustimmungsersetzung zusammenhängenden Fragen sind regelhaft rechtlich anspruchsvoll:

Beispiele:

– Eine Verfallsklausel bei Nichtzahlung sollte aufgenommen werden. Eine solche „Wiederauflebensklausel“ ist aber hinsichtlich der Notwendigkeit streitig (Uhlenbrück/Sternal, InsO, 15. Aufl., § 308 Rz. 27; dagegen: AG BremenZVI 2004, 469, AG BremerhavenZVI 2007, 21; dafür LG Memmingen ZInsO 2000, 411; LG LübeckZVI 2002, 10; AG Neubrandenburg ZVI 2004, 23; LG Hechingen ZInsO 2005, 49). Fehlt sie, könnte das der Ersetzung entgegenstehen, da rechtliche Schlechterstellung vorliegt (Uhlenbrück/Sternal, InsO, 15. Aufl., § 309 Rz. 62; FK-Grote/Lackmann, InsO, 9. Aufl., § 309 Rz. 29 a. A. LG Hannover ZVI 2005, 49: weil davon auszugehen sei, dass Schuldnerverhältnisse sich nicht ändern). Bei Rücktritts- und Kündigungsregelungen ist die Wirkung des § 351 Satz 1 BGB zu bedenken und ein einzelner Gläubigerrücktritt ggf. in seiner Wirkung klarzustellen (Foerste, ZInsO 2020, 1000, 1003).

Eine weitergehende Ansicht lässt ein gesetzliches Rücktrittsrecht nach § 323 BGB mit Unwirksamkeitsfolge nach § 346 BGB genügen (Foerste, ZInsO 2020, 1000, 1004 mit Nachweisen in Fußn. 46 und Fußn. 40 zur Gegenansicht) und sieht eine wirtschaftliche Schlechterstellung erst dann, wenn die Versagung der RSB von vornherein absehbar ist. Der rechtliche Nachteil, dass der Gläubiger sein Rücktrittsrecht ausüben und ggf. gerichtlich verfolgen müsse, bleibe außer Betracht (LG Hamburg ZVI 2019, 378 = ZInsO 2019, 1800, 1801 m. w. N.). Auch die Versagungsgründe nach §§ 290, 295 InsO müssten in den Plan nicht aufgenommen werden. Beim unredlichen Schuldner könne der Gläubiger zurücktreten oder seine Planzustimmung anfechten. Diese Ansicht hat sich aber mit den Fragen zu befassen, ob ein einzelner Gläubigerrücktritt vor dem Hintergrund des § 351 Satz 1 BGB wirksam ist (nach

Foerste, ZInsO 2020, 1000, 1005, hätten sich die Gläubiger darüber analog § 745 Abs. 2 BGB auseinanderzusetzen) oder ob es genügt, analog § 255 InsO nur die Wirkung gegenüber dem verzugsbelasteten Gläubiger abzuerkennen (das Letztere lehnt die h. M. ab, vgl. Foerste, ZInsO 2020, 1000, 1005). Im Falle des Rücktrittes wäre dann das Schuldenbereinigungsverfahren ggf. mit Eröffnung fortzusetzen (Foerste, ZInsO 2020, 1000, 1006), was aber übersieht, dass der Schuldner dann gem. § 13 Abs. 2 InsO seinen Antrag noch zurücknehmen könnte. Eine Rückgewähr bereits erbrachter Zahlungen müsste von ihm dann einzeln mit der Gefahr von Verrechnungen durchgesetzt werden.

Nach der zutreffenden Gegenansicht ist ein „Rücktritt“ vom einmal gerichtlich festgestellten Schuldenbereinigungsplan ist, z. B. wegen Nichtzahlung des Schuldners, nicht möglich (LG Hechingen ZInsO 2005, 49). Der Einwand, eine Verzugsregelung sei im Plan nicht aufgenommen, führt aber wegen analoger Anwendbarkeit von § 498 BGB nicht zur Ablehnung der Zustimmungsersetzung (AG Heilbronn ZVI 2010, 260).

– Eine wirtschaftliche Schlechterstellung kann mitunter durch Aufnahme einer (korrekt formulierten) Kündigungs- oder Rücktrittsklausel ausgeräumt werden (Uhlenbrück/Sternal, InsO, 15. Aufl., § 309 Rz. 62). Befürwortet wird dann auch die Möglichkeit der „Kündigung“ mit Feststellungsklage (OLG Saarbrücken, Urt. v. 7. 11. 2019 – 4 U 3/19 (LG Saarbrücken), NZI 2020, 120 = BeckRS 2019, 30326 = ZInsO 2020, 923). Dies setzt voraus, dass der Plan eine

ergänzende Regelung enthält nach welcher der Vergleich bei einem bestimmten Ratenrückstand gekündigt werden kann (Formulierungsvorschlag bei *Fuchs*, VIA 2020, 12). Dies ist dann aber nicht als „Einzelkündigungsrecht“ auszulegen.

– Der Plan hat die Qualität eines Vergleiches (s. o.), daher ist auch eine Anfechtung der Zustimmung möglich. Das Insolvenzgericht soll für eine Anfechtung nach § 123 BGB wegen Verschweigens eines maßgeblichen Vermögensgegenstandes im Vermögensverzeichnis zuständig sein (AG Mönchengladbach ZVI 2009, 66; AG Mönchengladbach ZVI 2009, 150).

Die „SB-Plan-Verfahren“ ähneln insofern den Vertragshilfe- und Vertragsprüfungsverfahren. Die titelschaffende Überprüfungsfunktion sollte hier den volljuristischen Richter*innen vorbehalten bleiben.

II. § 18 Abs. 1 Nr. 4 RPflG

Der Vorschlag zur Anhörung meint offenbar, die Entscheidung(en) über die Versagung der Restschuldbefreiung (RSB) nur im Bereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens auf die Rechtspflegerschaft zu übertragen.

Die nunmehrige Initiative erwähnt die in der Fachliteratur bisherig dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken, Rechtsprechungsakte in kontradiktorischen Verfahrensbereich der Rechtspflegerschaft zu übertragen, nur kurz, eine Begründung für deren Nichtdurchgreifen im Anhörungsschreiben des BMJ vom 13. 6. 2023 fehlt indes. Eröffnungsbeschluss aber auch RSB-Versagung sind grundrechtlich relevante Eingriffe i. S. d. Rechtsprechungsvorbehaltens.³⁴ Sie sind, der Eröffnungsbeschluss zumindest im Bereich der Gläubigerantragstellung, kontradiktoriale Verfahrensrechtsakte. Auch die immer wieder auftauchende Vorstellung von Synergieeffekten („Bearbeitung in einer Hand“), ist in Anbetracht der im Eröffnungsverfahren und eröffneten Verfahren häufig zu erlassenden Zwangsmaßnahmen (Haftbefehl, Postsperre, Durchsuchung), die zwingend im richterlichen Bereich bleiben, schlicht unrichtig.

Weiterhin ist zu bedenken, dass die Versagung der Restschuldbefreiung mit einer Vielzahl rechtlicher Probleme (vgl. hierzu die insolvenzrechtlichen Kommentierungen zu §§ 290, 295, 296 InsO) einhergeht und durchaus (Art. 14 GG) grundrechtsrelevant ist. Häufig sind hier tatbestandliche Merkmale im sachlichen wie subjektiven Bereich zu prüfen. Weiterhin sind rechtliche Subsumtionen unter Begriffe wie z. B. „Kreditvertrag“ oder „Unterschriftszurechnung“ zuweilen notwendig.

III. § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG

Der Anhörungs-Vorschlag meint, das Insolvenzplanverfahren nur im Bereich der Verbraucherinsolvenzverfahren wieder in den Rechtspflegerbereich zurückzuübertragen, insofern eine teilweise „Kehrtwende“ zur damaligen gesetzlichen Neuregelung zum 1. 1. 2013 mit dem „ESUG“.

Insolvenzpläne wurden seither mit jährlich steigender Anzahl vorgelegt, nachdem die RSB bereits nach drei Jahren nunmehr erteilt wird, zunehmend nur noch im Unternehmensregelinsolvenzbereich. Z. B. wurden beim AG Hamburg, dem zweitgrößten deutschen Insolvenzgericht, in den vergangenen drei Jahren insgesamt nur 3 Insolvenzpläne in IK-Verfahren bestätigt. Es ist fraglich, ob im Wege der gerichtsinternen Zuständigkeitsveränderung eine notwendige Einarbeitung der Rechtspflegerschaft in die Insolvenzplanmaterie bei so wenigen Fallzahlen irgendetwas mit dem seitens des BMJ vermeintlich prognostizierten Effizienzvorteil zu tun haben könnte.

Hilfreich wäre vielmehr eine klarstellende Annexregelung zum Insolvenzplanverfahren insgesamt, nämlich, in den Planverfahren auch für Forderungsprüfung,

Schlussrechnungsprüfung und Vergütungsfestsetzung den Richter*innen zuzuweisen und dies in § 18 Abs. 1 № 2 RPflG klarzustellen, damit gerichtsinterne „Frictionen“ im eröffneten Verfahren hier nicht auftreten (können).

IV. Fazit

Die im Anhörungsschreiben des BMJ vom 13. 6. 2023 erhofften „Effizienzpotentiale“ können im Insolvenzbereich durch eine Veränderung der innergerichtlichen Zuständigkeiten mit Sicherheit nicht erreicht werden. Vielmehr steht zu befürchten, dass vielfältige (neue) Reibungsverluste und vor allem durch den eintretenden Pensenverlust Kompetenzerlangungs- und Spezialisierungsdefizite noch vertieft werden. Eine „Kompensation“ durch die kaum durchsetzbare Streichung der De-Konzentrationsermächtigung in § 2 Abs. 2 InsO ist nicht zu erwarten. Im Insolvenzverfahren fährt Deutschland seit vielen Jahren mit einer bewährten „Zweiteilung“ auf Richter*innen und Rechtspflegerschaft, getreu dem Motto „Das Insolvenzverfahren braucht zwei Köche“³⁵ sehr gut.

Vorstand und Beirat

29. 6. 2023

* Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte e. V. Zusammenschluss von Insolvenzrichter*innen, Restrukturierungsrichter*innen und Insolvenzrechtsanwälte*innen

1 Lissner, ZInsO 2012, 1164; Lissner, ZVI 2012, 93.

2 Jacobi, InsbürO 2012, 123; Frind, ZInsO 2012, 475; Laroche, NZI-aktuell, Heft 6/2012, V; Schmerbach, NZI 2012, 161; Heyer, ZVI 2011, 437; Stephan, ZVI 2012, 85, 92.

3 Ausf. Biegelsack, ZInsO 2012, 1009.

4 Stellungnahme v. 21. 9. 2012, BR-Drucks. 467/12.

- 5 BReg. v. 31. 10. 2012, BT-Drucks. 17/11268.
- 6 Befürwortend *Lissner*, ZInsO 2012, 1164; *Lissner*, ZVI 2012, 93; Diskussionspapier des Beirates des ISR Düsseldorf v. 20. 07. 2018; *Bogumil*, NZI 2018, 774; **ablehnend** *Jacobi*, InsbürO 2012, 123; *Frind*, ZInsO 2012, 475; *Laroche*, NZI-aktuell, Heft 6/2012, V; *Schmerbach*, NZI 2012, 161; *Heyer*, ZVI 2011, 437; *Stephan*, ZVI 2012, 85,92; BAKinso-Entschließungen der Jahrestagungen v. 5. 11. 2012 und v. 26. 11. 2018.
- 7 Dazu u. a. *Lissner*, DZWIR 2014, 59 ff.; *Lissner*, ZInsO 2012, 2282; *Lissner*, ZInsO 2013, 2419.
- 8 *Holzer*, INDat-Report 3/2019, 13; *Beth*, ZInsO 2017, 152 m. w. N.; *Depré*, in: Festschrift Wellensiek, 2011, S. 271; *Richter*, INDat-Report 6/09, 38 f.: Bericht der Arbeitsgruppe in NRW; *Uhlenbruck/Vallender*, NZI 2009, 1, 3; *Zypries*, NZI-aktuell, 1/09, V; *Uhlenbruck*, ZInsO 2008, 396; *Uhlenbruck*, in: Festschrift Fischer, S. 509 ff.; *Uhlenbruck/Mönning*, ZIP 2008, 157, 166; *BAKinso*, ZInsO 2007, 489; *Heyrath*, ZInsO 2006, 1196, 1198; *Ries*, BJ 2006, 406, 411.
- 9 Dau *Möhlen*, Rechtspfleger 2010, 355.
- 10 *Vallender*, DB 2012, 1609; *Vallender*, DB 2012, 1669; *Frind*, in: Festschrift Beck, 2016 S. 135 f.
- 11 *Vallender*, ZInsO 2017, 2464; *Weitzmann*, ZInsO 2017, 2491, 2493; *Frind*, INDat-Report 8/2017, 40; Entschließung BAKinso-Jahrestagung 22. 11. 2016, ZInsO 2016, 2432 = NZI 24/2016, XII; *Madaus*, INDat-Report 7/2016, 25; NIVD v. 2. 12. 2016, NZI 24/2016, XI.
- 12 *Leithaus*, Editorial NZI 15–16/2017, V.
- 13 *Horstkotte/Laroche/Waltenberger/Frind*, ZInsO 2016, 2186, PM des VID e. V. v. 4. 1. 2018, <https://www.vid.de/pressemitteilung/gerichte-konzentrieren-prozesse-digitalisieren/>.
- 14 So INDat-Report 8/2022, 44.
- 15 *Busch*, ZInsO 2011, 1321; *Heyer*, INDat-Report 3/2011, 34.
- 16 *Heyrath*, INDat-Report 2/2011, 34.
- 17 INDat-Report 8/09, 32
- 18 *Brzoza*, NZI 2021, 513, 514 m. Aufzählung der Vorteile; BAKinso-Entschließung v. 26. 11. 2018, ZInsO 2018, = NZI 24/2018, X; VID e. V. v. 4. 1. 2018, InsbürO 2018, 92; *Büttner*, ZRP 2019, 51; *Leithaus*, NZI 2019, 1, 4; *Laroche et al.*, in: Festschrift Vallender, S. 311, 329; *Prütting*, in: Festschrift Vallender, S. 455, 464; BAKinso e. V. v. 16. 11. 2010, ZInsO 2010, 2229; *Busch*, ZInsO 2011, 1321; *Bieg/Kampshoff/Kruse*, InsVZ 2010, 315, 316; *Eidenmüller/Frobenius/Prusko*, NZI 2010, 545, 549; *Eidenmüller*, ZIP 2010, 649, 659; Entschließung BAKinso e. V. v. 1. 12. 2009, ZInsO 2009, 2391 = NZI 18/2009, VII; *Heyrath*, INDat-Report 8/09, 32; *Uhlenbruck*, ZIP-Beilage Heft 27/09, 26, 29; *Frind*, ZInsO 2009, 952; *Bergner*, NZI 2007, 642; *Frind*, DRiZ 2006, 199; *Messner*, DRiZ 2006, 329, 331; *Vallender*, INDat-Report 9/2006, S. 11; Änderungsvorschlag: Stellungnahme BAKinso, NZI 6/08, IX ff.
- 19 Dafür mit Beispiel *Brzoza*, NZI 2021, 513, 514.
- 20 *Graf-Schlicker*, INDat-Report 7/2022, 11, 17.
- 21 *Hirte*, ZInsO 2011, 2318.
- 22 *Thole*, Beil. NZI 1/2019, 61, 64; *Vallender*, Beil. NZI 1/2019, 72; *Flöther*, ZInsO 2019, 1582, 1585; *Holzer*, INDat-Report 3/2019, 13; *Hoegen*, INDat-Report 9/2018, 31; *Büttner*, ZRP 2019, 51, 53.
- 23 *Thole*, Beil. NZI 1/2019, 61, 64.
- 24 Dazu *Nunner-Krautgasser*, ZInsO 2019, 1602, 1608.
- 25 *Frind*, ZInsO 2018, 231; *Preuß*, NZI 18/2017, V; *Beth*, ZInsO 2017, 152, 153; *Frind*, ZInsO 2011, 373; a. A. *Busch*, ZInsO 2011, 1321.
- 26 *Weyand*, ZInsO 2015, 1843, 1844.
- 27 *Holzer*, INDat-Report 3/2019, 13, 19; *Blankenburg*, ZInsO 2017, 241, 253; *Madaus*, KTS 2015, 115, 133; *Vallender*, NZI 2010, 838, 843; *Erdmann*, ZInsO 2010, 1437, 1439; *Richter*, INDat-Report 6/09, 38 f.; gesetzgeberischer Vorschlag bei *Frind*, ZInsO 2009, 952; s. a. *Gärtner*, INDat-Report 7/08, 23; *Uhlenbruck*, ZInsO 2008, 396, 397.
- 28 *Büttner*, ZInsO 2017, 13, 21.
- 29 *Beth*, ZInsO 2017, 152, 154.
- 30 *Holzer*, INDat-Report 3/2019, 13, 20.
- 31 *Vallender*, Beil. NZI 1/2021, 30, 31 [BGH v. 1. 10. 2020 – IX ZR 247/19, ZRI 2020, 586].
- 32 INDat-Report 1/2023, 110.
- 33 *Laroche*, NZI 2016, 846, 847.
- 34 Hierzu *Biegelsack*, ZInsO 2012, 1009.
- 35 Ausf. *Frind*, NZI 2002, 138.