



## Entschuldungsverfahren vor dem Aus?

Kurz vor Einlauf in die Zielgerade scheint dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen in der dem Parlament vorliegenden Fassung vom 15. 12. 2007 der Erfolg versagt zu bleiben. Diese Einschätzung musste gewinnen, wer die Anhörung der Sachverständigen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 9. 4. 2008 in Berlin verfolgt hat. So sprach sich die überwiegende Zahl der Geladenen gegen eine Verabschiedung des Gesetzentwurfs aus. Das Ergebnis der Anhörung überrascht, weil bislang sowohl in Wissenschaft als auch Praxis nahezu einhellig die Auffassung vertreten wurde, in masselosen Verfahren bedürfe es zur Erlangung der Restschuldbefreiung nicht zwingend eines vorgeschalteten Insolvenzverfahrens. Das Durchlaufen eines Insolvenzverfahrens bedeute vielmehr einen aufwändigen Formalismus, der erhebliche Personal- und Sachkosten für die Länder verursache, ohne dass in diesen Fällen das Verfahren ein nennenswertes Ergebnis zeigen würde.

Ob eine Entschuldung mittelloser Personen nach dem künftigen Entschuldungsmodell tatsächlich zu einer nennenswerten Kostenentlastung der Justizhaushalte der Länder führen wird, ist empirisch nicht gesichert. Rechtspfleger und auch Insolvenzverwalter berichten vielmehr übereinstimmend, dass es nicht wenigen Schuldern gelinge, im Laufe des Verfahrens aus dem pfindbaren Einkommen oder auf Grund von sonstigen Massezuflüssen zumindest einen Teil der Verfahrenskosten aufzubringen. Nach Angaben der Rechtspfleger des AG Köln beläuft sich der Rückfluss der anfallenden Verfahrenskosten, der nicht allein auf freiwilligen Leistungen des Schuldners beruht, sondern auch Ergebnis des fortdauernden Insolvenzbeschlages ist, auf circa 45 Prozent. Da auch eine Entschuldung mittelloser Personen nach dem vorliegenden Regierungsentwurf nicht zum Nulltarif zu haben sein wird, ist die in der Anhörung nahezu übereinstimmend erhobene Forderung der Sachverständigen nach einer Untersuchung der effektiven Belastung der Länderhaushalte durch das derzeitige Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren verständlich.

Inzwischen liegt – soweit ersichtlich – eine erste Untersuchung zu der Thematik der Rückflüsse in Gestalt einer

Diplomarbeit vor (vgl. Grote/Müllers, ZInsO 2006, 187). Danach wurden 683 Verfahren untersucht, davon 643 Verfahren, in denen Kostenstundung im Insolvenzverfahren gewährt worden war. Ausgewertet wurden Insolvenzverfahren, die zwischen dem 1. 1. 2002 und dem 31. 12. 2004 eröffnet wurden. Anhand der ermittelten Daten wurde festgestellt, dass bei fast einem Drittel (29,2 Prozent) aller Verfahren, in denen Kostenstundung gewährt worden ist, alle Kosten durch den Schuldner vollständig zurückgezahlt worden sind. In 20,4 Prozent der Verfahren wird nur ein Teil der Verfahrenskosten durch den Schuldner getragen – und zwar durchschnittlich in Höhe von 39 Prozent der Kosten. Bei 50,4 Prozent der Verfahren sind keine Rückflüsse an die Staatskasse zu erwarten. Möglicherweise decken sich diese Zahlen mit den Erfahrungen der Verwalter und Rechtspfleger. Die Aussagekraft dieser Studie ist zwar begrenzt. Da die Auswahl der ausgewerteten Akten nach dem Zufallsprinzip erfolgte, ist dem Ergebnis der Studie durchaus Bedeutung beizumessen. Ob allein eine mehr oder wenige hohe Ausfallquote des Justizfiskus hinreichend Anlass ist, von dem Regierungsentwurf Abstand zu nehmen, haben letztlich die Parlamentarier zu entscheiden. Es ist aber nicht zu verkennen, dass eine nähere Überprüfung der Kostenbelastung der Länderhaushalte durch das derzeitige Verfahren auch zu einem erheblichen Arbeitsaufwand bei den ohnehin an der Grenze der Belastbarkeit arbeitenden Insolvenzgerichten führen dürfte. Möglicherweise ist dies der Grund dafür, dass die Bundesländer bislang davon Abstand genommen haben, eine solche Untersuchung einzuleiten. Gegebenenfalls könnten die Berufsverbände der Insolvenzverwalter wertvolle Hilfe leisten, indem sie eine Befragung ihrer Mitglieder zu etwaigen Rückflüssen in Insolvenzverfahren initiieren.

Unabhängig davon, ob der Regierungsentwurf noch in dieser Legislaturperiode sämtliche parlamentarischen Hürden nehmen wird oder nicht, erscheint die von einigen Sachverständigen während der Anhörung vor den Mitgliedern des Rechtsausschusses erhobene grundsätzliche Kritik an den vorgesehenen Neuregelungen überzogen. Mit Recht verzichtet der Regierungsentwurf bei masselosen Verfahren auf den erheblichen Aufwand, den das Durchlaufen eines Insolvenzverfahrens erfordert, indem er mittellosen Schuldnern die Möglichkeit einer Entschuldung ohne zwingende Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein in das Insolvenzverfahren eingebettetes Entschuldungsverfahren eröffnet. Ebenso wenig bestehen gegen die Bestellung eines vorläufigen Treuhänders (vgl. § 289 a RegE-InsO) im Insolvenzeröffnungsverfahren durchgreifende Bedenken. Für die Gläubiger ist eine sorgfältige Prüfung der Vermögensverhältnisse des Schuldners vor der abschließenden Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Eröffnungsantrag von besonderer Bedeutung, weil sie insbesondere in masselosen Verfahren Gefahr laufen, mit ihrer Forderung völlig auszufallen. Ihre Rechtsposition erfährt in einem künftigen Entschuldungsverfahren dadurch eine weitere Beeinträchtigung, dass es in diesem Verfahren an einem Insolvenzbeschluss fehlt und damit das schuldnerische Vermögen vor Verfügungen des Schuldners nicht geschützt ist. Gleichwohl erscheint fraglich, ob es in offensichtlich masselosen Verfahren in jedem Fall der Bestellung eines vorläufigen Treuhänders bedarf. Eine solche Maßnahme würde nur unnötige Kosten verursachen, für die letztlich der Fiskus aufzukommen hat (vgl. § 289 VI RegE-InsO). Solange sichergestellt ist, dass die Vermögensverhältnisse des Schuldners

bereits vor Einleitung des Insolvenzverfahrens durch Schuldnerberatungsstellen oder geeignete Personen i. S. des § 305 I InsO sorgfältig geprüft worden sind, ist insbesondere in Verbraucherinsolvenzverfahren mit Schuldner, die staatliche Hilfe nach dem SGB II und SGB IV beziehen, eine erneute Überprüfung der Vermögensverhältnisse des Schuldners durch einen vorläufigen Treuhänder nicht zwingend geboten. In solchen Fällen kommt regelmäßig auch eine Sicherung der Masse nicht in Betracht. Wenn der Schuldner über kein hinreichendes Vermögen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verfügt, wird er allenfalls Barmittel in nicht pfändbarem Umfang zur Verfügung haben. Die Belehrung des Schuldners über die Reichweite der Restschuldbefreiung und ausgenommene Forderungen nach § 302 InsO ist ebenfalls nicht zwingend vom vorläufigen Treuhänder vorzunehmen. Eine solche allgemeine Belehrung – wie sie § 289 III 2 RegE-InsO vorsieht – kann entweder durch die geeigneten Stellen oder Personen oder in schriftlicher Form in den Antragsformularen erfolgen. Dagegen erscheint die Bestellung eines vorläufigen Treuhänders vor allem in Verfahren (ehemals) Selbstständiger, die den Vorschriften des Regelinsolvenzverfahrens zuzuordnen sind (vgl. § 304 InsO), angezeigt. Diese Verfahren sind regelmäßig komplexer als masselose Verbraucherinsolvenzverfahren. Häufig sind Anfechtungsansprüche zu prüfen. Da es die ureigene Aufgabe des Insolvenzgerichts ist, von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind (§ 5 InsO), sollte die Bestellung eines vorläufigen Treuhänders vom pflichtgemäßen Ermessen des Insolvenzrichters abhängig gemacht werden. Er kann und muss entscheiden, ob es neben der von ihm durchgeführten Prüfung der Vermögensverhältnisse des Schuldners noch weiterer Ermittlungen bedarf. Auch die Bundesregierung scheint erkannt zu haben, dass die obligatorische Bestellung eines vorläufigen Treuhänders nicht zwingend einem praktischen Bedürfnis entspricht. Deshalb ist sie in ihrer Gegenäußerung zu der Stellungnahme des Bundesrates von dieser Rechtsfigur abgewichen und vertritt nunmehr mit Recht die Auffassung, dass im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen sei, ob nicht auch eine fakultative Bestellung möglich sei (RegE-InsO, BT-Dr 16/7416, Anlage 4).

Am Ziel vorbei geht auch die weitere Kritik eines Sachverständigen, der während der Anhörung im Rechtsausschuss bemängelte, das Bundesministerium der Justiz habe bei der Vorbereitung des Gesetzentwurfs die Praxis nicht hinreichend eingebunden. Diese Kritik übersieht zunächst, dass das Bundesministerium der Justiz nach der Beschlussfassung der Justizminister bei ihrer Herbstkonferenz 2004 sogleich aktiv geworden ist und im Februar 2005 Vertreter von Praxis und Wissenschaft zu einer

Klausurtagung nach Wustrau eingeladen hat. Dort wurde intensiv über ein effektiveres und kostengünstigeres Entschuldungsverfahren diskutiert. Ergebnis dieser und der Überlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Neue Wege zu einer Restschuldbefreiung“ war das am 2. 3. 2006 der Öffentlichkeit vorgestellte Modell eines treuhänderlosen Entschuldungsverfahrens. Diesem so genannten „Eckpunktepapier“ folgte am 27. 1. 2007 der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens. Dem Gesetzentwurf war eine umfassende Anhörung von Wissenschaft und Praxis vorangegangen. Dies gilt gleichermaßen für den hier in Rede stehenden Regierungsentwurf, der im Wesentlichen an das Konzept des im Januar 2007 vorgestellten Diskussionsentwurfs anknüpft.

Wie der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages auf die Stellungnahmen der Sachverständigen reagieren wird, bleibt abzuwarten. Es spricht einiges dafür, dass der Regierungsentwurf in der jetzigen Gestalt nicht mit Erfolg die parlamentarischen Hürden nehmen wird. Ob allerdings mit der von den meisten Sachverständigen erhobenen Forderung, die Bundesländer müssten zunächst einmal ihre Hausaufgaben erledigen und eine Untersuchung ihrer tatsächlichen Kostenbelastung auf Grund des geltenden Rechts in die Wege leiten, bevor die Praxis sich auf ein völlig neues Entschuldungsmodell einzustellen habe, sämtliche Änderungsvorschläge des Regierungsentwurfs vom 22. 8. 2007 vom Tisch sind, erscheint fraglich. Denn einige der im Entwurf vorgesehenen Änderungen, wie die Abschaffung der §§ 312 bis 314 InsO oder die Ausdehnung von Versagungstatbeständen und die Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen bei einfach feststellbaren Fällen, fanden weitgehend Zustimmung.

Bleibt in dieser Legislaturperiode weitgehend „alles beim Alten“, werden zunächst diejenigen Insolvenzverwalter aufatmen können, die befürchten mussten, dass durch die Neukonzeption des Entschuldungsverfahrens ein wesentlicher Teil ihres bisherigen Aufgabengebiets wegbrechen würde. Die überwiegende Zahl der Schuldner dürfte ebenfalls zufrieden sein, weil ihnen weiterhin ein kompetenter Ansprechpartner in Gestalt des Treuhänders zur Verfügung steht. Verständlicherweise wünschen sich die Gläubiger eine bessere Befriedigung ihrer Forderungen in einem Insolvenzverfahren. Bei Verfahren natürlicher Personen wird dieser Wunsch allerdings auch in Zukunft kaum in Erfüllung gehen. Und die Justiz? Die Insolvenzgerichte wünschen sich Entlastung. Der Regierungsentwurf könnte dazu beitragen.

*Richter am AG Professor Dr. Heinz Vallender, Köln*