

12.10.07

Stellungnahme

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Der Bundesrat hat in seiner 837. Sitzung am 12. Oktober 2007 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nr. 1 Buchstabe b (§ 4 Abs. 2 Satz 2 InsO)

In Artikel 1 Nr. 1 Buchstabe b ist § 4 Abs. 2 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Gläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt hat und der Antrag nicht offensichtlich begründet ist."

Begründung:

§ 4 Abs. 2 InsO-E soll in eng umfassten Ausnahmefällen die Notwendigkeit der Beiordnung eines Rechtsanwalts regeln. Soweit ein Gläubiger einen offensichtlich unbegründeten Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung stellt, kann das Gericht im Rahmen seiner ihm obliegenden Fürsorgepflicht diesen Antrag auch ohne die Beiordnung eines Rechtsanwalts abweisen. Soweit dem Antrag stattgegeben werden sollte, gebietet es hingegen die Fürsorgepflicht des Gerichts, dem Schuldner zuvor einen Rechtsanwalt beizuordnen. Dies wäre bei offensichtlich begründeten Versagungsanträgen ein bloßer Formalismus und ist aus Kostengründen zu vermeiden.

2. Zu Artikel 1 Nr. 6a -neu- (§ 38 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in Artikel 1 nach Nummer 6 folgende Nummer 6a eingefügt werden sollte:

'6a. In § 38 werden nach dem Wort "Insolvenzverfahrens" die Wörter "oder der Einleitung des Entschuldungsverfahrens" eingefügt.'

Begründung:

Die Legaldefinition des § 38 InsO ist an die beabsichtigte Neuregelung anzupassen, da nunmehr die Möglichkeit vorgesehen ist, auch nach Abweisung mangels Masse Restschuldbefreiung zu erlangen. Da der Entwurf selbst vom Begriff des Insolvenzgläubigers ausgeht (z. B. in § 290 Abs. 1 Nr. 1 a InsO-E) und dieser in § 38 InsO legaldefiniert ist, muss diese Begrifflichkeit auf diejenigen Gläubiger ausgedehnt werden, die im Fall einer Abweisung mangels Masse die Gläubiger der Wohlverhaltensperiode sind.

3. Zu Artikel 1 Nr. 9 (§ 65 InsO)

In Artikel 1 Nr. 9 § 65 sind nach dem Wort "Rechtsverordnung" die Wörter "mit Zustimmung des Bundesrates" einzufügen.

Begründung:

Gemäß § 289a Abs. 6 InsO-E steht dem vorläufigen Treuhänder für seine Vergütung und seine Auslagen ein Anspruch gegen die Staatskasse zu, soweit das Vermögen des Schuldners dafür nicht ausreicht. Die Einzelheiten der Höhe der Vergütung richten sich gemäß § 293 Abs. 2 i.V.m. § 65 InsO-E nach § 14a Abs. 1 InsVV-E. Zwar sieht die Anlage 1 (Kostenverzeichnis) zum GKG-E vor, dass die auf der Grundlage der InsVV nach § 289a Abs. 6 InsO-E durch die Staatskasse an den vorläufigen Treuhänder zu zahlenden Beträge durch den Schuldner zu erstatten sind. Sofern diese Beträge jedoch beim Schuldner nicht beigetrieben werden können, fallen sie der Staatskasse endgültig zur Last.

Die Verordnungsermächtigung des § 65 InsO-E in ihrer bisherigen Fassung eröffnet dem Bundesministerium der Justiz die Möglichkeit, die Vergütung des vorläufigen Treuhänders ohne Zustimmung des Bundesrates zu erhöhen und damit die Landesjustizhaushalte zusätzlich zu belasten. Da hierdurch die Belange der Länder unmittelbar berührt werden, sollten entsprechende Änderungsverordnungen zustimmungsbedürftig sein.

Wird die Zustimmung des Bundesrates für den Erlass der Rechtsverordnung nicht vorgesehen, bedarf das Gesetz der Zustimmung des Bundesrates.

4. Zu Artikel 1 Nr. 11 Buchstabe b (§ 88 Abs. 2 InsO)

In Artikel 1 Nr. 11 Buchstabe b § 88 Abs. 2 sind nach dem Wort "eröffnet" die Wörter "oder ein Entschuldungsverfahren eingeleitet" einzufügen.

Begründung:

Der in § 88 Abs. 2 InsO-E genannte Grundsatz sollte ebenso auf diejenigen Verbraucherinsolvenzverfahren Anwendung finden, die nicht eröffnet, sondern mangels Masse abgewiesen werden. Auch im Entschuldungsverfahren können Vermögenswerte vorhanden sein, die auf Grund des besonderen Feststellungsverfahrens nach § 292a InsO-E gleichmäßig auf die Gläubiger zu verteilen sind. Dies gilt umso mehr, da § 289b Abs. 3 InsO-E auf § 114 InsO Bezug nimmt.

5. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 108a InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie im Fall der Einführung der Insolvenzfestigkeit der Lizenz sichergestellt werden kann, dass die Perpetuierung eines Insolvenzverfahrens über viele Jahre hin verhindert wird.

Begründung:

Die Insolvenzfestigkeit von Lizenzen kann nur in der Weise sichergestellt werden, dass das Kündigungsrecht gemäß oder entsprechend § 111 InsO ausgeschlossen wird. Mithin kann der Verwalter im Beispiel einer für 20 Jahre eingeräumten ausschließlichen Lizenz im ungünstigen Fall noch 19 Jahre an den Vertrag gebunden sein. Zu Gunsten des Lizenznehmers könnte der betroffene Vertrag auch noch Verlängerungsoptionen enthalten. Bei einer solch langen Vertragslaufzeit gelänge es dem Verwalter nicht, einen Erwerber für die Lizenz zu finden. Der Masse würde mithin während der gesamten Vertragslaufzeit ein Entgelt für die Lizenz zufließen. Um die Schlussverteilung nicht auf Jahre zu blockieren, sollte eine entsprechende Regelung getroffen werden.

6. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 108a Satz 1 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Auswirkungen des § 108a Satz 1 InsO-E auf sogenannte "Lizenzketten" - insbesondere im Bereich des Urheberrechts - zu überprüfen.

Begründung:

§ 108a Satz 1 InsO-E sieht vor, dass ein vom Schuldner als Lizenzgeber abgeschlossener Lizenzvertrag über ein Recht am geistigen Eigentum mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbesteht. Unklar ist, welche Konsequenzen die vorgeschlagene Regelung für die Fälle hat, in denen der Lizenzgeber - im Rahmen einer "Lizenzkette" - gleichzeitig auch Lizenznehmer ist. Diese Konstellation ist beispielsweise gegeben, wenn ein Urheber einen Verlagsvertrag abgeschlossen hat und der Verlag an einen Dritten Sublizenzen vergibt. Wird der Verlag insolvent, so ordnet § 108a Satz 1 InsO-E im Verhältnis zu dem Dritten die Insolvenzfestigkeit des Lizenzvertrages an. Fraglich ist aber, welche Bedeutung dies für den Urheber hat. Im Verhältnis zwischen Urheber und Verlag gilt weiterhin das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO. Lehnt der Insolvenzverwalter die Erfüllung nach § 103 Abs. 2 InsO ab, so fallen nach geltendem Recht - zumindest nach überwiegend vertretener Ansicht - die Nutzungsrechte einschließlich der Sublizenzen automatisch an den Urheber zurück (vgl. Wandtke/Bullinger/Bullinger, Urheberrecht, 2. Aufl., §§ 103, 105, 108 InsO, Rnr. 12). Unklar ist, ob ein Rückfall der Rechte im Hinblick auf den Sublizenznehmer jetzt durch § 108a InsO-E ausgeschlossen werden soll. Das hätte zur Folge, dass der Urheber seine Forderungen (insbesondere Vergütungsansprüche) nach § 103 Abs. 2 InsO nur als Insolvenzgläubiger geltend machen könnte, gleichzeitig aber Dritte sein Werk nutzen dürften, ein Ergebnis, welches mit dem Grundsatz des Urheberrechts, dass der Urheber an der Verwertung seiner Werke angemessen zu beteiligen ist, nur schwer zu vereinbaren ist. Ähnliche Probleme treten auf, wenn der Urheber den Vertrag mit dem Verlag wirksam kündigt oder vom Vertrag - z. B. nach § 36 Abs. 3 VerlG - wirksam zurücktritt.

Aber auch in anderen Bereichen des geistigen Eigentums besteht bei "Lizenzketten" Klärungsbedarf, weil § 108a Satz 1 InsO-E die Insolvenzfestigkeit des Lizenzvertrages nur in einem bestimmten Ausschnitt der Lizenzbeziehungen, nämlich im Verhältnis eines insolventen Lizenzgebers zu seinem Lizenznehmer anordnet. Bei "Lizenzketten" kann aber jeder Lizenzgeber gleichzeitig auch Lizenznehmer sein. Klärungsbedarf besteht auch deshalb, weil ein Kündigungsrecht des (nicht insolventen) Lizenzgebers mit automatischem Rechte rückfall nach den §§ 112, 119 InsO vertraglich nicht wirksam vereinbart werden könnte. Unter Geltung der Konkursordnung, bei der Lizenzverträge insgesamt insolvenzfest waren (vgl. Begründung, BR-Drs. 600/07, S. 56), war dies dagegen noch möglich (vgl. Dreier/Schulze/Schulze, Urheberrecht, 2. Aufl., § 112 UrhG, Rnr. 25).

7. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 108a Satz 2, 3 InsO)

Der Bundesrat erachtet die Regelung in § 108a Satz 2 und 3 InsO-E für nicht sachgerecht.

Er bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Vorschriften interessen- und praxisgerechter formuliert werden können oder ob die Sätze gestrichen werden sollten.

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt die Regelung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen in § 108a Satz 1 InsO-E.

§ 108a Satz 2 InsO-E will zu der Anreicherung der Masse die Fortgeltung für solche Nebenpflichten nicht anordnen, deren Erfüllung für die Nutzung des geschützten Rechts nicht zwingend geboten ist. Diese Regelung ist äußerst konfliktträchtig und wird zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen, wogegen eine relevante Anreicherung der Masse nicht zu erwarten ist.

Schon die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenpflichten wird zu schwerwiegenden Problemen führen. Der Lizenzvertrag als Vertragstyp sui generis enthält regelmäßig Elemente verschiedener gesetzlich normierter Vertragstypen. Maßgeblich für den Inhalt des Vertrages und die gegenseitigen Rechte und Pflichten ist die konkrete Vereinbarung im Einzelfall. Eine typisierte Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenpflichten ist schwer möglich, da dies weitgehend der Disposition der Parteien unterliegt. Selbst wenn man als Hauptpflicht nur die Gewährung des lizenzierten Rechts ansieht, stellt sich die Frage, welche Nebenpflichten "zwingend geboten" sind, um die Nutzung des Rechts zu ermöglichen. Dies dürfte für die meisten Regelungen in einem Lizenzvertrag gelten, wie beispielsweise das Zurverfügungstellen des notwendigen Know-how, die Zahlung der Jahresgebühren zur Aufrechterhaltung des Rechts oder die Verteidigung des Rechts gegen Einsprüche und Nichtigkeitsklagen. Entscheidend muss es sein, dass der Lizenznehmer die Lizenz wie vereinbart nutzen kann. Der Geschäftswille der Parteien baut im Zweifel auf der gemeinsamen Vorstellung von dem Fortbestehen derjenigen Umstände auf, die den Lizenznehmer in die Lage versetzen, den wirtschaftlichen Vorteil wahrzunehmen, den ihm die Lizenz während der Vertragsdauer verschafft. Da bei der Bemessung der Lizenzgebühr in der Regel auch alle vertraglich vereinbarten Nebenpflichten berücksichtigt wurden, erhält die Masse für die Erfüllung der Nebenpflichten auch den wirtschaftlichen Ausgleich. Schließlich sind auch die Masse erheblich belastende, für die Nutzung des geschützten Rechts aber nicht erforderliche Nebenpflichten weder ersichtlich noch werden sie in der Entwurfsbegründung genannt.

§ 108a Satz 3 InsO-E will nach der Begründung des Gesetzentwurfs (BR-Drs. 600/07, S. 58) den Fall erfassen, dass bei Fortlaufen des Lizenzvertrags der Masse nur eine "möglicherweise völlig unreichende Vergütung" gebührt.

Nach dem Wortlaut und der Begründung des Gesetzentwurfs ist davon auszugehen, dass für die Beurteilung, ob ein "auffälliges Missverhältnis" zwischen der vereinbarten Vergütung und einer marktgerechten Vergütung vorliegt, der Zeitpunkt der Entscheidung durch den Insolvenzverwalter maßgebend ist und nicht etwa der Zeitpunkt des Abschlusses des Lizenzvertrags. Diese Regelung wird den Besonderheiten des Lizenzvertrags nicht gerecht und entwertet § 108a Satz 1 InsO-E in weitem Umfang.

Lizenzverträge haben ihrer Natur nach einen Wagnischarakter; sie sind je nach den Umständen des konkreten Falls mehr oder weniger spekulativ und risikobehaftet. Dies berücksichtigen die Parteien bei der Vereinbarung der Vergütung. Bei Abschluss eines Lizenzvertrags ist oftmals noch gar nicht absehbar, ob die Erfindung auch großtechnisch wie erhofft umsetzbar ist. Ebenso wenig ist oftmals absehbar, wie das geplante Produkt am Markt einschlägt oder ob eventuell ein Konkurrenzunternehmen mit einem vergleichbaren Produkt (ohne Patentverletzung) vorher auf den Markt kommt und der Erfolg deshalb gering ist. Gerade in den Fällen, für die die Neuregelung in § 108a Satz 1 InsO-E erforderlich ist, in denen der Lizenznehmer selbst erhebliche Investitionen in die Entwicklung und Produktion getätigt hat, trägt er den Großteil des Risikos. Dies muss sich auch bei der Vergütung für die Lizenz niederschlagen. Dem Insolvenzverwalter dann ein Recht auf Anpassung der Vergütung einzuräumen, wenn das mit Hilfe einer Lizenz entwickelte Produkt ein großer Erfolg und damit die Lizenz durch den Einsatz des Lizenznehmers im Nachhinein wertvoller wurde, würde die Lizenzfestigkeit massiv entwerten. Denn nur in diesen Fällen hat der Verwalter ein Interesse, sein Wahlrecht nach geltendem Recht im Sinne der Beendigung des Lizenzvertrags auszuüben und die Lizenz teurer weiterzuverkaufen. In diesen Fällen hilft dem Lizenznehmer auch das in § 108a Satz 3 Halbsatz 2 InsO-E geregelte Kündigungsrecht nicht, da er ja gerade hier auf die Nutzung der Lizenz angewiesen ist, um seine Investitionen zu refinanzieren. In all den Fällen, in denen sich eine Lizenz nicht als "Renner" herausgestellt hat, wird der Insolvenzverwalter auch nach geltendem Recht den Lizenzvertrag kaum beenden, da er die Lizenz schlecht anderweitig gewinnbringend verkaufen kann.

Unabhängig von diesen grundsätzlichen Bedenken beinhaltet auch diese Vorschrift erhebliches Konfliktpotenzial und ist ausgesprochen streitträchtig. Schon die Feststellung einer "marktgerechten Vergütung" dürfte im Einzelfall nur mit Hilfe von Gutachten möglich sein, wobei sich unter anderem das Problem stellt, wie die Leistungen des Lizenznehmers, die oftmals den Erfolg des Produkts erst ermöglichen, zu berücksichtigen sind. Sollte aber unter marktgerechter Vergütung der Betrag verstanden werden, den ein anderes Unternehmen im konkreten Fall zu zahlen bereit ist, dann würde diese Vorschrift § 108a Satz 1 InsO-E völlig entwerten, denn dies liefe wirtschaftlich auf dasselbe hinaus, wie wenn der Insolvenzverwalter die Beendigung des Lizenzvertrags wählt und die Lizenz neu vergibt.

Satz 2 und Satz 3 gehen von einem Lizenzvertrag aus, bei dem die Nutzung eines Rechts am geistigen Eigentum gegen Entgelt gestattet wird. Derartige "reine Lizenzverträge" sind aber in der gewerblichen Praxis eher die Ausnahme als die Regel. Meist ist die Erteilung einer Lizenz Gegenstand umfangreicher Ent-

wicklungs- und Kooperationsverträge. In solchen Verträgen bringen häufig beide Seiten ihr Wissen ein (Background-IP) und regeln die Nutzung und die Rechte an der Entwicklung (Foreground-IP) zum Beispiel durch die Erteilung von Kreuzlizenzen. Weder die Frage von Nebenpflichten noch die der Vergütung lassen sich hier im Sinn von Satz 2 und 3 beantworten.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch § 108 Abs. 1 InsO keine Regelungen zu den Nebenpflichten oder zur Anpassung der Vergütung enthält, obwohl die im Gesetzentwurf für § 108a Satz 2 und Satz 3 InsO genannten Gründe zur Anreicherung der Masse auch dort vorgebracht werden könnten. Auch gilt § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO insbesondere auch für Lizenzen, wenn der Lizenznehmer sie zur Finanzierung der Anschaffung sicherheitshalber an einen Dritten übertragen hat. Wenn der Schutz der finanzierenden Banken dort für den Gesetzgeber Grund war, zu Lasten der Masse Insolvenzfestigkeit anzuordnen (vgl. Wegener, in: Frankfurter Kommentar zur InsO, 4. Aufl. § 108 Rnr. 14 f.), muss diese Wertung erst recht zum Schutz von Lizenznehmern gelten, zumal hier - anders als in den Finanzierungsfällen des § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO - die Lizenzgebühren der Masse zufließen.

8. Zu Artikel 1 Nr. 12a -neu- (§ 109 Abs. 1 Satz 2 InsO)

In Artikel 1 ist nach Nummer 12 folgende Nummer 12a einzufügen:

'12a. In § 109 Abs. 1 Satz 2 werden die Wörter "der Kündigung" durch die Wörter "dessen Kündigung oder der Kündigung von Genossenschaftsanteilen im Rahmen eines Dauernutzungsverhältnisses über die Wohnung des Schuldners" ersetzt.'

Begründung:

In Deutschland gibt es fast 2 000 Genossenschaften, die ca. 2,3 Millionen Wohnungen bewirtschaften. Damit ist fast jede zehnte Wohnung genossenschaftlich verwaltet, wobei die Genossenschaften insbesondere in den neuen Ländern sehr stark verbreitet sind.

Die durch das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I, S. 2710) eingeführte Norm des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO verhindert, dass Mietverträge über Wohnraum, die der Schuldner abgeschlossen hat, durch den Insolvenzverwalter gekündigt werden können. Dies war eine Reaktion auf den Umstand, dass bis zur Gesetzesänderung die Insolvenzverwalter verstärkt dazu übergegangen waren, die Wohnraummietverträge der Schuldner zu kündigen, um durch den Einsatz der Kautions zur Verrechnung der Mietschulden die Belastung der Masse zu verringern. Dies hatte oftmals zur Folge, dass der Schuldner nicht in der Lage war, ohne staatliche Hilfe ein neues Wohnraummietverhältnis zu begründen. Der daraus resultierenden verstärkten Belastung der Sozialhaushalte sollte durch die Gesetzesänderung begegnet werden.

Bei einem Dauernutzungsverhältnis zwischen einem "Mieter" als Genossenschaftsmitglied und der Wohnungsgenossenschaft zahlt das Genossenschaftsmitglied üblicherweise keine Kautions. Der "Mieter" muss in der Regel Genossenschaftsanteile zeichnen, um Genossenschaftsmitglied zu werden und die Wohnung zu erhalten. Das Genossenschaftsmitglied bekommt seine Anteile an der Genossenschaft erst nach Beendigung des Dauernutzungsverhältnisses zurück. Üblicherweise sind die Genossenschaften zur Kündigung des Dauernutzungsverhältnisses berechtigt, wenn auf die Genossenschaftsanteile vor Ablauf des Nutzungsverhältnisses zurückgegriffen wird.

In letzter Zeit sind Insolvenzverwalter verstärkt dazu übergegangen, die Einlage des Schuldners in die Genossenschaft zur Insolvenzmasse zu ziehen. Die Folge ist, dass die Genossenschaften berechtigt sein könnten, das Mietverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen, wenn ein unversorgtes Mitglied Anspruch auf die Wohnung erhebt. Mit der Problematik werden Zivilgerichte und zunehmend Insolvenzgerichte im Rahmen von Anträgen gemäß § 765a ZPO konfrontiert. Die Rechtslage wird unterschiedlich beurteilt (für einen Schutz: AG Dortmund, Urteil vom 6. Dezember 2006 - 124 C 9562/06 -, ZIP 2007, 692; bestätigt von LG Dortmund, Beschluss vom 22. Juli 2007 - 1 S 18/07 -; PK-HWF-Köke, § 109 Rnr. 10; a. A. Emmert, ZInsO 2005, 852; Tetzlaff ZInsO 2007, 590; unentschieden HambK-Lüdtke, § 35 Rnr. 158).

Aus diesem Grund ist eine gesetzliche Klarstellung geboten, um die Wirkungen des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO für Genossenschaftswohnungen nicht leer laufen zu lassen. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass in diesen Fällen die Sozialsysteme vermehrt für den Neubezug von angemessenem Wohnraum des Schuldners bemüht werden müssten und so die Haushalte der Länder weiter belastet würden.

9. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 286 Satz 2 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob im Entschuldungsverfahren eine genauere Abgrenzung zwischen Alt- und Neuverbindlichkeiten erfolgen sollte.

Begründung:

§ 286 Satz 2 InsO-E stellt für die Frage, von welchen Forderungen der Schuldner im Entschuldungsverfahren nach § 289b InsO-E befreit wird, auf den Zeitpunkt der Abweisung mangels Masse ab. Dieser Beschluss ist bisher nur mit dem Tag der Beschlussfassung zu datieren. Um in Zweifelsfällen eine exakte Einordnung als Insolvenz- oder Neuforderung zu ermöglichen, könnte es sich anbieten, ebenso wie bei der Eröffnungsentscheidung nach § 27 Abs. 2 Satz 3 InsO, die Angabe des genauen Zeitpunkts der Abweisung vorzusehen.

10. Zu Artikel 1 Nr. 18 (§ 287 InsO),
Nr. 20 (§§ 289a und 289b InsO),
Artikel 8 Nr. 5 (§ 14a InsVV)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens das Verfahren zur Einleitung des Entschuldungsverfahrens nach § 287 Abs. 1 Satz 3 bis 6, §§ 289a ff. InsO-E darauf zu überprüfen,

- ob konkrete Kriterien aufgenommen werden können, aus denen sich ergibt, wann der Schuldner zur Einreichung der in § 287 Abs. 1 Satz 3 und 4 InsO-E genannten Verzeichnisse verpflichtet ist,
- ob konkrete Grundlagen benannt werden können, an Hand derer das Gericht zu entscheiden hat, ob die Voraussetzungen für ein Entschuldungsverfahren und damit für die Bestellung eines vorläufigen Treuhänders vorliegen und
- ob die Einhaltung der in § 287 Abs. 1 Satz 3 InsO-E genannten Frist als Zulässigkeitsvoraussetzung ausgestaltet werden kann.

Begründung:

Nach § 287 Abs. 1 Satz 3 InsO-E soll der Schuldner, der Restschuldbefreiung voraussichtlich nur im Entschuldungsverfahren erlangen kann, die näher genannten Verzeichnisse einreichen. Der Entwurf verhält sich jedoch weder im Regelungstext noch in der Begründung dazu, aus wessen Sicht und auf welcher Grundlage die Frage, ob die Restschuldbefreiung voraussichtlich nur im Entschuldungsverfahren erlangt werden kann, zu beantworten ist. Für eine Vielzahl von Schuldnern wird es daher nicht erkennbar sein, ob ihnen diese Pflicht obliegt. Ebenso fehlen dem Gericht insbesondere im Fall der Regelinsolvenz regelmäßig die Grundlagen für eine Beurteilung, ob der Insolvenzantrag voraussichtlich mangels Masse abzuweisen ist. Die Angaben des Schuldners im Rahmen seines Eigeninsolvenzantrags lassen eine seriöse Einschätzung regelmäßig nicht zu, da in Regelinsolvenzverfahren der Schuldner nicht verpflichtet ist, seinem Insolvenzantrag Verzeichnisse beizufügen, aus denen sich seine Einkommens- und Vermögenssituation ergibt, oder sonstige Angaben zur vorhandenen Masse zu machen.

In Erwägung gezogen werden könnte daher, ob nicht grundsätzlich jedem Schuldner, der einen Antrag auf Restschuldbefreiung stellt, die Pflicht zur Einreichung der Unterlagen auferlegt und hiervon nur in den Fällen, in denen offensichtlich eine die Verfahrenskosten deckende Masse vorhanden ist, abgesehen werden sollte. Da es natürlichen Personen nicht obliegt, innerhalb bestimmter Fristen einen Insolvenzantrag über ihr Vermögen zu stellen, dürfte es dem Schuldner auch zuzumuten sein, zunächst die Verzeichnisse zu erstellen, bevor er zusammen mit dem Insolvenzantrag die Restschuldbefreiung beantragt.

Nach § 289a Abs. 1 InsO-E hat das Gericht einen vorläufigen Treuhänder zu bestellen, wenn der Schuldner einen Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung gestellt hat und sein Vermögen voraussichtlich nicht ausreicht, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken. Der Entwurf enthält jedoch keine Angaben dazu, auf welcher Grundlage das Gericht zum Zeitpunkt der Beantragung der Restschuldbefreiung beurteilen soll, ob der Insolvenzantrag voraussichtlich mangels Masse abzuweisen sein wird. Würde der Schuldner im Fall der Beantragung der Restschuldbefreiung - wie oben dargestellt - grundsätzlich zur Einreichung der Verzeichnisse nach § 287 Abs. 1 Satz 3 und 4 InsO-E verpflichtet sein, bestünde für das Gericht die Möglichkeit, jedenfalls überschlägig die Vermögens- und Einkommenssituation des Schuldners zu überprüfen. Auf dieser Grundlage könnte es dann seine Entscheidung über den weiteren Verfahrensablauf treffen.

Schließlich enthält der Entwurf auch keine Aussage dazu, welche Konsequenzen es für den Schuldner hat, wenn er die Zwei-Monats-Frist des § 287 Abs. 1 Satz 3 InsO-E fruchtlos verstreichen lässt. Insoweit sollte in Erwägung gezogen werden, anstelle dieser Frist die in § 289b Abs. 1 InsO-E enthaltene Regelung dahin gehend neu zu gestalten, dass die Aufforderung des Gerichts zur Einreichung der Unterlagen bereits dann zu erfolgen hat, wenn der Schuldner die Verzeichnisse nicht bereits zusammen mit der Beantragung der Restschuldbefreiung einreicht.

11. Zu Artikel 1 Nr. 19 Buchstabe a (§ 289 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 -neu- InsO)

Artikel 1 Nr. 19 Buchstabe a ist wie folgt zu fassen:

'a) In Absatz 1 Satz 1 wird der abschließende Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

"Schriftsätze der Insolvenzgläubiger, die im Schlusstermin vorliegen, werden berücksichtigt." '

Begründung:

Der Bundesrat begrüßt die Intention des Gesetzentwurfs, eine schriftliche Anhörung der Gläubiger zu ermöglichen. Aus der im Gesetzentwurf vorgesehenen Streichung der Wörter "im Schlusstermin" in Absatz 1 und 2 könnte jedoch der Schluss gezogen werden, dass nun eine schriftliche Anhörung der Gläubiger zu erfolgen hat. Dies würde gegenüber der Ladung der Gläubiger zum Schlusstermin durch öffentliche Bekanntmachung einen wesentlichen Mehraufwand verursachen. Durch die Änderung soll klargestellt werden, dass es beim Verfahren des Schlussterrns gemäß den §§ 197, 74 InsO bleibt, die Gläubiger aber auch schriftlich Stellung nehmen können.

12. Zu Artikel 1 Nr. 20 (§ 289a Abs. 5, 6 InsO)

Artikel 1 Nr. 20 § 289a ist wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 5 Satz 2 wird zu Absatz 6.
- b) Absatz 6 wird zu Absatz 7.

Begründung:

Anders als es der Gesetzentwurf der Bundesregierung vorsieht, soll sich der vorläufige Treuhänder unabhängig davon, ob der Schuldner unternehmerisch tätig war oder ist, in seinem Bericht dazu äußern, ob es im Vorfeld der Insolvenz zu Rechtshandlungen gekommen ist, die auf ihre Anfechtbarkeit hin zu überprüfen sind. Solche Rechtshandlungen kommen nicht nur bei (ehemals) unternehmerisch tätigen Schuldnern in Betracht, sondern auch bei Verbrauchern im Sinne des § 304 InsO. Letztere können ebenso wie (ehemals) unternehmerisch tätige Schuldner ein Interesse daran haben, bestimmte Vermögensgegenstände dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.

13. Zu Artikel 1 Nr. 20 (§§ 289b, 289c Abs. 2 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie ein treuhänderloser Zeitraum zwischen der Einleitung des Entschuldungsverfahrens und dem Ablauf der Frist zur Stellung von Versagungsanträgen vermieden werden kann.

Begründung:

Die Bestellung eines Treuhänders ist für das Entschuldungsverfahren nicht besonders geregelt. Mithin dürfte die Vorschrift des § 291 Abs. 2 InsO Anwendung finden, nach der die Bestellung eines Treuhänders in dem Beschluss über die Ankündigung der Restschuldbefreiung zu erfolgen hat.

Da die Gläubiger innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten nach öffentlicher Bekanntmachung des Beschlusses, in dem das Gericht mit der Abweisung mangels Masse die Einleitung des Entschuldungsverfahrens beschließt (§ 289b Abs. 1 Satz 3, § 289c Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 InsO-E), einen Versagungsantrag stellen können, kommt eine Bestellung des Treuhänders vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht. Denn das Gericht kann erst dann die Restschuldbefreiung im Entschuldungsverfahren ankündigen, wenn feststeht, dass die Voraussetzungen des § 290 Abs. 1 InsO nicht gegeben sind (vgl. § 291 Abs. 1 InsO). Da die sechsjährige Laufzeit der Abtretungserklärung im Ent-

schuldungsverfahrens bei einer Abweisung mangels Masse mit dem Erlass des Abweisungsbeschlusses beginnt (§ 287 Abs. 2 Satz 1 InsO-E), gibt es während der Laufzeit der Abtretungserklärung für einen Zeitraum von mindestens drei Monaten keinen Treuhänder. Erlangt der Schuldner nach dem Beschluss, mit dem das Entschuldungsverfahren eingeleitet wird, an die Gläubiger zu verteilendes Vermögen, fehlt es zunächst an einer Person, die dieses Vermögen sichern könnte. Dies sollte im Interesse der Gläubiger vermieden werden.

14. Zu Artikel 1 Nr. 20 (§ 289c Abs. 3 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob ein Beschwerderecht auch gegen eine Versagung der Restschuldbefreiung, die von Amts wegen ausgesprochen wurde, ermöglicht werden sollte.

Begründung:

Der Entwurf räumt den Beteiligten ein Beschwerderecht gegen die Entscheidungen des Gerichts im Versagungsverfahren ein. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut ("auf Antrag") erfasst die Regelung des § 289c Abs. 3 InsO-E aber lediglich die Entscheidungen, die auf Grund eines Gläubigerantrags ergehen, nicht dagegen Versagungsentscheidungen, die auch von Amts wegen möglich sind. Offensichtlich scheint der Entwurf davon auszugehen, dass es insoweit eines Rechtsmittels nicht bedarf, weil eine Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen nur zulässig ist, wenn ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 und 3 InsO vorliegt (§ 290 Abs. 3 InsO-E). Die Feststellung dieser Versagungsstatbestände dürfte in der Regel keinen Raum für eine Fehlentscheidung des Gerichts bieten, so dass bei einer auf diese Tatbestände gestützten Versagungsentscheidung eine Beschwerde des Schuldners regelmäßig nicht gegeben ist. Gleichwohl sind Fälle denkbar, die auch bei einer Versagungsentscheidung von Amts wegen ein Rechtsmittel geboten erscheinen lassen. Die Versagung der Restschuldbefreiung auf Grund einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283c StGB ist nach herrschender Meinung nach Ablauf der für das Zentralregister maßgeblichen Tilgungsfristen des § 46 BZRG nicht mehr möglich. Verkennt das Gericht die Tilgungsfristen oder berechnet es sie falsch, muss dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet werden, diese Entscheidung anzufechten. Dies gilt gleichermaßen für die Fälle des § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO, in denen ebenfalls die auf einem Rechenfehler beruhende fehlerhafte Entscheidung einer Korrektur zugänglich sein muss.

15. Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 290 Abs. 1 Nr. 1a InsO),
Nr. 27 (§ 297 Abs. 1 Nr. 2 InsO)

In Artikel 1 Nr. 21 § 290 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 27 § 297 Abs. 1 Nr. 2 sind jeweils nach dem Wort "Freiheitsstrafe" die Wörter "von mindestens drei Monaten" einzufügen.

Begründung:

In § 290 Abs. 1 Nr. 1a und § 297 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E ist eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe aufgenommen. Da die Entwurfsbegründung (BR-Drs. 600/07, S. 68) davon ausgeht, dass eine Verurteilung zu einer erheblichen Geldstrafe oder Freiheitsstrafe erfolgen müsse, sollte im Gesetzestext auch die Erheblichkeit der Freiheitsstrafe zum Ausdruck kommen.

Dies deckt sich jedenfalls mit der Wertung des § 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG, wonach Geldstrafen von 90 Tagessätzen und Freiheitsstrafen von drei Monaten gleich gestellt werden und der Gesetzgeber auch hier zum Ausdruck bringt, dass darunter liegende Verurteilungen im Bagatellbereich bleiben.

Letztlich ist zum Beispiel eine zweimonatige Freiheitsstrafe rechtstechnisch milder zu bewerten als eine Geldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen, so dass eine unterschiedliche Behandlung zwischen einer Freiheits- und einer Geldstrafe gegen den Gleichheitssatz des Artikels 3 GG verstoßen dürfte.

16. Zu Artikel 1 Nr. 21 Buchstabe b (§ 290 Abs. 3 InsO)

Artikel 1 Nr. 21 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

"(3) Die Versagung von Amts wegen erfolgt nur, wenn offensichtlich ein Versagungsgrund nach Absatz 1 Nr. 1, 3 oder 7 vorliegt." "

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht die Versagung von Amts wegen nur bei Vorliegen eines Versagungsgrundes nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 InsO-E vor. Diese Möglichkeit der Versagung von Amts wegen begründet die Bundesregierung damit, dass diese Tatsachen dem Insolvenzgericht in vielen Fällen aus den Verfahrensakten bekannt sein werden, aber für den Gläubiger schwer zu ermitteln seien. Es wäre daher kaum verständlich - so die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung -, wenn das Insolvenzgericht bei dem offensichtli-

chen Vorliegen von Versagungsgründen, die von den Insolvenzgläubigern nicht erkannt und deshalb nicht vorgetragen werden können, "sehenden Auges" gleichwohl die Restschuldbefreiung erteilen müsste.

Diese zutreffenden Überlegungen gelten aber auch für den Versagungsgrund nach Absatz 1 Nr. 7, der die Fälle betrifft, in denen der Schuldner als vertretungsberechtigtes Organ einer Gesellschaft oder als Gesellschafter den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens pflichtwidrig und schuldhaft nicht oder nicht rechtzeitig gestellt hat. Auch diese Tatsachen sind häufig zwar dem Insolvenzgericht aus den Verfahrensakten, nicht aber den Gläubigern bekannt.

Um das Gericht in diesen Fällen nicht zu Ermittlungen zu verpflichten, soll die Versagung von Amts wegen nur erfolgen, wenn bereits aus den Verfahrensakten offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Versagungstatbestandes vorliegen.

17. Zu Artikel 1 Nr. 24 (§ 292a Abs. 4 Satz 2 InsO)

In Artikel 1 Nr. 24 ist § 292a Abs. 4 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Wird ein nachträgliches Feststellungsverfahren nicht durchgeführt, wird der Verteilung nach § 292 Abs. 1 Satz 2 das Verzeichnis der Forderungen zu Grunde gelegt, dessen Richtigkeit der Schuldner nach § 289a Abs. 4 oder Abs. 5 an Eides statt versichert hat."

Begründung:

§ 292a Abs. 4 Satz 2 InsO-E bestimmt, dass verteilungsfähiges Vermögen dem Schuldner zu belassen ist, wenn das Gericht unter Berücksichtigung der geringfügigkeit des nach Abzug der Kosten (§ 14a Abs. 3 InsVV-E) verbleibenden Betrages von der Anordnung eines nachträglichen Forderungsfeststellungsverfahrens gemäß § 292a Abs. 1 Satz 3 InsO-E absieht.

Durch diese Regelung werden den Gläubigern ohne Not Vermögenswerte des Schuldners entzogen.

Derzeit werden auf der Grundlage des Schlussverzeichnisses auch Kleinbeträge an die Gläubiger verteilt. Liegt ein Schlussverzeichnis nicht vor und steht die Durchführung eines nachträglichen Forderungsfeststellungsverfahrens außer Verhältnis zum verteilungsfähigen Betrag, kann die Verteilung an die Gläubiger künftig auf der Grundlage des vom Schuldner nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 287 Abs. 1 Satz 3 InsO eingereichten Forderungsverzeichnisses erfolgen, dessen Richtigkeit er nach § 289a Abs. 4 oder Abs. 5 InsO-E an Eides statt versichert hat.

Der Vergleich mit der Nachtragsverteilung im Fall der Durchführung eines Insolvenzverfahrens geht fehl. Während dort - zumal nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens - nachträglich ermittelte Massegegenstände zunächst mit Be-

schlag belegt und verwertet werden müssen, ist in den Fällen des § 292a InsO-E lediglich das an den Treuhänder abgeführte Geld auszubezahlen. Diese, nach § 292 Abs. 1 Satz 2 InsO-E einmal jährlich vorzunehmende Auszahlung stellt die zentrale Aufgabe des Treuhänders dar, für die er jährlich eine Mindestvergütung von 100 Euro erhält. Vor diesem Hintergrund kann ihm eine Auszahlung auch bei Kleinbeträgen abverlangt werden.

18. Zu Artikel 1 Nr. 29 Buchstabe c -neu- (§ 298 Abs. 2a -neu- InsO)
Nr. 31 Buchstabe b (§ 300 Abs. 2 InsO)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 29 ist folgender Buchstabe c anzufügen:

'c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

"(2a) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung von Amts wegen, wenn die Forderung der Staatskasse wegen der nach § 289a Abs. 6 an den vorläufigen Treuhänder gezahlten Beträge nicht bis zum Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung durch die an den Treuhänder abgeführten, um die Vergütung nach § 293 berechtigten Beträge oder durch Zahlung an die Staatskasse gedeckt ist und der Schuldner den fehlenden Betrag nicht einzahlt, obwohl ihn das Gericht schriftlich zur Zahlung binnen einer Frist von mindestens zwei Wochen aufgefordert und ihn dabei auf die Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung hingewiesen hat. Der Schuldner ist vom vorläufigen Treuhänder bei der Erörterung nach § 289a Abs. 4 oder Abs. 5 über die Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung nach Satz 1 zu belehren." '

b) In Nummer 31 Buchstabe b ist § 300 Abs. 2 wie folgt zu fassen:

"(2) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung von Amts wegen oder auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn die Voraussetzungen des § 296 Abs. 1 oder Abs. 2 Satz 3, des § 297 oder des § 297a vorliegen, auf Antrag des Treuhänders, wenn die Voraussetzungen des § 298 Abs. 1 und 2 vorliegen oder von Amts wegen, wenn die Voraussetzungen des § 298 Abs. 3 vorliegen."

Begründung:

Der Gesetzentwurf erleichtert dem völlig mittellosen Schuldner den Zugang zur Restschuldbefreiung, indem er auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit auf die Bestellung eines Treuhänders bzw. Verwalters im eröffneten Verfahren verzichtet. Im Gegenzug stellt er dem Schuldner aber nach § 289a InsO-E zu Verfahrensbeginn einen vorläufigen Treuhänder zur Seite, der die Verzeichnisse nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 287 Abs. 1 InsO mit dem Schuldner erörtern und sich deren Richtigkeit an Eides statt versichern lassen soll. Für diese Tätigkeit erhält der vorläufige Treuhänder eine Vergütung, die in Verbraucherinsolvenzfällen durchschnittlich 450 Euro und in Regelinsolvenzfällen durchschnittlich 900 Euro betragen wird. Kann diese Vergütung nicht aus dem pfändbaren Vermögen des Schuldners am Beginn der Wohlverhaltensperiode entnommen werden, muss die Staatskasse nach § 289a Abs. 6 InsO-E für die Vergütung des vorläufigen Treuhänders aufkommen. Zwar erlangt sie in diesem Fall nach Nummer 9018 KV-GKG-E einen Auslagererstattungsanspruch gegen den Schuldner. Anders als im Fall der Gerichtsgebühr nach Nummer 2310 KV-GKG und im Fall der Vergütung des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren ist die Erteilung der Restschuldbefreiung aber nicht von der Erfüllung des Auslagererstattungsanspruchs nach Nummer 9018 KV-GKG-E abhängig. Es erscheint deshalb wenig wahrscheinlich, dass sich der Schuldner darum bemühen wird, die Mittel für die Vergütung des vorläufigen Treuhänders aufzubringen.

Dies widerspricht der Absicht des Gesetzentwurfs, den Schuldner durch die Beteiligung an den Verfahrenskosten zu ernsthafter Mitarbeit anzuhalten und die öffentlichen Haushalte zu entlasten. Angesichts des eher symbolischen Beitrags der Gebühr nach Nummer 2310 KV-GKG zur Deckung des eigenen Personalaufwands des Gerichts wird man vom Schuldner zumindest erwarten dürfen, dass er die Kosten für die ihm zur Seite gestellten Treuhänder vollständig aufbringt. Es erscheint zudem wenig sinnvoll, den Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung mit der Auslagererstattungsforderung nach Nummer 9018 KV-GKG-E zu konfrontieren. Vielmehr ist das Aufbringen der Vergütung des vorläufigen Treuhänders durch den Schuldner in gleicher Weise zur Bedingung für die Erteilung der Restschuldbefreiung zu machen wie die Zahlung der Vergütung für den Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren.

Bringt der Schuldner die dem Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren jährlich zustehende Vergütung nicht durch die an diesen abgeführten Beträge auf, kann der Treuhänder nach § 298 Abs. 1 InsO die Versagung der Restschuldbefreiung beantragen. Dementsprechend muss das Gericht die Restschuldbefreiung von Amts wegen versagen können, wenn der Auslagererstattungsanspruch der Staatskasse gemäß Nummer 9018 KV-GKG-E bis zum Ende der Wohlverhaltensperiode nicht durch die - nach Abzug der gemäß § 293 InsO-E zu entrichtenden Vergütung - an den Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren abgeführten Beträge oder durch unmittelbare Zahlungen an die Staatskasse gedeckt ist.

Den unterschiedlichen Interessen der Verfahrensbeteiligten wird durch diese Lösung angemessen Rechnung getragen. Ist seine Vergütung durch das Vermögen des Schuldners bei Verfahrensbeginn nicht gedeckt, muss der vorläufi-

ge Treuhänder nicht das Ende der Wohlverhaltensperiode abwarten sondern erhält nach § 289a Abs. 6 InsO-E eine Zahlung aus der Staatskasse. Der Schuldner muss die Vergütung des vorläufigen Treuhänders im Gegensatz zu der Gerichtsgebühr nach Nummer 2310 KV-GKG nicht schon zu Verfahrensbeginn entrichten sondern kann die entsprechenden Mittel während der Wohlverhaltensperiode ansparen. Vor dem Zugriff der Gläubiger auf die angesparten Mittel ist er durch § 294 InsO geschützt. Dabei stellt es die vorgeschlagene Regelung dem Schuldner ausdrücklich frei, ob er die Vergütung des vorläufigen Treuhänders durch die an den Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren abgetretenen Bezüge, durch sonstige Leistungen an den Treuhänder oder durch unmittelbare Zahlung an die Staatskasse aufbringt. Der Regelungsvorschlag stellt allerdings klar, dass die an den Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren abgeführten Beträge wie bisher vorrangig dazu dienen, dessen Vergütung nach § 293 InsO-E zu decken.

Um zu verhindern, dass der Schuldner zum Ende der Wohlverhaltensperiode von einer Kostenanforderung des Gerichts unter Androhung der Versagung der Restschuldbefreiung überrascht wird, soll er auf diese Möglichkeit bereits im Rahmen der Erörterung seiner Vermögensverhältnisse mit dem vorläufigen Treuhänder gemäß § 289a Abs. 4 bzw. Abs. 5 InsO-E zu Verfahrensbeginn hingewiesen werden. Derjenige Schuldner, der ernsthaft am Verfahren mitarbeiten will, wird während der Wohlverhaltensperiode monatlich die zur Deckung der Vergütung des vorläufigen Treuhänders erforderlichen Beträge in gleicher Weise zurücklegen wie die Mittel, die er zur Zahlung der Vergütung des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren benötigt. Gehört der Schuldner zu dem in § 304 Abs. 1 InsO genannten Personenkreis wird sich der monatlich anzusparende Betrag auf diese Weise geringfügig von 13 Euro um 6,25 Euro erhöhen; in den übrigen Fällen ist mit einer ebenfalls überschaubaren Erhöhung von 12,50 Euro zu rechnen. Die monatliche Gesamtbelastung des Schuldners liegt danach zwischen 20 und 25 Euro. Dieser Betrag kann vom Schuldner auch aus seinem unpfändbaren Vermögen aufgebracht werden.

19. Zu Artikel 1 Nr. 31 Buchstabe a (§ 300 Abs. 1 Satz 2 InsO)

Artikel 1 Nr. 31 Buchstabe a ist wie folgt zu ändern:

- a) Nach den Wörtern "Das Gericht hat" sind die Wörter "auf Antrag des Schuldners" einzufügen.
- b) Der abschließende Punkt ist zu streichen und in einer neuen Zeile sind die Wörter "und der Schuldner die Erfüllung der Voraussetzungen darlegt." anzufügen.

Begründung:

Nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs hat das Gericht von Amts wegen das Vorliegen der Voraussetzungen für eine vorzeitige Restschuldbefreiung zu überprüfen. Da die vorzeitige Restschuldbefreiung im Interesse des Schuldners liegt, ist es sachgerecht, das Verfahren davon abhängig zu machen, dass der Schuldner dies beantragt und die Erfüllung der Voraussetzungen darlegt.

20. Zu Artikel 1 Nr. 31 Buchstabe a (§ 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 InsO)

In Artikel 1 Nr. 31 Buchstabe a § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 sind jeweils nach dem Wort "Schlussverzeichnis" die Wörter "oder Verteilungsverzeichnis" einzufügen.

Begründung:

Soweit die Wirkungen des § 300 InsO-E auch den Schuldnern der masselosen Verbraucherinsolvenzverfahren zugute kommen sollen, ist dies im Gesetzestext klarzustellen. In masselosen Verfahren wird regelmäßig kein Schlussverzeichnis erstellt. An dessen Stelle soll nach § 292a Abs. 2 InsO-E ein Verteilungsverzeichnis treten. Soweit dies nicht in den Gesetzestext aufgenommen würde, fände diese Vorschrift nur auf die eröffneten Insolvenzverfahren Anwendung.

21. Zu Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO)

In Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa § 305 Abs. 1 Nr. 1 sind nach den Wörtern "eine Bescheinigung, die von einer geeigneten Person oder Stelle" die Wörter "auf der Grundlage von persönlicher Beratung und qualifizierter Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners" einzufügen.

Begründung:

Die Durchführung eines außergerichtlichen Einigungsversuches unter Begleitung einer geeigneten Person oder Stelle hat sich bewährt. Das spiegelt sich in der geänderten Fassung der Insolvenzordnung wider. Der außergerichtliche Einigungsversuch hat an Bedeutung gewonnen, da gemäß neuer Regelung nach dem Antrag auf Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens kein gerichtlicher Einigungsversuch mehr vorgesehen ist, sondern das Gericht gleich zu entscheiden hat, ob das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen wird und in das Entschuldungsverfahren überzuleiten ist.

Sowohl für die Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens als auch für die Überleitung in das neue Entschuldungsverfahren hat die geeignete Person oder Stelle die jeweils notwendige Bescheinigung auszustellen.

Voraussetzung für das Ausstellen dieser Bescheinigungen - entweder über die erfolglose Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuches oder als Nachweis für die Aussichtslosigkeit eines solchen Einigungsversuches - ist eine lückenlose Prüfung der Finanz- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers durch die geeignete Person oder Stelle.

Die Qualität dieser Bescheinigungen hat demzufolge für beide Verfahrensvarianten eine herausragende Bedeutung. Dem sollte in der Formulierung des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E Rechnung getragen werden.

Analog der Bescheinigung über eine erfolglose Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuchs muss der Ausstellung der Aussichtslosigkeitsbescheinigung eine lückenlose Analyse der finanziellen Situation und eine damit zusammenhängende fachgerechte Beratung der Schuldnerinnen und Schuldner durch die geeignete Person oder Stelle vorausgehen. Ein bloßes "Ausstellen" der Bescheinigung wäre für alle Seiten wertlos.

Es ist eine gründliche Prüfung und Beratung notwendig, um auch für masselose Fälle mit Aussichtslosigkeitsbescheinigung gerichtsfeste Unterlagen zu erstellen. Genau wie beim Verbraucherinsolvenzverfahren sind das Gläubiger-, das Forderungs-, das Vermögens-, das Einkommensverzeichnis, die Vermögensübersicht und das Antragsformular zum Verbraucherinsolvenzverfahren zusammenzustellen - nur die Zusendung des Schuldenbereinigungsplans an das Gericht entfällt.

Darüber hinaus ist die Konkretisierung der Ansprüche an die Tätigkeit einer geeigneten Person oder Stelle in Form von persönlicher Beratung angezeigt, um das weitere Ausbreiten von unseriösen Anbietern zu unterbinden, die via Internet mittels Softwareangeboten zur Ausfüllung von Verbraucherinsolvenz-Anträgen schnelle Hilfe suggerieren, den Betroffenen aber in aller Regel noch zusätzlichen finanziellen Schaden zufügen.

Nicht zuletzt sei darauf hingewiesen, dass eine umfassende und ganzheitliche Beratung durch qualifizierte Fachberater am besten geeignet ist, einen "Dreh-türeffekt" für die Schuldner zu vermeiden.

Die in diesem Zusammenhang vorgesehene "Erörterung" mit dem vorläufigen Treuhänder kann eine solche Vorarbeit der geeigneten Person oder Stelle nicht ersetzen.

Ein Treuhänder muss außerdem Unabhängigkeit gegenüber dem Schuldner wahren (vgl. Pape, Der Treuhänder in Teufels Küche in: ZInsO 2001, S. 1025 ff.), um den Anforderungen der Gläubigerseite gerecht werden zu können.

22. Zu Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO)

In Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa § 305 Abs. 1 Nr. 1 sind nach den Wörtern "aussichtslos ist eine Einigung" die Wörter "in der Regel" einzufügen.

Begründung:

Der Verzicht auf einen zwingenden außergerichtlichen Einigungsversuch auch in aussichtslosen Fällen ist zu begrüßen. Derartige Versuche binden die ohnehin knappen Ressourcen der Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen unnötig. Die vom Gesetzentwurf vorgesehenen Werte für die Annahme einer offensichtlich aussichtslosen Einigung dienen einer gleichmäßigen Handhabung und können die Beratungsstellen weiter entlasten.

Durch die Gesetzesformulierung sollte aber nicht der Eindruck erweckt werden, als hätte ein Einigungsversuch bei weniger als 5 Prozent Quote oder bei über 20 Gläubigern stets zu unterbleiben. In besonderen Fällen kann vielmehr eine Einigung auch in solchen Fällen erzielt und sollte dann auch versucht werden.

23. Zu Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie dem Schuldner bei einer maßgeblichen Änderung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse eine nachträgliche Änderung des Schuldenbereinigungsplanes im gerichtlichen Verfahren ermöglicht werden kann.

Begründung:

Der Entwurf geht davon aus, dass eine Schuldenbereinigung im gerichtlichen Verfahren allein auf der Grundlage des Plans erfolgen kann, der Gegenstand des außergerichtlichen Einigungsversuchs war. Während beim außergerichtlichen Einigungsversuch der Schuldner befugt ist, mehrere Pläne vorzulegen, ist diese Möglichkeit nach Insolvenzantragstellung im von ihm angestrebten Schuldenbereinigungsverfahren nicht mehr eröffnet. Soweit sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners nach dem Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs geändert haben, findet dieser Umstand keine Berücksichtigung. Es ist durchaus denkbar, dass der Schuldner zwischenzeitlich eine neue Arbeitsstelle mit einem höheren pfändbaren Einkommen gefunden hat. Dieser Vermögenszuwachs kann nicht mehr berücksichtigt werden. Dies ist kontraproduktiv, weil dem Schuldner die Möglichkeit genommen wird, durch ein

verbessertes Angebot für die ablehnenden Gläubiger einen Anreiz zu schaffen, seinem Plan im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren zuzustimmen. Aus diesem Grund sollte er bei einer Veränderung der wirtschaftlichen Lage befugt sein, den ursprünglichen Plan den geänderten Verhältnissen anzupassen.

24. Zu Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe b (§ 305 Abs. 3 InsO)

Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

"(3) Hat der Schuldner die amtlichen Formulare nach Absatz 5 nicht vollständig ausgefüllt abgegeben, fordert ihn das Insolvenzgericht auf, das Fehlende unverzüglich zu ergänzen. Kommt der Schuldner dieser Aufforderung nicht binnen einem Monat nach, so gilt sein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als zurückgenommen. Im Fall des § 306 Abs. 3 Satz 3 beträgt die Frist drei Monate." "

Begründung:

Das geltende Recht sieht die Fiktion der Rücknahme des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor, wenn der Schuldner entgegen der Aufforderung des Gerichts, seine Angaben zu ergänzen, untätig bleibt. Diese Sanktion ist im Interesse der Verfahrensbeschleunigung geboten und angemessen.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht stattdessen bei Untätigkeit des Schuldners die Verwerfung des Antrags und die Eröffnung der sofortigen Beschwerde hiergegen vor. Diese Änderung wird die Gerichte entgegen der Zielsetzung des Entwurfs nicht ent-, sondern belasten. Die Erfahrung der gerichtlichen Praxis zeigt, dass Schuldner die Aufforderungen des Gerichts nicht ernst nehmen, sofern sie - wie im Fall der Eröffnung der sofortigen Beschwerde gegen die Verwerfung des Antrags - die Möglichkeit der Nachbesserung im Rechtsmittelverfahren haben. Zur Wahrung der berechtigten Interessen redlicher Schuldner bedarf es keiner Änderung der bestehenden Rechtslage, da die Entschuldung durch die Stellung eines neuen Antrags grundsätzlich möglich bleibt.

Den Bedenken in der Begründung des Gesetzentwurfs, die Gerichte würden ohne hinreichende Anhaltspunkte im Wortlaut der Insolvenzordnung zusätzliche Angaben vom Schuldner fordern (BR-Drs. 600/07, S. 82), ist durch Satz 1 Rechnung getragen, wonach entscheidend ist, ob die amtlichen Formulare vollständig ausgefüllt sind.

25. Zu Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe c (§ 305 Abs. 4 Satz 1 InsO)

Artikel 1 Nr. 36 Buchstabe c ist wie folgt zu fassen:

- 'c) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter "nach diesem Abschnitt" durch die Wörter "über den Schuldenbereinigungsplan nach dem neunten Teil dieses Gesetzes" ersetzt.'

Begründung:

Das geltende Recht eröffnet dem Schuldner die Möglichkeit, sich im Verfahren über den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan durch eine geeignete Person oder den Angehörigen einer geeigneten Stelle im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E vertreten zu lassen. Dies erscheint im Hinblick auf die Mitwirkung der geeigneten Person oder Stelle bei der Erstellung des Schuldenbereinigungsplans sinnvoll. Die Vertretungsbefugnis erstreckt sich aber nicht auf das anschließende vereinfachte Insolvenzverfahren und die Wohlverhaltensperiode.

Ein praktisches Bedürfnis, die Vertretungsbefugnis auf diese Verfahrensabschnitte zu erstrecken, ist nicht belegt. Angesichts der Beibehaltung des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren, der Schaffung der neuen Figur des vorläufigen Treuhänders am Verfahrensbeginn sowie der Fürsorgepflicht des Gerichts wird dem Schuldner ausreichend Rechtsfürsorge zuteil, wie der Gesetzentwurf der Bundesregierung selbst einräumt (vgl. die Begründung zu Artikel 1 Nr. 1).

Zwar begründet die Erweiterung der Vertretungsbefugnis keine Verpflichtung der geeigneten Personen und Stellen, entsprechend tätig zu werden. Die bisherigen Erfahrungen lassen aber erwarten, dass das neue Betätigungsfeld schnell besetzt und die Länder mit Forderungen nach einer Finanzierung des erweiterten Aufgabenkreises konfrontiert werden. Dies widerspricht der Zielsetzung des Entwurfs, die finanzielle Belastung der Länder zu senken.

Die bisherige Beschränkung des § 305 Abs. 4 Satz 1 InsO auf das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren ist daher nicht zu streichen, sondern an die Neugliederung der §§ 305 bis 310 InsO anzupassen.

26. Zu Artikel 1 Nr. 39 (§ 308 Abs. 3 Satz 1a -neu- InsO)

In Artikel 1 Nr. 39 § 308 Abs. 3 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Den Gläubigern und dem Schuldner ist eine Ausfertigung des Schuldenbereinigungsplanes und des Beschlusses nach Absatz 1 Satz 2 zuzustellen."

Begründung:

Die Entwurfsfassung enthält - entgegen der jetzigen Gesetzeslage - keine Regelung dazu, wie die zustimmenden Gläubiger und der Schuldner Kenntnis von einem rechtskräftigen Beschluss über die Annahme des Schuldenbereinigungsplanes erhalten. Dies ist im Hinblick auf die Wirkung des Planes als vollstreckbarem Schuldtitel nach § 308 Abs. 3 Satz 1 InsO-E zu ergänzen.

27. Zu Artikel 2 (§ 2 Nr. 2, 3, § 6 InsStatG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob Artikel 2 wie folgt geändert werden sollte:

a) § 2 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nummer 2 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Dem Buchstaben a sind die Wörter "soweit bekannt," anzufügen.

bbb) Buchstabe b ist zu streichen.

bb) Nummer 3 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Den Buchstaben b und c sind jeweils die Wörter "soweit bekannt," anzufügen.

bbb) Die Buchstaben d und e sind zu streichen.

b) § 6 ist zu streichen.

Begründung:

Die vom Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungen zum Insolvenzstatistikgesetz verlangen teilweise Mussangaben von den Gerichten, die diesen gar nicht zur Verfügung stehen. Die gesetzlichen Anforderungen können deshalb nicht erfüllt werden. Außerdem sind die in den Regelungen genannten Erhebungsmerkmale teilweise unspezifisch und deshalb nicht erfüllbar. Alle zu erhebenden Daten müssen so klar definiert sein, dass sie auch in die künftige Datenstruktur nach dem X-Justiz-Schema passen.

Die Summe der Forderungen (§ 2 Nr. 2 InsStatG-E) ist nicht in allen Fällen bekannt. So ist es für eine Abweisung mangels Masse ausreichend, wenn das Gericht die vorhandene Vermögensmasse geprüft hat. Zahlungsunfähigkeit liegt dann auch schon vor, wenn überhaupt Verbindlichkeiten vorhanden sind, ohne dass diese im Einzelnen ermittelt werden. Die Angabe der bestehenden Forderungen kann deshalb nicht obligatorisch verlangt werden.

Das gilt auch für die verlangten Angaben zu § 2 Nr. 3 Buchstabe b und c. Solche Daten könnten allenfalls die Insolvenzverwalter ermitteln. Es ist aber nicht Aufgabe der Statistik, die inhaltlichen Festlegungen für die Verwalterberichte zu treffen.

Bei Annahme eines Schuldenbereinigungsplans sollen die Gerichte die "geschätzte Summe der zu erbringenden Leistungen" (§ 2 Nr. 2 Buchstabe b InsStatG-E) mitteilen. Dies ist bei den in der Praxis weit überwiegend vorkommenden flexiblen Plänen nicht möglich, weil die Leistungen hier gerade vorher nicht feststehen.

Bei Einstellung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens sollen "Angaben zur Betriebsfortführung, zum Sanierungserfolg und zur Eigenverwaltung" (§ 2 Nr. 3 Buchstabe d InsStatG-E) mitgeteilt werden. Die Formulierungen sind gänzlich unbestimmt. Es wird nicht geregelt, was beispielsweise "zur Betriebsfortführung" oder zum "Sanierungserfolg" mitgeteilt werden soll.

Dasselbe gilt für die "Angaben über die Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt im Rahmen der Gewährung von Insolvenzgeld" (§ 2 Nr. 3 Buchstabe e InsStatG-E). Es ist nicht klar, ob hier nur "ja/nein-Informationen" übergeben werden sollen oder spezifische Summenangaben oder noch andere Daten. Spezifische Summenangaben stehen den Gerichten als Daten überhaupt nicht zur Verfügung. Diese könnten nur von den Verwaltern geliefert werden.

Die vorgesehene Übergangsregelung in § 6 InsStatG-E ist in der Praxis nicht umzusetzen, weil in noch laufenden Verfahren Daten verlangt werden, die nicht zur Verfügung stehen. Diese Daten müssten zunächst aufbereitet werden, was einen erheblichen Mehraufwand für die Gerichte bedeuten würde. Dies wäre in der Kürze der Zeit nicht zu leisten. Daher sollte es bei der allgemeinen Übergangsregelung bleiben.

28. Zu Artikel 4 (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG)

In Artikel 4 sind der abschließende Punkt zu streichen und folgende Wörter anzufügen:

'und der Teilsatz ", wenn ein Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt," gestrichen.'

Begründung:

Wie auch in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung ausgeführt, sollten die Entscheidungen über die Versagung der Restschuldbefreiung, auch soweit künftig eine Versagung von Amts wegen erfolgen kann, auf Grund ihrer Tragweite und der besonderen Bedeutung für den Schuldner und die Gesamtheit der Gläubiger insgesamt dem Richter vorbehalten bleiben.

Die gerichtliche Praxis hat darauf hingewiesen, dass auf Grund der Fassung des

Gesetzesentwurf der Bundesregierung nicht eindeutig ist, ob der Richter über die Versagung der Restschuldbefreiung in den Fällen der §§ 289, 289c Abs. 2, §§ 296 bis 297a und 300 InsO-E nur dann entscheidet, wenn ein Insolvenzgläubiger einen Versagungsantrag gestellt hat. Zur Klarstellung ist daher der Teilsatz ", wenn ein Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt," zu streichen.

29. Zu Artikel 7 (§ 240 Satz 2 ZPO)

In Artikel 7 § 240 Satz 2 sind nach den Wörtern "angeordnet ist" die Wörter "und das Verfahren die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Schuldner betrifft" einzufügen.

Begründung:

§ 240 ZPO sieht die Unterbrechung eines laufenden Prozesses vor, wenn über das Vermögen einer Partei das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen (starken) vorläufigen Verwalter übergeht. Die Vorschrift dient zum einen dazu, dem Verwalter Bedenkzeit für die Entscheidung über die Fortführung des Prozesses zu gewähren. Zum anderen soll sie Konflikte zwischen dem auf die Schaffung eines Titels gerichteten gerichtlichen Erkenntnisverfahren und dem Forderungsfeststellungsverfahren vermeiden.

In Bezug auf die letztgenannte Funktion ist die Regelung grundsätzlich auch dann anzuwenden, wenn ein nachträgliches Forderungsfeststellungsverfahren nach § 292a InsO-E durchgeführt wird. Dies gilt jedenfalls im Fall eines Passivprozesses, das heißt bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Schuldner. Hier kann das Verfahrensziel schneller und einfacher im Forderungsfeststellungsverfahren erreicht werden. Wird die Forderung dort bestritten, kann das unterbrochene Verfahren nach Maßgabe der über § 292a Abs. 2 Satz 3 InsO-E anwendbaren § 179 Abs. 1, § 180 Abs. 2 InsO aufgenommen werden.

Anders verhält es sich im Fall eines Aktivprozesses, das heißt bei Verfahren, in denen Ansprüche des Schuldners geltend gemacht werden. Hier sieht § 85 Abs. 1 InsO für den Fall der Verfahrenseröffnung die Entscheidung des Verwalters über die Aufnahme des Verfahrens vor; nur wenn dieser die Aufnahme ablehnt, können der Schuldner oder der Verfahrensgegner den Rechtsstreit aufnehmen. Da in den Fällen des § 292a InsO-E ein Verwalter regelmäßig nicht bestellt wurde und der Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren nicht zur Prozessführung befugt ist, müssten die Parteien unmittelbar über die Aufnahme des Verfahrens entscheiden können. In diesem Fall macht die Unterbrechung allerdings von vornherein keinen Sinn. Etwas anderes gilt lediglich für den - allerdings schon durch § 240 Satz 1 ZPO abgedeckten - Fall der Eigenverwaltung, da die Unterbrechung hier für eine etwaige Mitwirkung des Gläubiger-

ausschusses nach den §§ 276, 160 Abs. 2 Nr. 3 InsO von Bedeutung sein kann.
Die Erstreckung der Unterbrechungswirkung auf den Fall der Anordnung eines nachträglichen Forderungsfeststellungsverfahrens nach § 292a InsO-E ist daher auf Passivprozesse zu beschränken.

30. Zu Artikel 9a -neu- (§ 3 Abs. 3 InsOBekV)

Nach Artikel 9 ist folgender Artikel 9a einzufügen:

'Artikel 9a

Änderung der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet

In § 3 Abs. 3 der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I, S. 677), die zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter "einen Monat" durch die Wörter "sechs Monate" ersetzt.'

Begründung:

Mit der Änderung wird eine Vereinheitlichung der Lösungsfristen für Internetbekanntmachungen in Insolvenzverfahren angestrebt.

Durch Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13. April 2007 ist die Lösungsfrist in § 3 Abs. 1 Satz 1 InsOBekV im Internet bereits auf sechs Monate erhöht worden, weil die bisherige einmonatige Frist als zu kurz angesehen wurde. Durch den Verweis in § 3 Abs. 2 auf § 3 Abs. 1 InsOBekV gilt die neue sechsmonatige Lösungsfrist auch für alle Entscheidungen im Restschuldbefreiungsverfahren. Nur die Lösungsfrist in § 3 Abs. 3 InsOBekV für "sonstige Veröffentlichungen" wurde nicht geändert. Dafür besteht kein sachlicher Grund.

Gründe, dass nur die Lösungsfrist in § 3 Abs. 3 InsOBekV bewusst kürzer ausgestaltet werden sollte, enthielt auch die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens (BT-Drs. 16/3227) nicht. In der Praxis wird die Regelung des § 3 Abs. 3 InsOBekV teilweise auf die Veröffentlichungen nach § 26 Abs. 1 Satz 3 InsO angewandt, also auf die Bekanntmachungen der Abweisungen mangels Masse. Dies wird dem Gläubigerinformationsbedürfnis nicht gerecht.

31. Zu Artikel 10 Nr. 5 Buchstabe d (Nummer 2350 KV-GKG)

In Artikel 10 Nr. 5 Buchstabe d ist im Gebührentatbestand nach dem Wort "Feststellungsverfahrens" die Angabe "(§ 292 a InsO)" einzufügen.

Begründung:

Wie bei anderen Kostentatbeständen des Gerichtskostengesetzes soll in die neue Nummer 2350 KV-GKG-E ein Verweis auf die zu Grunde liegende Vorschrift der Insolvenzordnung erfolgen. Damit soll insbesondere den Kostenbeamten, die regelmäßig über keine vertieften Kenntnisse der verschiedenen Verfahren der Insolvenzordnung verfügen, die Anwendung erleichtert werden. Auch wird die Form vergleichbaren Tatbeständen wie beispielsweise dem der Nummer 2351 (-E) KV-GKG angeglichen.

32. Zu Artikel 11 (§ 4 JBeitrO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens klarzustellen, dass die von Artikel 103d EGInsO-E erfassten Altverfahren auch die Altfälle des § 4a JBeitrO mit umfassen.

Begründung:

Auf Grund der Überleitungsvorschrift in Artikel 103d EGInsO-E bleibt das bisherige Stundungsverfahren für sämtliche Altfälle bestehen, so dass die Möglichkeit der Wiedereinziehung gestundeter Beträge auch künftig noch von erheblicher Bedeutung ist. Der Gesetzentwurf sieht bislang allerdings in Artikel 11 vor, dass die entsprechende gesetzliche Grundlage in § 1 JBeitrO für die Einziehung gestundeter Beträge im Verwaltungszwangsverfahren entfallen soll, ohne dass hierfür eine Übergangsregelung geschaffen wird. Soweit nicht sichergestellt ist, dass in diesen Fällen auch zukünftig die JBeitrO Anwendung findet, müsste jeweils ein vollstreckungsfähiger Titel erwirkt werden.

Die Übergangsvorschrift des § 103d EG-InsO-E dürfte in der jetzigen Formulierung wohl nur Anwendung auf die Vorschriften der Insolvenzordnung finden. Auch die Entwurfsbegründung (BR-Drs. 600/07, S. 99) verhält sich hierzu nicht. Soweit zum Beispiel in dem Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung die Geltungsdauer anderer gesetzlicher Vorschriften verlängert wird, sind diese auch konkret im Gesetzestext benannt, vgl. z.B. § 26 EG-ZPO. Dies sollte aus Klarstellungsgründen auch hier erfolgen.

33. Zu Artikel 12 Nr. 4a -neu- (§ 41a -neu- RVG),Nr. 4b -neu- (§ 59 Abs. 1 Satz 1 RVG)

In Artikel 12 sind nach Nummer 4 folgende Nummern 4a und 4b einzufügen:

'4a. Nach § 41 wird folgender § 41a eingefügt:

"§ 41a

Im Insolvenzverfahren beigeordneter Rechtsanwalt

Der Rechtsanwalt, der nach § 4 Abs. 2 Satz 1 der Insolvenzordnung dem Schuldner beigeordnet ist, kann von diesem die Vergütung eines zum Prozessbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts verlangen. Er kann von diesem keinen Vorschuss fordern."

4b. In § 59 Abs. 1 Satz 1 werden nach dem Wort "Prozesskostenhilfe" die Wörter ", nach § 4 Abs. 2 Satz 1 der Insolvenzordnung" eingefügt.'

Begründung:

§ 4 Abs. 2 Satz 1 InsO-E sieht in bestimmten Fällen die Beiordnung eines Rechtsanwalts vor. Ob dies in Form einer (eingeschränkten) Bewilligung von Prozesskostenhilfe geschehen soll, ist unklar. Durch § 4 Abs. 2 Satz 3 InsO-E wird jedenfalls klargestellt, dass über die Beiordnung hinaus dem Schuldner keine Prozesskostenhilfe gewährt wird. Der Gesetzentwurf geht offensichtlich davon aus, dass die Kosten des beigeordneten Rechtsanwalts, der nach § 45 Abs. 3 RVG einen Anspruch gegen die Landeskasse auf Kostenerstattung haben dürfte, letztlich von der Staatskasse getragen werden. Gründe, warum die Kosten des beigeordneten Rechtsanwalts letztlich die Staatskasse zu tragen hat, nennt der Gesetzentwurf nicht. Es erscheint vielmehr sachgerecht, der Staatskasse auch in diesem Fall, wie auch bei den Kosten des vorläufigen Treuhänders, einen Erstattungsanspruch nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu gewähren.

34. Zu Artikel 14 (Abgabenordnung)

Artikel 14 ist wie folgt zu fassen:

'Artikel 14

Änderung der Abgabenordnung

§ 251 der Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866, 2003 I S. 61), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe "§ 308 Abs. 1" durch die Angabe "§ 308 Abs. 3" ersetzt.
2. Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

"(3) Macht die Finanzbehörde im Insolvenzverfahren einen Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis oder aus einer Entrichtungsverpflichtung als Insolvenzforderung geltend, so stellt sie erforderlichenfalls die Insolvenzforderung durch schriftlichen Verwaltungsakt, insbesondere durch Steuer- oder Haftungsbescheid, ohne Leistungsgebot fest. Ist für den die Insolvenzforderung feststellenden Steuerbescheid ein Grundlagenbescheid von Belang, so erlässt die zuständige Finanzbehörde erforderlichenfalls den Grundlagenbescheid." '

Als Folge sind in der Eingangsformel nach dem Wort "hat" die Wörter "mit Zustimmung des Bundesrates" einzufügen.

Begründung:

Durch die Änderung soll gesetzlich festgeschrieben werden, dass die Feststellung der bestrittenen Insolvenzforderung durch Verwaltungsakt gemäß § 185 Satz 1 letzter Halbsatz InsO im Anwendungsbereich der Abgabenordnung durch Steuerbescheid ohne Leistungsgebot erfolgt. Das Steuerfestsetzungsverfahren ist durch § 240 ZPO analog auf Grund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen.

Ist ein Steuerbescheid vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergangen, der noch nicht bestandskräftig oder bereits angefochten ist, wird im Bestreitensfall dieses Besteuerungsverfahrens wieder aufgenommen, indem der Bestreitende

Einspruch einlegt oder das unterbrochene Rechtsbehelfsverfahren wieder aufnimmt. Die Einspruchsentscheidung ergeht ohne Leistungsgebot.

Ist dagegen noch kein Steuerbescheid ergangen, musste bisher die Insolvenzforderung statt durch Steuerbescheid ohne Leistungsgebot durch separaten Feststellungsbescheid festgestellt werden. Feststellungsbescheide nach § 251 Abs. 3 AO werden jedoch nach den §§ 130, 131 AO geändert, während Steuerbescheide nach den §§ 172 ff. AO korrigiert werden. Bei der Beendigung des Insolvenzverfahrens ohne Restschuldbefreiung kann es zu Konkurrenzproblemen zwischen Steuerfeststellung und dann gegebenenfalls wieder möglicher Steuerfestsetzung kommen. Nach der Konzeption des § 185 Satz 1 letzter Halbsatz InsO, der die Feststellung durch Verwaltungsakt vorsieht, ist die bisherige Verfahrensteilung in der Abgabenordnung nicht erforderlich. Wichtig ist nur, dass der Verwaltungsakt sich auf die Feststellung beschränkt und kein Leistungsgebot für Insolvenzforderungen gegenüber der Masse ausspricht. Dieses Ergebnis ist durch einen Steuerbescheid (§ 155 Abs. 1 AO), der sich auf die Festsetzung der korrekten Steuer beschränkt und nicht mit einem Leistungsgebot (§ 254 Abs. 1 Satz 1 AO) verbunden wird, viel effektiver erreichbar, ohne dass zwei Verfahrensarten praktiziert werden müssen. Zugleich wird die Zulässigkeit des Ergehens von Feststellungsbescheiden (§§ 179 ff. AO) und Steuermessbescheiden (§ 184 AO) gesetzlich festgeschrieben. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu diesem Thema wird dadurch hinfällig.

Der bloße Eintritt der Fälligkeit der Steuerforderung gemäß § 220 Abs. 2 Satz 2 AO ist dabei unschädlich, schließlich gelten gemäß § 41 Abs. 1 InsO selbst nicht fällige Insolvenzforderungen als fällig.

Durch die vorgeschlagene Änderung des § 251 Abs. 3 AO (Artikel 14 des Entwurfs) liegt gemäß Artikel 108 Abs. 5 Satz 2 GG ein Zustimmungsgesetz vor.

35. Zu Artikel 15 Satz 1 (Inkrafttreten)

In Artikel 15 Satz 1 ist das Wort "sechsten" durch das Wort "neunten" zu ersetzen.

Begründung:

Die durch den Gesetzesentwurf veranlassten Änderungen werden in erheblichem Maße Auswirkungen auf die zur Bearbeitung von Insolvenzverfahren bei den Gerichten eingesetzten IT-Programme haben. Vor allem sind Auswirkungen im Bereich Tabellenverwaltung, Statistik, Verwaltervergütung, Schuldenbereinigungsverfahren und Kostensachbearbeitung zu erwarten. So werden etwa in dem in Nordrhein-Westfalen eingesetzten Textsystem Justiz (TSJ) die Neuerstellung von ca. 50 bis 60 Formularen, die Überarbeitung von - geschätzt - 100 Formularen und zahlreiche Skriptänderungen erforderlich sein.

Die durch die Änderung des Gesetzes zu erwartenden Änderungen an der Tabellenfunktion sind wegen der Titelnatur der elektronischen Insolvenztabelle höchst sensibel. Aus diesem Grund sollte für die Einführung ein entsprechend langer Vorlauf bis zum Inkrafttreten normiert werden. Die im Entwurf vorgesehenen sechs Monate erscheinen im Hinblick auf die umfassenden Änderungen nicht hinreichend.

36. Zum Gesetzentwurf allgemein (Kostenbeteiligung des Schuldners)

Der Bundesrat betont die Notwendigkeit der vorgesehenen Beteiligung des Schuldners an den Verfahrenskosten. Er stellt fest, dass die Vereinfachung der Entschuldung bei völlig mittellosen Schuldnern unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Gläubiger voraussetzt, dass sich der Schuldner in angemessenem Umfang an den Kosten des Verfahrens beteiligt. Die gegen die Kostenbeteiligung geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken greifen nicht durch.

Begründung:

Die Vereinfachung der Entschuldung völlig Mittelloser darf nicht dazu führen, dass für den Schuldner falsche Anreize gesetzt werden. Könnte der Schuldner, der kein pfändbares Vermögen angibt, nicht nur in gleicher Weise die Restschuldbefreiung erlangen wie derjenige, der die Verfahrenskosten aufbringt, sondern zudem auch noch zum Nulltarif, würde jegliche Motivation fehlen, zur Befriedigung der Gläubiger oder auch nur zur Deckung der Verfahrenskosten beizutragen.

Die Wahrung der Interessen der Gläubiger, in die die Entschuldung massiv eingreift, und der Interessen des Wirtschaftsverkehrs erfordern nicht nur eine sorgfältige Ermittlung der Vermögensverhältnisse des Schuldners und die Prüfung seiner Redlichkeit, sondern auch das ernsthafte Bemühen des Schuldners, nach Durchlaufen des Verfahrens ein Leben ohne Überschuldung zu führen. Die Bereitschaft, für die mit dem Verfahren verbundenen Vorteile einen angemessenen Preis zu bezahlen, zeigt dieses Bemühen.

Die Durchführung des Verfahrens muss daher bei völlig mittellosen Schuldnern von einer angemessenen Kostenbeteiligung abhängig gemacht werden. Trotz der im Schrifttum geäußerten Kritik (vgl. Stephan, NZI 2006, 671, 675 f.; Schmerbach, NZI 2007, 198, 202) ist im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens von einer Aufgabe der im Entwurf vorgesehenen Kostenbeteiligung des Schuldners oder vor ihrer Aushöhlung durch Ausnahmen für bedürftige Schuldner abzusehen.

Die gegen die Kostenbeteiligung im Schrifttum geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken greifen nicht durch.

Kann der Schuldner die Verfahrenskosten nicht aus seinem pfändbaren Vermögen aufbringen, bedeutet dies nicht, dass er keinen Kostenbeitrag aufbringen könnte, ohne sein Existenzminimum zu gefährden. Bei der Neuregelung der Pfändungsfreigrenzen im Jahr 2001 wurden diese vom Gesetzgeber bewusst über dem Existenzminimum angesiedelt. Der sozialhilferechtliche Regelsatz bildete vielmehr den unteren Maßstab der Berechnungen, der um einen Zuschlag für Erwerbstätigkeit und - zusätzlich zu der neu eingeführten Dynamisierung - durch einen großzügigen Zuschlag für künftige Bedarfssteigerungen ergänzt wurde (BT-Drs. 14/6812, S. 9).

Unabhängig davon ist zu bedenken, dass der Staat dem Schuldner mit dem Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren lediglich eine verfahrensrechtliche Option einräumt, von der dieser nicht Gebrauch machen muss. Auch ohne eine Entschuldung ist durch die Pfändungsschutzbestimmungen der §§ 812, 850 ff. ZPO gewährleistet, dass er nicht in seinem Existenzminimum beeinträchtigt wird. Da das Restschuldbefreiungsverfahren demnach nicht zur Durchsetzung der Rechte des Schuldners erforderlich ist, sondern selbst ein dem Schuldner vom Staat eingeräumtes Recht darstellt, bei dessen Gewährung eine Differenzierung nach der Eigenleistung des Schuldners als Indiz für sein ernsthaftes Bemühen um Schuldenbereinigung sachgerecht ist, besteht kein verfassungsrechtliches Gebot, die Restschuldbefreiung dem Schuldner verfahrenskostenfrei zu eröffnen. Hierin liegt der Unterschied zur Prozesskostenhilfe, die der weitgehenden Verwirklichung der Rechtsschutzgleichheit von Bemittelten und Unbemittelten dient und der bedürftigen Partei den zur Durchsetzung ihrer anderweitig begründeten Rechte unabdingbaren Zugang zum Gericht ermöglichen soll.

In diesem Zusammenhang hat die Bundesregierung zu Recht darauf hingewiesen, dass der Schuldner schon jetzt mit den entsprechenden Kosten belastet wird, die ihm bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung nur gestundet werden.