

Überlegungen zu einer Reform der Verbraucherentschuldung

Die Schuldenregulierung natürlicher Personen vollzieht sich seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung 1999 in zwei Verfahrensabschnitten. Der Schuldner hat ein Insolvenzverfahren (Verbraucherinsolvenz oder Regelinsolvenz) zu durchlaufen, dem im Falle der Verbraucherinsolvenz noch ein obligatorischer außergerichtlicher Schuldenbereinigungsversuch vorgeschaltet ist. Die im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten können ihm sodann unter bestimmten Voraussetzungen im Wege der Restschuldbefreiung erlassen werden.

Dabei knüpft das geltende Insolvenzrecht die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung stets an die Durchführung eines Insolvenzverfahrens. Das ist dann sinnvoll, wenn schuldnerisches Vermögen vorhanden ist. Steht dagegen von Anfang an fest, dass der Schuldner vermögenslos ist, verursacht die Pflicht zu außergerichtlichen oder gerichtlichen Schuldenbereinigungsversuchen oder die Durchführung eines - auch vereinfachten - Insolvenzverfahrens beträchtlichen Aufwand, ohne die Aussicht auf einen Ertrag zu bieten. Für eine angemessene Behandlung masseloser Fälle bietet die Insolvenzordnung bislang kein brauchbares Verfahrenskonzept.

Schwierigkeiten wirft zudem das geltende Verbraucherinsolvenzverfahren auf. Die gerichtliche Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass es bisher an einer überzeugenden Funktionsbestimmung für dieses "Kleinverfahren" mit obligatorischem vorgegerichtlichen Einigungsversuch fehlt. Das Verfahren hat sich auch rechtspraktisch nicht durchgehend bewährt.

Mit dem Restschuldbefreiungsverfahren, das natürlichen Personen nach Durchlaufen einer "Wohlverhaltensphase" von derzeit sechs Jahren die Schuldenfreiheit in Aussicht stellt, wird dem Schuldner aus sozialpolitischen Gründen auf Kosten sei-

ner Gläubiger ein geldwerter Vorteil verschafft. Es erscheint geboten, die Gewährung dieses Vorteils - den der Staat zu Lasten Dritter zusagt - an sachgerechte Bedingungen zu knüpfen und auch wirksame Vorkehrungen gegen eine missbräuchliche Inanspruchnahme dieses Vorteils zu treffen.

I. Behandlung masseloser Fälle

Die Frage, wie die große Zahl rechtlich vermögensloser Individualschuldner insolvenzrechtlich angemessen zu behandeln ist, dürfte das derzeit wichtigste ungelöste Strukturproblem der Insolvenzordnung darstellen. Die praktische Bedeutung dieses Problems ist groß und nimmt weiter zu; es betrifft inzwischen das Regelinsolvenzverfahren noch stärker als das Verbraucherinsolvenzverfahren und wirkt sich gravierend auch auf das Restschuldbefreiungsverfahren aus.

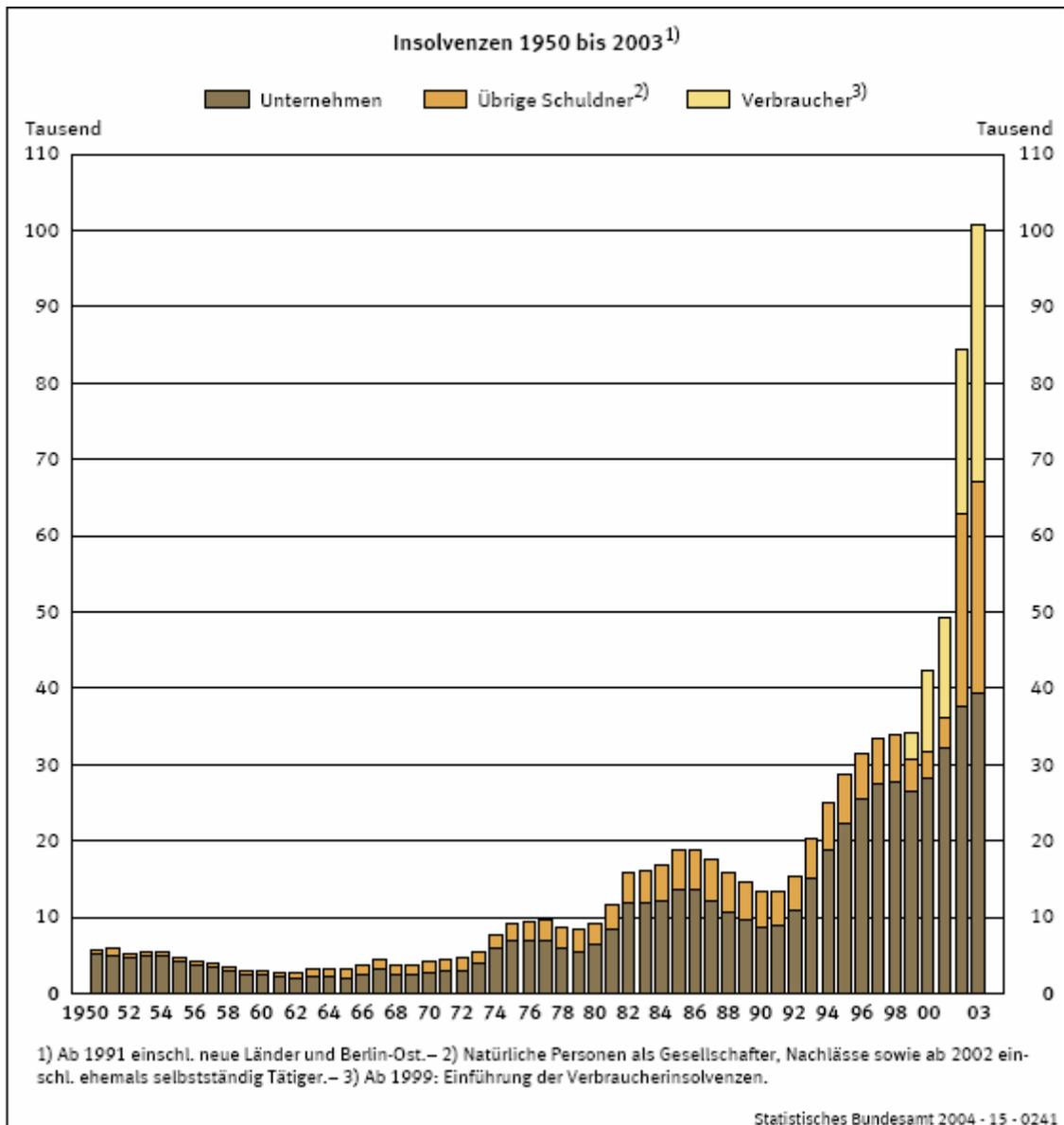
1. Problemstand

Die Dynamik des Problems zeigt sich an der Rechtsentwicklung seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung 1999. Damals spielten Fälle völliger Vermögenslosigkeit des Schuldners in der insolvenzrechtlichen Praxis zunächst nur eine untergeordnete Rolle. Denn auch nach neuem Insolvenzrecht wird ein Insolvenzverfahren grundsätzlich nur eröffnet, wenn zumindest die Verfahrenskosten gedeckt sind; andernfalls erfolgt Abweisung mangels Masse (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Folgerichtig erhielten völlig vermögenslose Schuldner weder Zugang zum Insolvenz- noch zum Restschuldbefreiungsverfahren. Diese Folge wurde vielfach als ungerecht und unsozial kritisiert. Um auch dieser Schuldnergruppe die Chance zur Restschuldbefreiung zu geben, hat der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Dezember 2001 die gerichtliche Möglichkeit eingeführt, im Rechtssinne bedürftigen Schuldnern die Verfahrenskosten zu stunden, diese also erst ab Beginn der Wohlverhaltensphase der Restschuldbefreiung nach Möglichkeit einzufordern und bei anhaltender Zahlungsunfähigkeit ganz zu erlassen. Zugleich wurde mit Wirkung vom 1. Januar 2002 durch eine beträchtliche Anhebung der

Pfändungsfreigrenzen das der Vollstreckung zugängliche Schuldnervermögen weiter reduziert.

Infolge dieser Maßnahmen ist die Zahl der eröffneten Insolvenzverfahren von Einzelpersonen seit Anfang 2002 explosionsartig gestiegen. Da der Gesetzgeber außerdem zum 1. Dezember 2001 die Zugangsvoraussetzungen zum Verbraucherinsolvenzverfahren erheblich eingengt hat, wird seither ein großer Teil natürlicher Personen in das Regelinsolvenzverfahren geleitet. Die Dimensionen dieser Entwicklung werden an folgendem Schaubild deutlich:



Das Schaubild macht klar, wie die Praxis der Insolvenzgerichte heute aussieht. Die Zahl der "klassischen" Unternehmensinsolvenzen ist zwar hoch (2003: 39.320), aber seit Ende 2003 bereits wieder leicht rückläufig. Dagegen macht die Zahl aller Individualinsolvenzen seit Einführung der Kostenstundung Anfang 2002 schlagartig die Mehrzahl aller Verfahren aus (2003: 61.403) und steigt gegenwärtig kräftig weiter. Im Jahr 2004 wird sie voraussichtlich die Zahl von 80.000 überschreiten.

Die Entwicklung bei den Verbraucherinsolvenzverfahren i.S.v. §§ 304 ff. InsO stellt sich dabei wie folgt dar (SBP = Schuldenbereinigungsplan):

Jahr	Verfahren insgesamt	mangels Masse abgewiesene Verfahren	SBP angenommen	Anteil angenommene SBP zu Verfahren insgesamt	eröffnete Verfahren
1999	3.357	1.496	227	6,8 %	1.634
2000	10.479	2.449	1.144	10,9 %	6.886
2001	13.277	2.552	1.655	12,5 %	9.070
2002	21.441	489	1.095	5,1 %	19.857
2003	33.609	244	1.234	3,7 %	32.131
2004	49.308	397	1.759	3,5 %	48.911

(Quelle: Statistisches Bundesamt; Zahlen 2004 hochgerechnet auf der Basis Januar - August 2004)

Die Entwicklung der Regelinsolvenzen, bei denen Unternehmensträger Gesellschaften waren, hat sich in den letzten zwei Jahren abgeflacht und ist seit dem zweiten Halbjahr 2003 wieder rückläufig, wie folgende Zahlen zeigen:

Jahr	eröffnete Verfahren	Veränderung Eröffnung gegenüber Vorjahr
2000	8.534	(...)
2001	10.324	+ 20,9 %
2002	11.828	+ 14,3 %
2003	11.763	- 0,6 %
2004	11.610	- 1,4 %

(Quelle: INDat; Zahlen 2004 hochgerechnet auf der Basis Januar - Oktober 2004)

Demgegenüber hat die Möglichkeit der Kostenstundung auch im Regelinsolvenzverfahren zu einem andauernd starken Anstieg der Individualinsolvenzen geführt:

Jahr	eröffnete Verfahren	Veränderung Eröffnung gegenüber Vorjahr	Anteil natürliche Personen
2000	3.561	(...)	29,4 %
2001	4.547	+ 27,7 %	30,6 %
2002	27.257	+ 699,4 %	69,7 %
2003	28.721	+ 12,8 %	70,9 %
2004	32.810	+ 14,2 %	73,9 %

(Quelle: INDat; Zahlen 2004 hochgerechnet auf der Basis Januar - Oktober 2004)

Genaue statistische Angaben darüber, welcher Prozentsatz der eröffneten Fälle von Individualschuldern als masselos einzustufen ist, sind bisher nicht verfügbar. Ebenso gibt es keine verlässlichen Zahlen über den Anteil der Verfahren, in denen dem Schuldner Kostenstundung gewährt wurde; beide Daten werden bislang nicht in der amtlichen Insolvenzstatistik abgefragt. Allerdings sind Indikatoren vorhanden, die mit Hilfe der Erfahrungsberichte der Gerichte und Insolvenzberatungsstellen interpretiert werden können.

Im Verbraucherinsolvenzverfahren ist nach übereinstimmender Aussage der gerichtlichen Praxis die Kombination von Verfahrenskostenstundung und Vorlage eines "Null-Plans" (Schuldenbereinigungsplan, der keinerlei Zahlungsangebot an die Gläubiger enthält) mittlerweile der Regelfall geworden (schätzungsweise 2/3 aller Fälle, bei steigender Tendenz). Dies entspricht der oben ausgewiesenen, stetig fallenden Quote erfolgreicher Schuldenbereinigungspläne. Auch die Bedeutungslosigkeit der Abweisung mangels Masse legt den von der gerichtlichen Praxis bestätigten Schluss nahe, dass es sich bei der großen Mehrzahl der seit 2002 eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren um masselose Verfahren handelt, die nur mit Hilfe der Kostenstundung zur Eröffnung gelangt sind. Bei Individualinsolvenzen im Regelinsolvenzverfahren bietet sich nach Aussage der gerichtlichen Praxis ein ähnliches Bild. Auch dort bilden Null-Masse-Verfahren mit Stundung (sog. "Regel-Nullis") inzwischen die weit überwiegende Mehrheit der Fälle.

Angesichts einer geschätzten Millionenzahl überschuldeter Privathaushalte in Deutschland und der gesamtwirtschaftlichen Lage dürfte in nächster Zukunft mit einer weiteren Zunahme der Individualverfahren in unbekannter Größenordnung zu rechnen sein.

2. Ursache und Auswirkungen des Problems

Die Ursache der Verfahrensflut liegt in der Konzeption des Gesetzgebers, für den Zugang zur Restschuldbefreiung stets die Durchführung eines Insolvenzverfahrens zu verlangen und zur praktischen Umsetzbarkeit dieser Forderung auf sachliche Mindestvoraussetzungen eines Insolvenzverfahrens zu verzichten. Diese Konzeption hat sich als verfehlt herausgestellt.

Der Grundsatz, wonach einer Restschuldbefreiung im Sinne des § 1 Satz 2 InsO die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger im Sinne des § 1 Satz 1 InsO voranzugehen hat, ist berechtigt, weil die Gläubigerbefriedigung im Rahmen des Möglichen einem Erlass der danach verbleibenden Schulden logisch wie

sachlich vorrangig ist. Steht jedoch im Einzelfall von Anfang an fest, dass eine solche Befriedigung nach Lage der Dinge ausgeschlossen ist und bleibt, dann fehlt der Durchführung eines Insolvenzverfahrens die innere Berechtigung.

Das bedeutet, dass in diesen Fällen das Insolvenzverfahren lediglich zu insolvenzfremden Zwecken durchzuführen ist. Damit kehrt der Gesetzgeber allerdings die Zielsetzungen des § 1 InsO nicht nur in sachfremder Weise um; vielmehr werden diese durch die Möglichkeit einer Kostenstundung geradezu pervertiert. Denn in diesen Fällen erhalten die Gläubiger durch die Vorschaltung eines Insolvenzverfahrens nicht nur keine Leistungen vom Schuldner. Im Gegenteil müssen sie angesichts einer bevorzugten Bedienung der Verfahrenskostenansprüche in der Restschuldbefreiung auch noch für die Kosten dieses Verfahrensmechanismus aufkommen. Die Entscheidung der §§ 4a ff. InsO, masselosen Fällen das Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren zu eröffnen, gerät dadurch in unmittelbaren sachlichen Widerspruch zu den Vorgaben des § 1 InsO.

Die Auswirkungen dieser strukturellen Fehlentscheidung betreffen zum einen die Schuldner selbst. Diese müssen auch in Fällen der Vermögenslosigkeit ein langwieriges und kompliziertes Verfahren absolvieren. Bei Verbraucherinsolvenzverfahren führt der obligatorische außergerichtliche Einigungsversuch außerdem zu einer künstlich aufgeblähten Nachfrage nach Insolvenzberatungsleistungen, obwohl die aufwendige Ermittlung von und die Verhandlung mit Gläubigern bei vermögenslosen Schuldnern ebenfalls keinen Sinn macht, weil ein Einigungsversuch bei "Null-Plänen" in aller Regel aussichtslos ist. Diese aufgeblähte Nachfrage wiederum führt zur Überlastung der Beratungskapazitäten, zu unzumutbar langen Wartezeiten und vor allem dazu, dass die wirklich beratungswürdigen Fälle - in denen eine außergerichtliche Schuldenbereinigung möglich und sinnvoll erscheint - zu wenig Aufmerksamkeit und Zeit finden.

Die Justiz wird von einer Flut von substanzlosen Verfahren überrollt, die zwar in jedem Einzelfall erhebliche Arbeit verursachen, deren Erfolg- und Ergebnislosigkeit aber von vornherein feststeht. Die Durchführung masseloser Verfahren

ist insolvenzrechtlich und auch volkswirtschaftlich unsinnig. Sie bringt den Gläubigern nichts und bindet qualifizierte Arbeitskraft in der Justiz weit über das vertretbare Maß hinaus. Welche Ausmaße diese Belastung annimmt, lässt sich schon daraus ersehen, dass jedes einzelne Verfahren, das masselos bleibt, die Justiz mindestens 10 Jahre lang (sechs Jahre Wohlverhaltenszeit, vier Jahre Nachstundung bei Vermögenslosigkeit des Schuldners) beschäftigt.

Das Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag stellt sich bei masselosen Regelinsolvenzverfahren noch krasser dar als im vereinfachten Verfahren nach §§ 304 ff. InsO, weil hier der gesamte reguläre Verfahrensaufwand betrieben werden muss. Zugleich ist hier die Legitimität der Kostenstundung nicht nur vom Verfahrenserfolg, sondern auch von ihrer sozialen Zielrichtung her häufig fragwürdig. Denn die Möglichkeit der Kostenstundung nach §§ 4a ff. InsO ist geschaffen worden, um denjenigen Schuldnern, die nicht einmal die Verfahrenskosten aufbringen können (den "Ärmsten der Armen"), den Zugang zur Verbraucherentschuldung zu eröffnen. Die Vorfinanzierung dieser Leistung auf Kosten der Allgemeinheit nehmen heute aber auch viele (z.B. auch ehemalige Unternehmer) in Anspruch, denen es gelingt, sich im Rechtssinne "arm zu rechnen".

Hinzu tritt die fiskalische Belastung, die sich aus mehreren Faktoren ergibt: Zum einen werden all diejenigen gestundeten Verfahrenskosten, die sich nach Ablauf der hierfür vorgesehenen gesetzlichen Fristen als uneinbringlich erweisen, zu verlorenen Zuschüssen. Die Justiz wird also den beschriebenen Aufwand in diesen Fällen auch noch unentgeltlich betreiben haben. Zum anderen fallen ihr auch die gegebenenfalls entstandenen Kosten einer Anwaltsbeordnung endgültig zur Last. Schließlich ist als wesentlicher Kostenfaktor die Vergütung des Verwalters bzw. Treuhänders in Rechnung zu stellen. Diese Vergütung stellt bei masselosen Verfahren meist den Hauptanteil der Verfahrenskosten dar, die sich schon im Verbraucherinsolvenzverfahren in jedem Einzelfall auf schätzungsweise mindestens 3.000 € belaufen. Im Hinblick auf die kürzlich geregelte Neuordnung der Vergütung von Insolvenzverwaltern und Treuhändern ist mit einer weiteren Zunahme dieses Kostenfaktors zu rechnen.

Letztlich fallen die Folgen der derzeitigen Behandlung substanzloser Verfahren den Gläubigern zur Last. Diesen wird nicht nur angesonnen, im vereinfachten Verfahren bei einem Schuldenbereinigungsversuch mitzuwirken, ohne davon einen Vorteil erwarten zu können. Sie müssen auch für den (ohnedies wenig wahrscheinlichen) Fall, dass der Schuldner in der Wohlverhaltensphase substantielle Zahlungen leistet, noch hinter dem Fiskus als Kostengläubiger zurücktreten; mit der Erteilung der Restschuldbefreiung verlieren sie ihre Rechte endgültig.

3. Mögliche Reformansätze

Vor den geschilderten Missständen ist schon vor Einführung der Kostenstundung gewarnt, ihre Behebung ist seither von vielen Seiten angemahnt worden (vgl. etwa *Kirchhof* ZInsO 2001, 1 <13>; *Vallender* NZI 2001, 561; *Förster* ZInsO 2002, 116; *Pape* ZVI 2002, 225; Aufruf von Insolvenzrichtern und -rechtspflegern in ZInsO 2002, 949/1077/1176; *Frind* ZInsO 2003, 341; *Klaas* ZInsO 2004, 577). Grundsätzliche Korrekturen in diesem Bereich hat der Bund bislang abgelehnt (vgl. *Hartenbach* ZInsO 2002, 1053; *ders.* ZVI 2003, 62); solche sind auch in dem im September 2004 vom Bundesjustizministerium vorgelegten Referentenentwurf einer weiteren InsO-Novelle nicht enthalten.

Mit der jüngst beschlossenen Neuregelung der Vergütung von Insolvenzverwaltern hat die Bundesregierung den Belangen dieser Beteiligten Rechnung getragen. Die Lasten für die Justizhaushalte der Länder sowie für die Gläubigerseite werden sich dadurch jedoch noch weiter erhöhen.

Aus insolvenzrechtlicher Sicht besteht Handlungsbedarf, weil der Staat Verfahrensregeln anbieten muss, die die typischen Fallgestaltungen einer Privatinsolvenz sachgerecht und effizient bewältigen können. Fiskalisch gesehen müssen solche Regeln mit vertretbaren personellen und organisatorischen Mitteln umgesetzt werden können, und zwar sowohl im staatlichen wie ggf. im staatlich geförderten Bereich.

Voraussetzung einer sachgerechten Abwicklung masseloser Individualinsolvenzen dürfte es sein, einschlägige Fälle frühzeitig zu identifizieren und danach über das weitere Verfahren entscheiden zu können. Dabei käme etwa folgendes Vorgehen in Betracht:

- Für die Verfahrensgestaltung sollte ausschlaggebend sein, ob ein verteilungsfähiges Vermögen des Schuldners vorhanden ist bzw. ein solches in Zukunft zu erwarten ist. Diese Frage wäre zu Verfahrensbeginn verbindlich zu klären, etwa im Zusammenhang mit der Stundungsentscheidung (z.B. durch eine eidesstattlich bekräftigte Vermögensauskunft des Schuldners, die vor dem Gerichtsvollzieher abzugeben wäre).
- Ist dies der Fall und sind damit grundsätzlich die Voraussetzungen eines Insolvenzverfahrens gegeben, so wäre in geeigneten Fällen die Möglichkeit einer außergerichtlichen Schuldenregulierung zu eröffnen. Verspricht eine solche keinen Erfolg oder scheitert sie, käme es zum gerichtlichen Verfahren (IN- oder IK-Verfahren, falls diese Differenzierung aufrechterhalten bleiben sollte).
- Ist von vornherein kein Vermögen zu verteilen, sollte weder ein außergerichtlicher Einigungsversuch noch ein Insolvenzverfahren vorgesehen werden. Der festgestellte Vermögensstatus des Schuldners wäre dann - vergleichbar der Abweisung mangels Masse (§ 26 InsO) - in geeigneter Weise bekannt zu machen (Schuldnerverzeichnis).

II. Verbraucherinsolvenzverfahren

Das Verbraucherinsolvenzverfahren nach §§ 304 ff. InsO wurde als Sonderverfahren geschaffen, um Fälle einer drohenden Privatinsolvenz vereinfacht und beschleunigt abwickeln zu können. Die Regelung - die erst in der parlamentarischen Beratung Eingang in die Insolvenzordnung fand - ist dreistufig aufgebaut:

- 1. Stufe: Obligatorisches außergerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren
Zweck dieses Verfahrens ist es, eine gütliche Einigung des Schuldners mit seinen Gläubigern zu erzielen und damit ein gerichtliches Verfahren entbehrlich zu machen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen eigens hierfür eingerichtete Insolvenzberatungsstellen dem Schuldner bei der Aufstellung eines sogenannten Schuldenbereinigungsplans helfen, auf dessen Grundlage mit den Gläubigern über eine Regulierung verhandelt und nach einer einvernehmlichen Lösung gesucht werden kann.
- 2. Stufe: Gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren
Wenn dies nicht gelingt, kann der Schuldenbereinigungsversuch auf der zweiten Stufe mit Hilfe des Insolvenzgerichts wiederholt werden, das die Befugnis hat, unter bestimmten Voraussetzungen die Zustimmung einzelner Gläubiger zu einem Regulierungsvorschlag zu ersetzen.
- 3. Stufe: Vereinfachtes Insolvenzverfahren
Erst wenn auch dies nicht zum Erfolg führt, ist das gerichtliche Insolvenzverfahren in vereinfachter Form zu eröffnen und durchzuführen.

Gesetzgeberisches Ziel dieser Abstufung war es, bei Zahlungsschwierigkeiten natürlicher Personen eine Sachlösung nach Möglichkeit schon im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens zu erzielen; die Durchführung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens sollte *ultima ratio* bleiben (vgl. die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 12/7302, S. 189).

Dieses Konzept trug Kompromisscharakter. Nachdem die Länder ursprünglich darauf hingewiesen hatten, die Durchführung eines Insolvenzverfahrens bei privaten Verbrauchern würde in der Regel wenig Sinn machen und zudem zu einer beträchtlichen Mehrbelastung der Justiz führen, und deshalb die Schaffung eines gesonderten Verfahrens außerhalb der Insolvenzordnung angeregt hatten (vgl. die Stellungnahme des Bundesrats zum RegE InsO, BT-Drs. 12/2443, S. 255), die Bundesregierung dem aber nicht näher treten wollte (vgl. deren Gegenäußerung, BT-Drs.

12/2443, S. 266. Dort wurde ein gesondertes Verfahren (übrigens auch mit dem Argument verworfen, die Länder hätten von einem Verbraucherinsolvenzverfahren mangels Prozesskostenhilfefähigkeit keine wesentlichen fiskalischen Belastungen zu befürchten), einigte man sich auf das heute geltende Modell, mit dem die Konfliktlösungslast bei Verbraucherinsolvenzen primär auf außerstaatliche Stellen (Insolvenzberatungsstellen) übertragen werden sollte.

1. Mängel des Modells

Das Regelungsmodell der §§ 304 ff. InsO war im Gegensatz zu anderen Teilen der Insolvenzrechtsreform nicht das Ergebnis langjähriger fachlicher Vorarbeiten. Die seit 1999 gesammelten praktischen Erfahrungen haben denn auch erhebliche Defizite offenbart.

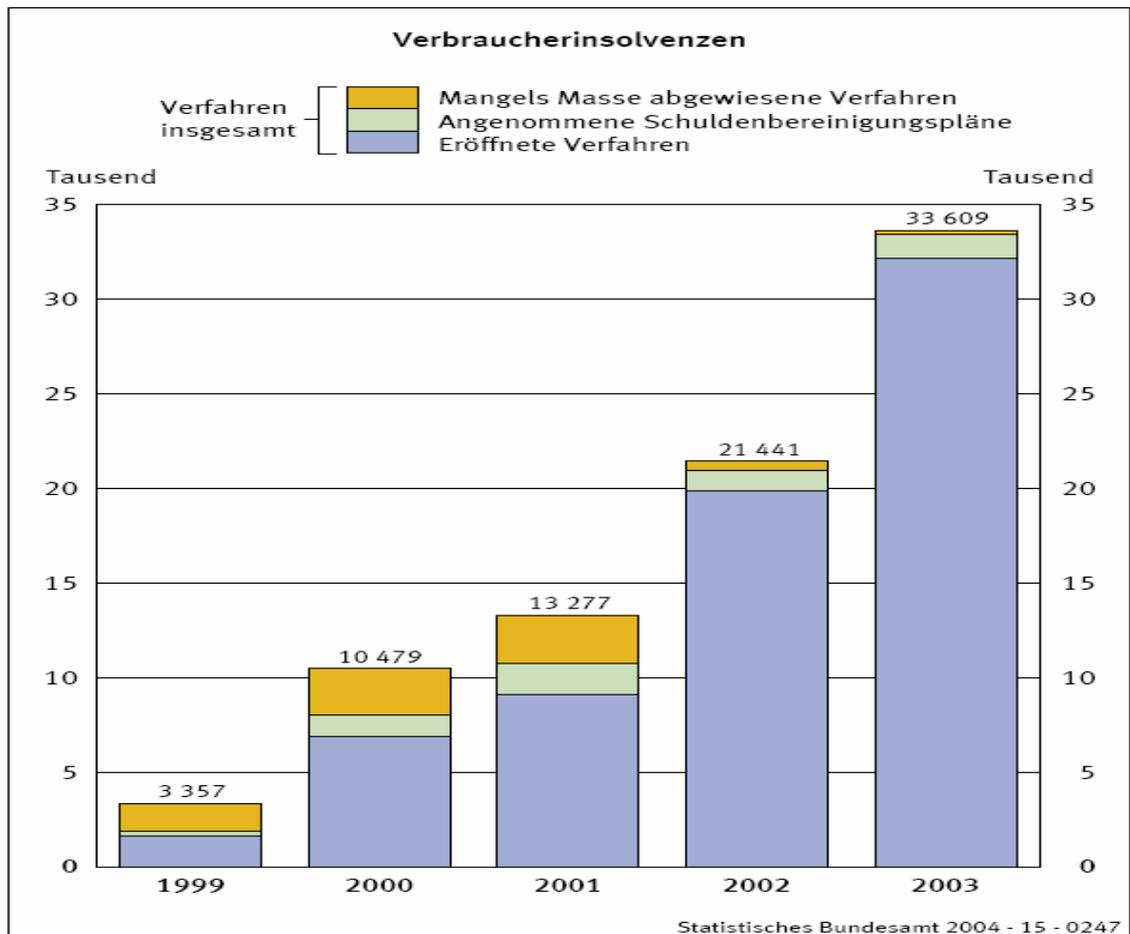
a) Der generelle Zwang zu einem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch (1. Stufe) hat sich vor allem in folgender Hinsicht nicht bewährt:

- Untauglich ist dieser Versuch von vornherein in der großen Zahl der masselosen Verfahren. Hier gibt es nichts zu bereinigen (vgl. oben I.).
- Die Erwartung des Gesetzgebers, Schuldner und Gläubiger seien zur Förderung dieses Verfahren motiviert, hat sich als irrig erwiesen. Das Verfahren leidet vielfach schon an fehlender Mitwirkungsbereitschaft des Schuldners, die nur teilweise durch Bemühungen der Insolvenzberatungsstellen kompensiert werden kann und häufig dazu führt, dass die zu erstellenden Vermögensunterlagen (vgl. § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO) so unzulänglich sind, dass sie schon deshalb keine Verhandlungs-, geschweige denn Einigungsgrundlage sein können. Auch der erforderliche Beratungsaufwand ist unterschätzt worden; ein Gelingen des außergerichtlichen Einigungsverfahrens setzt auch in relativ überschaubaren Fällen oft einen unverhältnismäßigen Personal- und Zeitaufwand voraus.

- Bis heute ist nicht hinreichend geklärt, wer diesen Aufwand letztlich tragen soll. Der Frage der Organisation und Finanzierung der außergerichtlichen Insolvenzberatung wurde im Verlauf der parlamentarischen Beratungen wenig Beachtung geschenkt. Die nähere Ausgestaltung beratungsgerechter Stellen hat der Gesetzgeber seinerzeit den Ländern überlassen (vgl. § 305 Abs. 1 Nr. 1 letzter Hs. InsO), wobei er ersichtlich nicht von einer staatlichen Beratungsaufgabe ausging. In den Ländern obliegt die Organisation und Finanzierung der Insolvenzberatung den Sozialressorts. Während der Sachzusammenhang mit der sozialrechtlichen Schuldnerberatung eine Insolvenzberatung durch diese Stellen nahe legt, ist die Finanzierungsverantwortung für die Insolvenzberatung in mehreren Ländern nach wie vor streitig. Eine befriedigende Lösung der Beratungsfrage ist angesichts der Lage der öffentlichen Haushalte weniger denn je in Sicht.

Das Beratungsmodell hat sich denn auch in der Rechtspraxis bisher nicht durchsetzen können. Die Quote erfolgreicher außergerichtlicher Insolvenzberatungen geht seit 1999 stetig zurück. In Bayern betrug sie anfangs (1999) etwa 40 %. Seither ist sie jährlich gefallen; in 2003 lag sie nur noch bei etwa 18,5 %. Die fallende Tendenz hat sich im ersten Halbjahr 2004 fortgesetzt. Das entspricht der bundesweiten Entwicklung (Durchschnittswert 2003: 18 %; z.B.: Baden-Württemberg 33 %, Berlin 15 %, Brandenburg 8 %, Thüringen 16 %, Sachsen 11 %).

- b) Die 2. Stufe des gerichtlichen Einigungsversuchs hat sich von Anfang an als wenig hilfreich erwiesen, weil sie weder den erhofften Einigungsdruck auf die Gläubiger bewirken konnte noch gegenüber dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan inhaltliche Vorzüge zu bieten hatte. Mit der Freistellung ihrer Durchführung (§ 306 Abs. 1 Satz 3 InsO) und der Einführung der Kostenstundung spielt die 2. Stufe seit 2002 in der gerichtlichen Praxis keine nennenswerte Rolle mehr. In Stundungsfällen bietet das Konzept eines Schuldenbereinigungsplans offenbar auch den Schuldnern keine Anreize zur Mitwirkung, worauf folgendes Schaubild hindeutet:



c) Die 3. Stufe überzeugt in ihrer bisherigen Gestalt vor allem aus zwei Gründen nicht. Zum einen macht auch ein verschlanktes Insolvenzverfahren in masselosen bzw. massearmen Fällen keinen Sinn (vgl. oben I.). Außerdem ist es bisher nicht gelungen, den Anwendungsbereich und damit die rechtspolitische Funktion des vereinfachten Verfahrens nach §§ 311 ff. InsO in überzeugender Weise zu bestimmen.

Der ursprünglich weit gefasste § 304 InsO ist zwar seit dem InsO-Änderungsgesetz 2001 stark eingeeengt worden. Auch seine derzeit geltende Fassung befriedigt aber nicht, wie die zahlreichen ungelösten Auslegungs- und Plausibilitätsfragen - namentlich unter der Perspektive der §§ 305 ff. InsO - zeigen. Zudem hat sich in den vergangenen Jahren herausgestellt, dass ein

Bedarf nach Verfahrensvereinfachung keineswegs nur in den Verfahren des Personenkreises nach § 304 InsO besteht. Denn auch im Regelinsolvenzverfahren gibt es Fälle, in denen die Inszenierung eines vollständigen Insolvenzverfahrens überflüssig und sinnlos erscheint (so insbesondere in den unter I. beschriebenen Fällen). Damit stellt sich die Frage, inwieweit die Kriterien des § 304 InsO von ihrer Zielrichtung überhaupt brauchbar sind.

2. Auswirkungen

Die Erwartungen, die der Gesetzgeber in das Verbraucherinsolvenzverfahren gesetzt hat, haben sich in wichtigen Punkten nicht erfüllt:

- Die rechtstatsächlichen Verhältnisse liegen wesentlich anders als vom Gesetzgeber angenommen. Die große Mehrheit der Schuldner bietet den Gläubigern heute überhaupt keine Zahlungen mehr an. Mit der Kostenstundung wurde sichergestellt; dass diese Schuldner gleichwohl Zugang zum Verfahren finden.
- Mit dieser Vermögensstruktur überschuldeter Privatpersonen fällt die "Geschäftsgrundlage" für die Filterfunktion einer außergerichtlichen Schuldenbereinigung weg, weil Null-Pläne von den Gläubigern nicht akzeptiert werden.
- Ungeachtet dessen sollen die Länder Insolvenzberatung in nicht (mehr) finanzierbarer Größenordnung vorhalten, obwohl dieser Beratungsaufwand bei masselosen Fällen zwecklos ist.
- Statt der versprochenen Entlastung der Justiz sind folgerichtig gewaltige Verfahrensüberlasten bei den Insolvenzgerichten entstanden. Diesen steht gleichwohl kein sachlicher Ertrag gegenüber.

Die Unzulänglichkeiten des Verbraucherinsolvenzverfahrens haben im übrigen dazu geführt, dass mittlerweile eine Vielzahl von natürlichen Personen ins Regelinsolvenzverfahren ausweicht, was zu einer weiteren Mehrbelastung der Ge-

richte geführt hat. Diese behelfen sich zum Teil mit der analogen Heranziehung einzelner Bestimmungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens, so dass sich die Rechtswirklichkeit im Insolvenzrecht inzwischen mehr oder weniger weit vom gesetzgeberischen Konzept der §§ 304 ff. InsO (das von der gerichtliche Praxis sehr kritisch beurteilt wird) entfernt hat.

Gleichwohl sind die Kosten dieses Zustands erheblich. In den masselosen bzw. massearmen Verfahren wurden die Folgen für Schuldner, Justiz und Gläubiger schon dargelegt (vgl. oben I. 2.). Der Mehraufwand der Justiz durch Verschiebungseffekte vom Verbraucherinsolvenzverfahren in die Regelinsolvenz ist kaum zu quantifizieren, dürfte aber erheblich sein. So lange es einen generellen Zwang zu einer außergerichtlichen Einigung gibt, erscheint das Thema "Insolvenzberatung" kaum lösbar. Gleichzeitig fehlt es jedoch an den Regeln, die die Rechtspraxis zur Bewältigung der tatsächlich anfallenden Probleme benötigt.

3. Mögliche Reformansätze

Das Verbraucherinsolvenzverfahren befindet sich seit seiner Einführung 1999 im Zustand schrittweiser Demontage. Nachdem Ende 2001 bereits seine Zugangsvoraussetzungen verengt und die 2. Stufe faktisch abgeschafft wurden, hat der Bund kürzlich vorgeschlagen, auf die 2. Stufe nunmehr auch förmlich zu verzichten und die erste Stufe vor allem durch die Einflechtung gerichtlicher Mitwirkungspflichten zu stärken. Zugleich soll das Verbraucherinsolvenzverfahren nunmehr für alle natürlichen Personen (außer aktiven Unternehmern) geöffnet werden (vgl. den Referentenentwurf des BMJ zu einer InsO-Novelle vom September 2004).

Diese Vorschläge können die oben aufgeworfenen Fragen nicht bewältigen. Sie lassen eher eine weitere Verschärfung der bestehenden Probleme befürchten:

- Das Verbraucherinsolvenzverfahren - egal, in welchem künftigen Zuschnitt - kann nur funktionieren, wenn es gelingt, masselose bzw. massearme Fälle von diesem Verfahren (ebenso wie aus dem Regelinsolvenzverfahren) fern-

zuhalten. Dafür bietet der Referentenentwurf keine Lösung. Die vorgeschlagene "Aussichtslosigkeitsbescheinigung" würde allenfalls die Insolvenzberatungsstellen entlasten, nicht aber die Insolvenzgerichte, auf die schon wegen ihrer erweiterten Mitwirkungspflichten erheblicher zusätzlicher Aufwand zukäme.

- Die Ausweitung des Anwendungsbereichs nach § 304 InsO erscheint zwar nach dem obigen Befund konsequent und dürfte auch geeignet sein, der Ausweichbewegung ins Regelinsolvenzverfahren entgegen zu wirken. Die Frage ist aber, ob für dieses neu zugeschnittene Individualinsolvenzverfahren ein obligatorischer außergerichtlicher Einigungsversuch noch passt. Zusätzlich zu allen schon dargelegten Einwänden gegen dieses Institut (vgl. oben 1.a) würde sich die Frage stellen, wie die Insolvenzberatungsstellen in die Lage versetzt werden sollen, die dann anstehende Klientel nach Breite und Tiefe (insbesondere ehemalige Unternehmer und Kleingewerbetreibende) hinreichend zu beraten und wer den in Zukunft noch erhöhten (!) Beratungsaufwand finanzieren soll.
- Die förmliche Aufgabe der 2. Stufe (gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren) ist konsequent. Dass aber nunmehr erhebliche gerichtliche Mitwirkungspflichten im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren vorgesehen sind, erscheint nicht nur praktisch kaum durchführbar und würde die Insolvenzgerichte mit erheblicher Mehrarbeit versorgen. Dieser Versuch, außergerichtliches und gerichtliches Verfahren zu verschmelzen, ist vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der außergerichtliche Einigungsversuch vom Gesetzgeber geschaffen wurde, um die Justiz zu entlasten, nicht mehr nachvollziehbar. Mit der jetzt vorgeschlagenen Umgestaltung würde der obligatorische außergerichtliche Einigungsversuch seine eigene Legitimationsgrundlage in Frage stellen.

Für eine grundsätzliche Überarbeitung des Verbraucherinsolvenzverfahrens könnte demgegenüber erwogen werden,

- das Verbraucherinsolvenzverfahren zu einem Verfahren für natürliche Personen umzugestalten, das im Einzelfall zwischen Privatpersonen (Verbrauchern), ehemals unternehmerisch Tätigen und weiteren natürlichen Personen differenzieren kann und eine flexible Handhabung der einzelnen Gruppen ermöglicht,
- in geeigneten Fällen (insbes.: Masse vorhanden) die Bereitschaft aller Beteiligten zu fördern, sich zur Vermeidung eines gerichtlichen Verfahrens außergerichtlich zu einigen (Schuldenregulierungsversuch einer Insolvenzberatungsstelle),
- für masselose Fälle eine möglichst unaufwendige Verfahrensweise anzubieten (etwa: weitestmögliche Schriftlichkeit). Da in diesen Fällen keine insolvenzrechtliche Zielsetzung im Sinne des § 1 Satz 1 InsO verfolgt wird, erscheint hier eine Zuständigkeit der Insolvenzgerichte nicht geboten. In diesen Fällen könnte an die Stelle des Verbraucherinsolvenzverfahrens etwa ein massentaugliches, gestrafftes Verfahren nach den Regeln der freiwilligen Gerichtsbarkeit treten. Ggf. wäre auch in Erwägung zu ziehen, dieses Verfahren - das das sozialpolitische Ziel des § 1 Satz 2 InsO verfolgt - von der Justiz auf andere staatliche Stellen zu verlagern.

Für eine Weiterverfolgung dieser Überlegungen liegen in der insolvenzrechtlichen Diskussion bereits Vorschläge vor (vgl. etwa *Frind ZInsO* 2003, 341; *ders.* *ZInsO* 2004, 1064; *Meyer ZInsO* 2003, 348).

III. Restschuldbefreiungsverfahren

Die Vorschriften über die Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) wurden in die Insolvenzordnung aus sozialpolitischen Gründen aufgenommen. Sie orientieren sich teilweise an Vorbildern in ausländischen Rechtsordnungen und sollen der so genannten "Schuldturm"-Problematik abhelfen, also der Tatsache, dass viele Schuldner bislang (ohne Rücksicht auf die Frage vorwerfbarer Verhaltens) angesichts der Höhe ihrer Verbindlichkeiten keine Chance mehr hatten, jemals wieder schuldenfrei

am Wirtschaftsleben teilzunehmen. Diese lebenslange Nachhaftung sah der Gesetzgeber seinerzeit als unzumutbar und auch volkswirtschaftlich unerwünscht an.

Mit dem Restschuldbefreiungsverfahren wollte der Gesetzgeber seinerzeit redlichen Schuldnern die Möglichkeit eröffnen, von Verbindlichkeiten, die im Insolvenzverfahren nicht erfüllt werden konnten, unter bestimmten Voraussetzungen endgültig befreit zu werden. Das Verfahren wird auf Antrag des Schuldners durchgeführt, über den das Insolvenzgericht nach Anhörung der übrigen Beteiligten nach dem Schlusstermin des Insolvenzverfahrens entscheidet. Spricht das Gericht durch Beschluss die Ankündigung der Restschuldbefreiung aus, so wird dem Schuldner für die Dauer der Wohlverhaltenszeit (sechs Jahre ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens) ein Treuhänder an die Seite gestellt, der die Zahlungs- und sonstigen Verhaltenspflichten des Schuldners während dieser Zeit zu überwachen hat. Nach Ablauf der Wohlverhaltensphase ist vom Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung auszusprechen, die gegen sämtliche Insolvenzgläubiger - auch solche, die ihre Forderungen im Insolvenzverfahren nicht angemeldet hatten - wirkt.

1. Mängel des Verfahrens

Das Verfahren nach §§ 286 ff. InsO in seiner jetzigen Gestalt leidet unter konzeptionellen Fehlern, aber auch an punktuellen Defiziten, die in vielen Einzelfällen zu sehr unbefriedigenden Verfahrensergebnissen führen.

a) Die Kritik knüpft dabei zum einen an den Umstand an, dass dieses Verfahren mit hohem Aufwand vor allem für die Justiz verbunden ist. Das Gesetz verlangt von den Insolvenzgerichten die Durchführung eines jahrelangen Verfahrens, das insbesondere die Einschaltung eines Treuhänders, die jahrelange Überwachung der Schuldnerpflichten und -obliegenheiten sowie die Kontrolle und Verteilung eventueller Vermögenszuflüsse an den Schuldner umfasst.

Die Frage nach der Rechtfertigung eines solchen Aufwands stellt sich wiederum bei masselosen Fällen. Wenn es während der Wohlverhaltensphase zu keinem nennenswerten Vermögenserwerb des Schuldners kommt, macht

das Restschuldbefreiungsverfahren wirtschaftlich keinen Sinn. Dies ist jedoch der Regelfall, denn die Prozess Erfahrung zeigt, dass sich die wirtschaftliche Situation vermögensloser Schuldner auch während der Wohlverhaltensphase meist nicht wesentlich verändert. Das gilt vor allem für Privatpersonen, die dauerhaft nur über das Existenzminimum verfügen.

Wenn es aber zu den vom Gesetz erwarteten Vermögenszuflüssen (insbesondere aus Erwerbstätigkeit des Schuldners) nicht kommt, wird im Endeffekt ein aufwändiges Verfahren inszeniert, das dem Fiskus und den Gläubigern kein Geld bringt, die Justiz stark belastet und zumindest denjenigen Schuldner, die sich für ein Wirtschaften unterhalb der Pfändungsfreigrenzen entschieden haben, praktisch nichts nützt. Der entstehende Aufwand dient hier letztlich nur einer Disziplinierung des Schuldners, die praktisch ebenfalls nicht erreicht wird.

- b) Die Entscheidung des Gesetzgebers, das Restschuldbefreiungsverfahren weitgehend kontradiktorisch auszugestalten und damit die Verantwortung für die Ergebnisrichtigkeit des Verfahrens im wesentlichen auf die Gläubiger abzuwälzen, erscheint fragwürdig und sollte kritisch überprüft werden.

Die Problematik dieses Ansatzes zeigt sich insbesondere dort, wo es um die Einhaltung von Mitwirkungspflichten und Obliegenheiten des Schuldners im Hinblick auf die erstrebte Restschuldbefreiung geht. Die Sicherung der Einhaltung dieser Vorgaben und die Initiative für eine Sanktionierung schuldnerischen Fehlverhaltens hat das Gesetz weitgehend den Gläubigern übertragen. Das kommt insbesondere in der Gestaltung des Verfahrens zum Ausdruck. Nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. insbes. die §§ 290, 296 - 298, 300 Abs. 2, 303 InsO) soll ein Fehlverhalten des Schuldners überhaupt nur dann Auswirkungen auf die Restschuldbefreiung haben können, wenn

- es sich um eine grob schuldhaftige Rechtsverletzung des Schuldners handelt,
- diese konkret die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt,

- diese Umstände einem Gläubiger bekannt werden und
- dieser Gläubiger daraufhin die Sanktionierung beantragt, wobei er sämtliche vorgenannten Umstände glaubhaft (!) machen muss.

Dieses Konzept hat sich zum einen als praktisch kaum tauglich erwiesen. Der einzelne Gläubiger kann meist schon deshalb nicht tätig werden, weil er vom Verhalten des Schuldners keine hinreichende Kenntnis besitzt und auch weder über die notwendigen wirtschaftlichen noch rechtlichen Mittel verfügt, den Schuldner zu überwachen. Selbst wenn dies der Fall ist, wird es ihm kaum gelingen, ein Fehlverhalten und dessen konkrete Ursächlichkeit für eine bestimmte Beeinträchtigung der Gläubiger im Sinne des § 294 ZPO nachzuweisen (vgl. BGH ZInsO 2003, 941 <942>). Die Folge ist, dass eine wirksame Kontrolle der Einhaltung von Pflichten und Obliegenheiten des Schuldners in der Praxis nicht stattfindet. Zugleich sind dem Insolvenzgericht auch dann, wenn es über Belege gravierenden Fehlverhaltens des Schuldners verfügt, vom Gesetzgeber die Hände gebunden. Hier bestehen verfahrensrechtliche Hindernisse, die den unredlichen Schuldner praktisch weitgehend vor Sanktionen schützen, was in vielen Einzelfällen zu nicht akzeptablen Resultaten führt.

Die bestehende Ausgestaltung der Restschuldbefreiung als Parteiverfahren kann auch prinzipiell nicht voll überzeugen. Der Gesetzgeber hat sein Konzept auf den Grundsatz der Gläubigerautonomie gegründet, wonach der Vortrag von Versagungsgründen allein den Gläubigern obliege, weil es um deren Geld gehe (so die Begründung zum RegE InsO, BT-Drs. 12/2443, S. 190). Dieses Argument greift zu kurz. Denn das Restschuldbefreiungsverfahren ist in der Sache kein Vollstreckungsverfahren, sondern ein Verfahren sozialstaatlicher Leistungsgewährung auf Kosten Dritter. Der Staat kann die Kontrollverantwortung für eine solche Vorteilsgewährung im Einzelfall jedenfalls dann nicht auf Private überwälzen, wenn diesen die Erfüllung der damit verbundenen Aufgaben weder ohne weiteres zumutbar ist noch sie mit den erforderlichen Kompetenzen hierfür ausgestattet werden. Der Staat ist bekanntlich nicht nur den Schuldnern, sondern auch den Gläubigern zu einer ange-

messenen Wahrung ihrer Interessen verpflichtet; der letzteren Fürsorgepflicht ist er bislang im Zusammenhang mit der Restschuldbefreiung nicht ausreichend nachgekommen. Hinzu kommt, dass die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens nicht nur privaten Interessen dient, sondern hohe ordnungspolitische Bedeutung besitzt.

Daraus folgt, dass ein solches Verfahren jedenfalls grundsätzlich in staatlicher Verantwortung zu führen ist. Das schließt es nicht aus, die von einer effektiven Kontrolle Begünstigten (die Gläubiger) in angemessener Weise in das Verfahren einzubinden. Die Letztverantwortung für die Erzielung sachgerechter Ergebnisse im Einzelfall dürfte aber beim Staat liegen. Danach erschiene es beispielsweise denkbar, den Gläubigern die Last substantiiertes Darlegung, ggf. auch zumutbarer Beweisführung über einschlägige Umstände zu übertragen. Amtliche Ermittlungen wären nur dann und insoweit veranlasst, als die Möglichkeiten der Gläubiger nicht ausreichen oder dem Gericht eigene überlegene Erkenntnisquellen zur Verfügung stünden.

Wie weit die derzeitige Unausgewogenheit der Verfahrensgestaltung geht, lässt sich an etlichen Regelungselementen erkennen. So verlieren Gläubiger mit der Restschuldbefreiung ihre Ansprüche auch aus vorsätzlichen Straftaten des Schuldners, wenn sie diese Ansprüche nicht ordnungsgemäß bei der Forderungsanmeldung geltend gemacht haben. Dies können sie im Verbraucherinsolvenzverfahren allerdings nur, soweit sie vom Schuldner benannt wurden. "Vergisst" dieser ihre Benennung, so hat er keine Sanktion zu befürchten, sondern vielmehr die Aussicht, auch Haftungsansprüche aus vorsätzlichen Straftaten aus der Welt zu schaffen. Gleiches gilt für die Nichtbenennung von Gläubigern, die möglicherweise Kenntnis von Versagungsgründen haben. Solche Vorgaben sind geeignet, den Verfahrensmisbrauch zu fördern.

- c) Darüber hinaus werfen die materiellen Voraussetzungen einer Restschuldbefreiung Fragen auf. § 1 Satz 2 InsO beschränkt die Möglichkeit der Restschuldbefreiung ausdrücklich auf den redlichen Schuldner. Dass die hierzu

getroffenen verfahrensrechtlichen Vorkehrungen für eine effektive Rechtsdurchsetzung nicht genügen, wurde dargelegt. Unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten leuchtet es jedoch auch nicht ein, dass der Gesetzgeber auf die generelle Ausformung materieller Maßstäbe, die nach der Erlasswürdigkeit im Einzelfall fragen, verzichtet hat. Während für die Ausreichung öffentlicher Mittel (zu Recht) detaillierte rechtliche Vorgaben aufgestellt werden, zeigt sich der Staat großzügig, soweit es um die Begünstigung von Privatpersonen auf Kosten anderer geht.

Einzelne materielle Kriterien einer Versagung der Restschuldbefreiung, die an das Verhalten des Schuldners anknüpfen, finden sich in § 290 InsO. Die Entstehungsgründe der Verschuldungssituation sollen dagegen für einen Schuldenerlass grundsätzlich keine Rolle spielen. Die Frage, inwieweit der Schuldner die Entstehung seiner Verbindlichkeiten in vorwerfbarer Weise selbst verursacht hat, wird bislang nur im Fall eines vorsätzlich begangenen Delikts relevant (vgl. § 302 Nr. 1 InsO). Das führt häufig zu im Einzelfall höchst fragwürdigen Ergebnissen.

So schwierig in diesem Bereich die Formulierung inhaltlicher Maßstäbe sein dürfte, so unbefriedigend erscheint im Ergebnis das Fehlen jeglicher Differenzierung. Unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten ist es niemand zu vermitteln, dass in der Frage der Entschuldung ein durch schicksalhafte persönliche Umstände in Not Geratener mit einer Person gleichbehandelt wird, die angesichts der Möglichkeit einer Restschuldbefreiung leichtfertig oder gar mutwillig Schulden aufgehäuft hat. Eine wirtschaftliche Notsituation aufgrund Krankheit, Arbeitslosigkeit oder Ehescheidung lässt sich mit einer Verschuldung wegen kreditfinanzierter Börsenspekulation oder hemmungslosen Konsumverhaltens nicht vergleichen. In Fällen wie den letztgenannten ist eine Rechtfertigung für die Rechtswohltat einer Entschuldung nicht ohne weiteres ersichtlich.

In diesem Zusammenhang könnte auch die Möglichkeit geprüft werden, deutlicher zwischen privaten und gewerblichen Verbindlichkeiten zu differenzie-

ren. Bisher gilt das Verfahren nach §§ 286 ff. InsO auch für Gewerbetreibende und sonstige Einzelunternehmer. Die gerichtliche Praxis berichtet immer wieder über Fälle, in denen ein insolventer Gewerbetreibender sich über die Restschuldbefreiung seiner Geschäftsschulden entledigt und schon während des Insolvenzverfahrens über einen Strohmann (Ehefrau) eine neue gewerbliche Tätigkeit aufnimmt. In solchen Fällen liegt ein Missbrauch der Restschuldbefreiung nahe.

2. Mögliche Reformansätze

a) Auch für die Erreichung des Entschuldungsziels könnte sich die Massehaltigkeit als brauchbares Differenzierungskriterium erweisen.

- Für masselose und massearme Fälle sollte eine Alternative zum aufwendigen Verfahren nach §§ 286 ff. InsO gefunden werden, die das Ziel einer Entschuldung unter Wahrung berechtigter Gläubigerbelange zu vertretbaren Kosten erreicht.

Eine Möglichkeit könnte hier darin bestehen, auf der Grundlage der eidesstattlich besicherten Vermögensauskunft des Schuldners auf dessen Antrag die entschuldungswürdigen Verbindlichkeiten gerichtlich festzustellen, wobei hinsichtlich der Redlichkeit des Schuldners und der Qualität der Verbindlichkeiten die gleichen Maßstäbe wie bei §§ 286 ff. InsO gelten müssten. Mit dieser Feststellung würde für die erfassten Verbindlichkeiten eine gesonderte, absolute Verjährungsfrist in Lauf gesetzt, deren Länge dem Schuldner allerdings keinen Anreiz zur Wahl dieses Kurzverfahrens bieten sollte. Vorschläge in dieser Richtung liegen bereits vor (vgl. etwa *Kirchhof ZInsO* 2001, 1 <13>; *Förster ZInsO* 2002, 1105).

Mit einer Verjährungslösung würde die Problematik auf materiell-rechtlicher Ebene dadurch bewältigt, dass auf ein Gesamtvollstreckungsverfahren gegen den Schuldner verzichtet und die Einzelzwangsvollstreckung gegen ihn mit Hilfe einer Pauschalverjährung für die hiervon erfass-

ten Verbindlichkeiten beschränkt wird. Dass der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung bei einem Verzicht auf ein Gesamtverfahren nicht mehr zum Tragen käme, wäre in masselosen Fällen gewiss hinnehmbar. Dieser Ansatz dürfte Aussicht bieten, die Justiz von einer großen Anzahl aufwendiger Verfahren zu befreien.

- Die vorstehende Bewältigung der masselosen Verfahren würde zudem die Möglichkeit eröffnen, nur diejenigen Schuldner zum regulären Restschuldbefreiungsverfahren zuzulassen, die ihren Gläubigern eine Mindestbefriedigungsquote anbieten. Eine solche Entschuldungsvoraussetzung rechtfertigt sich unmittelbar aus der Zielsetzung des § 1 Satz 1 InsO, nach der vom Schuldner verlangt werden kann, eine Mindesteigenleistung zur Erreichung des Verfahrensziels zu erbringen. Mit einer solchen Maßnahme könnte zudem erreicht werden, dass die Durchführung eines Insolvenzverfahrens im Hinblick auf die Restschuldbefreiung im Einzelfall tatsächlich dem Ziel der Gläubigerbefriedigung (§ 1 Satz 1 InsO) dienen würde und nicht nur kostenzehrender Selbstzweck bliebe.

Eine derartige Mindestquote kennt beispielsweise das österreichische Insolvenzrecht, das vom Schuldner eine Befriedigung von mindestens 10 % der Gläubigerforderungen verlangt. Die Höhe einer solchen Quote wäre so zu bestimmen, dass der Schuldner ernsthafte Anstrengungen unternimmt, zumindest einen Beitrag zum Ziel des § 1 Satz 1 InsO zu leisten.

Aus den geschilderten Gründen wird die Einführung einer Mindestquote von der insolvenzgerichtlichen Praxis seit langem gefordert. Sie war bereits im Jahr 1997 Gegenstand einer Bundesratsinitiative (vgl. BR-Drs. 783/97). Das einzige Gegenargument - die Gefahr einer Ausgrenzung völlig vermögensloser Personen von der Restschuldbefreiung - würde sich mit der sachgerechten Bewältigung masseloser Fälle (etwa im Wege des oben skizzierten Verjährungsmodells) erledigen.

b) Die Offizialelemente des Restschuldbefreiung sollten aus den beschriebenen Gründen - soweit erforderlich - gestärkt werden. Die Vorschläge des erwähnten Referentenentwurfs des BMJ vom September 2004 weisen insoweit in die richtige Richtung. Das Gesetz sollte sich einerseits klar zur staatlichen Verantwortung für ein sachgerechtes Verfahrensergebnis bekennen; andererseits wird ein entstehender Mehraufwand für die Gerichte möglichst gering zu halten sein. Ob sich eine Ausgestaltung der Restschuldbefreiung als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit empfiehlt, bedürfte ebenfalls näherer Prüfung.

c) Bislang fehlt es dem Restschuldbefreiungsverfahren an einer wirksamen Missbrauchskontrolle. Ziel der Überlegungen kann nicht eine allgemeine Redlichkeitsprüfung im Sinne einer umfassenden Bewertung jedes Schuldners, seines Verhaltens und seiner Vermögenssituation sein. Ein solcher Ansatz wäre nicht zu rechtfertigen und nicht durchführbar. Es geht vielmehr um die Einführung eines Billigkeitsvorbehalts, der die Funktion hätte, extreme Missbrauchsfälle auszuschließen.

Der InsO-Gesetzgeber hat sich seinerzeit für eine abschließende Aufzählung der Versagungsgründe und gegen die Schaffung einer Generalklausel zu diesem Thema entschieden (vgl. die Begründung zum RegE InsO, BT-Drs. 12/2443, S. 190). Die heute verfügbaren praktischen Erfahrungen deuten darauf hin, dass dieses Regelungskonzept nicht vollständig zufrieden stellt. Die Grenzen dieses Konzepts zeigen sich an so simplen Fällen wie dem, dass der Schuldner nur deshalb nicht wegen einer einschlägigen Straftat (vgl. §§ 290 Abs. 1 Nr. 1, 297, 300 Abs. 2 InsO) verurteilt wird, weil das Verfahren insoweit nach § 154 StPO eingestellt worden ist.

Deshalb sollte geprüft werden, die möglichst weitgehende Positivierung bestimmter Ausschlussstatbestände zumindest durch eine Missbrauchsklausel für ähnlich gravierende Fälle zu ergänzen. Noch wichtiger als die Bewältigung dieser Einzelfälle wäre möglicherweise das rechtspolitische Signal einer

solchen Regelung. In solchen Fällen wäre folgerichtig auch die Möglichkeit der Kostenstundung auszuschließen.

IV. Zusammenfassung

Die vorstehenden Überlegungen verstehen sich als Anregungen. Sie greifen einige besonders diskussions- und klärungsbedürftige Fragen des Insolvenzrechts auf, ohne damit das Programm einer künftigen Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorwegzunehmen. Gemeinsam ist ihnen aktueller Handlungsbedarf.