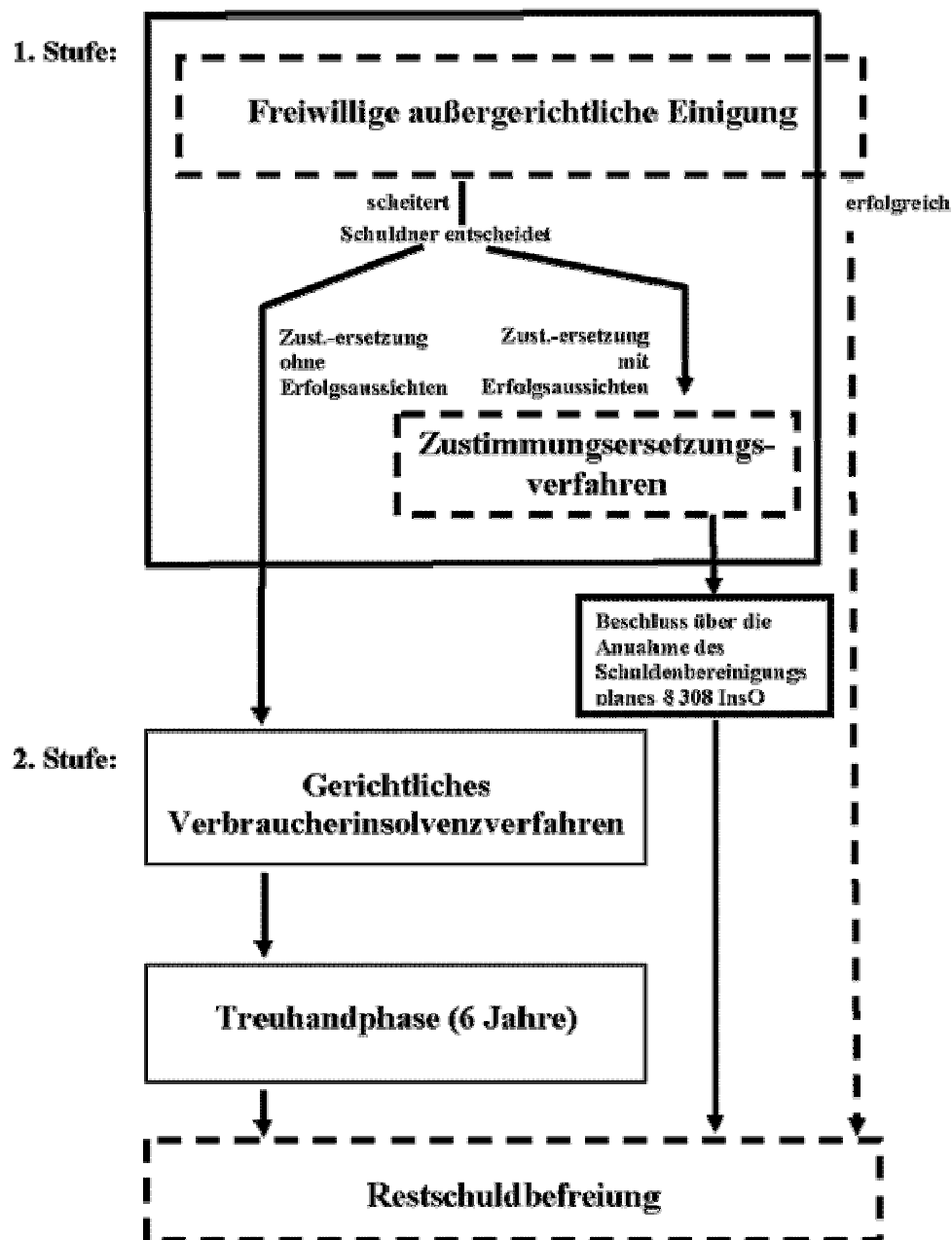


# Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des BGB und anderer Gesetze 2003

von Dr. Michael Köhler - Stand August 2003

## Stufen des Verbraucherinsolvenzverfahrens nach dem InsOÄndG 2003



## 1. Generelle Zielsetzung des Diskussionsentwurfes

Nachdem der Gesetzgeber mit dem InsO-Änderungsgesetz vom 26.10.2001 das Verbraucherinsolvenzverfahren grundlegend umgestaltet hat, betreffen die im vorliegenden Diskussionsentwurf des Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung von 2003 enthaltenen Vorschläge vorwiegend das Regelinsolvenzverfahren. Mit beiden Gesetzen reagiert der Gesetzgeber auf die Erfahrungen, die aus der Praxis Änderungsbedarf angemeldet haben. Neben den Änderungsvorschlägen zum Regelinsolvenzverfahren enthält der neue Diskussionsentwurf wichtige Regelungen, die auch das Verbraucherinsolvenzverfahren betreffen. Dabei geht es vor allem um den außergerichtlichen Einigungsversuch und das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren. Diese beiden Verfahrensstufen schaltet das geltende Recht dem gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahren vor, um somit alle Möglichkeiten einer gütlichen Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner zu nutzen. Das InsO-ÄndG 2001 hat dabei bereits die Bedeutung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens zurückgedrängt, indem es seine Durchführung der freien Entscheidung des Gerichts anheim stellt (§ 306 I 3 InsO). Der vorliegende Diskussionsentwurf vereinigt diese ersten beiden Stufen des Verfahrens zu einem einheitlichen Schuldenbereinigungsverfahren. Dabei zielt der Entwurf darauf ab, Hemmnisse zu beseitigen, die nach dem geltenden Recht eine Einigung auf den ersten beiden Stufen des Verfahrens (d.h. vor dem gerichtlichen Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren) verhindert haben. Hierbei greift der Gesetzgeber die aus der Praxis und Rechtslehre vorgebrachte Kritik auf. Generelles Ziel der neueren Änderungen ist es, die außergerichtliche Einigung zu stärken, um so die Zahl der gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahren zu verringern. Der Gesetzgeber gestaltet das bestehende Verfahren nicht vollständig um, sondern modifiziert es mit Hinblick auf eine Stärkung der außergerichtlichen Einigung. Kernstück dieser Umgestaltung ist die Einbeziehung nicht bekannter Gläubiger in die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans im Rahmen eines Zustimmungsersetzungsverfahrens. Damit kann wie bei der Restschuldbefreiung eine endgültige und voll umfassende Klärung der Schuldensituation außerhalb des gerichtlichen Verfahrens erreicht werden. § 308 IV 1 des Entwurfes enthält eine sog. „Abgeltungsklausel“, wonach – ähnlich § 301 I 2 InsO – auch die Forderungen erlöschen, die nicht im Schuldenbereinigungsplan enthalten sind. Dies gilt jedoch nur, wenn der Schuldner die Aufnahme der Gläubiger in den Schuldenbereinigungsplan nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen hat (§ 308 IV 2 InsOÄndG 2003).

Nachdem die Einführung des Stundungsmodells durch das InsoÄndG 2001 die Justizhaushalte erheblich belastet hat, zielt der vorliegende Gesetzesentwurf darauf ab, die Verfahrenskosten weiter zu reduzieren. In erster Linie soll dies durch eine weitgehende Vermeidung gerichtlicher Verbraucherinsolvenzverfahren geschehen. Hierzu ist es notwendig, die Chancen einer außergerichtlichen Einigung zu erhöhen. Andererseits sieht der Gesetzgeber jedoch auch Einsparpotentiale im Verfahren selbst – hier vor allem bei den Veröffentlichungskosten. Der Entwurf setzt daher auf einen konsequenten Einsatz der neuen elektronischen Medien.

Schließlich soll in der Gesetzesnovelle die Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Dies hat auf die Änderungen, die das Verbraucherinsolvenzverfahren betreffen jedoch keine Auswirkungen.

## **2. Bedeutung für die Schuldnerberatung**

Bereits aus dieser Zielsetzung lassen sich Schlüsse für die Schuldnerberatung ziehen. Ihr Arbeitsschwerpunkt liegt gerade in der Vorbereitung und Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuches und des Schuldenbereinigungsplanverfahrens, so dass die beabsichtigte Gesetzesänderung auch ihren Verantwortungsbereich im gesamten Verfahren vergrößern wird. Dies gilt folglich auch für den Arbeitsaufwand, der in jedem einzelnen Fall zu leisten sein wird. Das geltende Recht schafft demgegenüber Situationen, in denen eine sinnvolle Lösung nur im gerichtlichen Insolvenzverfahren erreicht werden kann. Hier versucht der Gesetzgeber die außergerichtlichen Einigungschancen zu erhalten. Viele Situationen verlangen nach dem geltenden Recht, den außergerichtlichen Einigungsversuch entweder abzubrechen oder diesen als völlig aussichtslos nur pro forma durchzuführen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn nicht sicher ist, ob der Schuldner alle Gläubiger kennt und einbezogen hat. Eine Bereinigung der Gesamtsituation kann dann nur über das gerichtliche Verbraucherinsolvenzverfahren erfolgen, weil gem. § 301 I 2 InsO die Restschuldbefreiung auch diejenigen Gläubiger betrifft, die ihre Forderung nicht angemeldet haben. Das neue Recht sieht hingegen vor, die Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans auch auf diejenigen Gläubiger zu erstrecken, die an seinem Zustandekommen nicht beteiligt waren (Problem der sog. „vergessenen Gläubiger“).

### **3. Die Änderungen im Einzelnen**

Neben der Umgestaltung des außergerichtlichen Einigungsverfahrens beinhaltet der Diskussionsentwurf eine Reihe weiterer Änderungen, die das Verbraucherinsolvenzverfahren betreffen und Auswirkungen auf die Praxis der Schuldnerberatung haben werden.

Im Einzelnen sind dies:

- Umfassende Einführung von Internetveröffentlichungen im elektronischen Bundesanzeiger (Art. 1 Nr. 4 zu § 9 InsO)
- Schriftlicher Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung (Art. 1 Nr. 25 und 26 zu § 289 I und § 290 I InsO)
- Ausschlussfrist für die Forderungsanmeldung im vereinfachten Verfahren (Art. 1 Nr. 34 zu § 312 III 2 InsO)
- Einschränkung gerichtlicher Auflagenverfügung (Art. 1 Nr. 28 zu § 305 III InsO)
- Aufhebung der Altfallregelung für die Laufzeit der Abtretungserklärung (Art. 5 Nr. 4 zu § 107 EGInsO)
- Umgestaltung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens (Art. 1 Nr. 28 bis 33 zu §§ 305a bis 309 InsO)

#### **3.1. Umfassende Einführung von Internetveröffentlichungen im elektronischen Bundesanzeiger (Art. 1 Nr. 4 zu § 9 InsO)**

Bereits das InsOÄndG 2001 hat den Umfang der Veröffentlichungen im Verbraucherinsolvenzverfahren erheblich reduziert und den Einsatz der neuen Medien ermöglicht (§ 9 II InsO). Der vorliegende Entwurf zielt darauf ab, die damit erreichte Kostenersparnis weiter auszubauen. Er sieht die Veröffentlichungen in den herkömmlichen Printmedien als nicht mehr zeitgemäß und zu teuer an. Darüber hinaus seien sie nicht mehr geeignet, eine tatsächliche Publizität zu erreichen. Diese Vorteile, ohne die auch die geplante Neuausrichtung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens nicht möglich wäre, sprechen entscheidend für die Abschaffung der Printveröffentlichungen (Sabel, ZIP 2003, 781, 784). Für die einheitliche Internetveröffentlichung steht der elektronische Bundesanzeiger zur Verfügung: [www.ebundesanzeiger.de](http://www.ebundesanzeiger.de)

Die Bedenken, die im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Schuldnerdaten im Internet auftreten, wurden bereits im Zusammenhang mit dem InsOÄndG 2003 erörtert (vgl.

hierzu: Hergenröder, DZWIR 2002, S. 73 Anm. zu OLG Rostock, Urteil v. 21.3.2001 – 2 U 55/00 Schuldnerspiegel im Internet). Der vorliegende Entwurf sieht nun vor, dass sämtliche Veröffentlichungen, die das Verfahren einer Privatperson betreffen, jederzeit von jedermann abgerufen werden können. Aus den Reihen der Schuldnerberatung befürchtet man teilweise eine Stigmatisierung der Schuldner und erwartet deshalb, dass Einzelne vor dem Verfahren zurückschrecken werden. Andererseits, so berichtet die Praxis, fürchten die Schuldner gerade in ländlichen Gebieten die Veröffentlichung in der Tagespresse (mittlerweile sieht die InsO diese nicht mehr vor) mehr als die im Internet. Jedenfalls aus fiskalischen Gründen und im Sinne einer Verfahrensvereinfachung ist der verstärkte Einsatz der neuen Medien bei der Veröffentlichung im Verbraucherinsolvenzverfahren zu begrüßen. Die Auswirkungen auf die Schuldner ist meines Erachtens noch nicht eindeutig abzuschätzen.

### **3.2. Schriftlicher Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung (Art. 1 Nr. 25 und 26 zu § 289 I und § 290 I InsO)**

Die Insolvenzordnung sieht in der geltenden Fassung vor, dass die Gläubiger Einwendungen, die sie gegen die Ankündigung der Restschuldbefreiung vorbringen, im Schlusstermin geltend machen bzw. auch dort beantragen (§ 290 I InsO). Dies verlangt, dass die Gläubiger selbst oder ein Vertreter im Schlusstermin persönlich anwesend sind, um den Versagungsantrag mündlich zu stellen. In der Vergangenheit haben Gläubiger jedoch häufig vor diesem Termin schriftlich oder auch erst danach Versagungsgründe geltend gemacht. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut werden diese dann nicht berücksichtigt, mögen sie auch noch so berechtigt sein. Der Gesetzgeber sieht es als eine unzumutbare Härte für die Gläubiger an und sieht in der bestehenden Gesetzeslage keine sachliche Rechtfertigung. Der Diskussionsentwurf sieht deshalb vor, dass Versagungsgründe generell auch vor dem Schlusstermin gestellt und glaubhaft gemacht werden können.

#### **Stellungnahme**

Diese Änderung lässt zwar erwarten, dass die Anzahl der Versagungsanträge nach § 290 I InsO ansteigen wird, jedoch ist es andererseits auch nicht nachvollziehbar, dass diese nur dann Wirkung entfalten sollen, wenn sie mündlich im Schlusstermin gestellt werden. An der Substantiierungslast für die Gläubiger ändert das neue Recht nichts. Es schafft lediglich eine Formalität ab, die auch meines Erachtens keinen sachlichen Grund hat. Der Schuldner wird

dann länger der Gefahr ausgesetzt sein, dass ein Gläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt. Nach dem Schlusstermin kann kein Antrag mehr gestellt werden, so dass spätestens dann Rechtssicherheit für den Schuldner besteht. Die Schuldnerberatung muss deshalb noch stärker darauf achten, dass der Schuldner keinen der in § 290 InsO aufgeführten Versagungsgründe erfüllt. Dafür wird eine noch intensivere Betreuung in „problematischen“ Fällen notwendig sein. Auch wenn diese Regelung die Stellung des Schuldners formal verschlechtert, halte ich sie dennoch für sachgerecht. Sie führt auch zu einer stärkeren Akzeptanz des Verfahrens durch die Gläubiger, weil deren Anträge nicht mehr wegen rein formaler Gründe zurückgewiesen werden und dadurch ein Schuldner, dem nach dem Gesetz offensichtlich die Restschuldbefreiung zu versagen wäre, das Verfahren durchlaufen kann. Demgegenüber sind die Folgen eines erfolgreichen Versagungsantrages für den Schuldner in den meisten Fällen nicht unüberwindbar. In den Fällen, in denen die Versagungsgründe die Erteilung der Restschuldbefreiung für eine bestimmte Frist ausschließen (§ 290 I Nrn. 1 – 4 InsO), kann der Schuldner das Verfahren nach Ablauf dieser Frist neu beginnen. In den Fällen der Versagungsgründe § 290 I Nrn. 5 und 6 InsO kann er das Verfahren sofort von neuem beginnen und den Fehler somit heilen. Es bleibt abzuwarten, sich Befürchtungen bewahrheiten, die eine Flut von Versagensanträgen prognostizieren. (Kritisch zu dieser Neuregelung auch: Pape, ZInsO 2003, 389, 393, der schriftliche Versagensanträge nur in Ausnahmefällen zulassen will.)

### **3.3. Ausschlussfrist für die Forderungsanmeldung im vereinfachten Verfahren (Art. 1 Nr. 34 zu § 312 III 2 InsO)**

Das geltende Recht erlaubt es den Gläubigern gem. § 177 InsO, ihre Forderungen auch nach Ablauf der Anmeldefrist (§ 175 I 2 InsO) oder sogar erst nach dem Prüfungstermin (§ 176 InsO) anzumelden. Die im Eröffnungsbeschluss zu bestimmende Anmeldefrist ist keine Ausschlussfrist (FKInsO/Kießner § 177 Rz. 1). Die einzige Sanktion, die der verspätet anmeldende Gläubiger zu befürchten hat, sind die Kosten, die ein besonderer Prüfungstermin oder das schriftliche Verfahren verursachen. Dies führt dazu, dass viele Gläubiger das Verfahren durch Passivität absichtlich verzögern. Der Gesetzentwurf sieht daher vor, dass im Verbraucherinsolvenzverfahren die Forderungsanmeldung stets innerhalb einer Notfrist von 6 Monaten zu erfolgen hat. Damit tritt an die Stelle der richterlich bestimmten Anmeldefrist eine gesetzliche Notfrist. Nur bei

unverschuldeter Fristversäumnis kann der Gläubiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen.

### **Stellungnahme**

Diese Regelung trägt wesentlich zu einem klareren und schnelleren Verfahrensablauf bei. Sie führt deshalb zu mehr Sicherheit bei den Beteiligten – und vor allem beim Schuldner. Denn dieser ist dann nicht mehr von der Kooperationsbereitschaft einzelner Gläubiger abhängig. Es liegt einzig in der Hand der Gläubiger, ihre Rechte zu wahren, indem sie ihre Forderungen innerhalb der gesetzlichen Frist anmelden. Eine Möglichkeit zur willkürlichen Verfahrensverzögerung besteht deshalb nicht mehr. Die Änderung ist daher uneingeschränkt zu begrüßen. Dabei ist auch in Kauf zu nehmen, dass die Anmeldefrist mit 6 Monaten recht großzügig bemessen ist.

### **3.4. Einschränkung gerichtlicher Auflagenverfügung (Art. 1 Nr. 28 zu § 305 III InsO)**

Eine oftmals unüberwindbare Hürde für den Gang in das gerichtliche Verbraucherinsolvenzverfahren stellt der Umgang einiger Gerichte – auch in Rheinland-Pfalz – mit § 305 III InsO dar. Die Vorschrift erlaubt es dem Insolvenzrichter, dem Schuldner aufzugeben, die nach § 305 I InsO vorzulegenden Unterlagen binnen 6 Monaten zu ergänzen. Gelingt dem Schuldner dies nicht, so gilt der Eröffnungsantrag als zurückgenommen. Gegen diese Rücknahmefiktion sieht das Gesetz keine Beschwerdemöglichkeit vor! Hierin sehen einige Gerichte eine „elegante“ Möglichkeit, sich der Mühe eines gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahrens zu entledigen. Sie muteten dem Schuldner zum Teil Auflagen zu, die das Gesetz nicht vorsieht und die der Schuldner nicht erfüllen kann. Diese Praxis ist gerichtlich nicht überprüfbar, da die InsO selbst kein Beschwerderecht vorsieht und die außerordentliche Beschwerde auch bei greifbarer Gesetzeswidrigkeit grundsätzlich nicht mehr statthaft ist. Die Literatur spricht im Zusammenhang mit dieser Praxis von Willkür und Rechtsschutzverweigerung (Sabel, ZIP 2003, 781, 785). Nach dem Gesetzentwurf müssen die Gerichte den Eintritt der Rücknahmefiktion in jedem Fall per Beschluss feststellen und diese Entscheidung begründen. Dem Schuldner steht gegen diese Entscheidung die sofortige Beschwerde zu.

### **Stellungnahme**

Auch diese Regelung trägt wesentlich zur Rechtssicherheit auf Seiten des Schuldners bei. Er ist damit nicht mehr der Willkür einiger Gerichte ausgeliefert und kann sich gegen überzogene Auflagenverfügungen effektiv zur Wehr setzen. Die Schuldnerberatung wird

diese neue Regelung besonders begrüßen, da sie ihre Position gegenüber den Insolvenzgerichten stärkt. Insbesondere wird sie nicht länger erhebliche Arbeit und Zeit nutzlos investieren müssen, um überzogene Auflageverfügungen des Gerichts zu erfüllen. Die Regelung ist uneingeschränkt zu begrüßen. Insbesondere stellt der Entwurf klar, dass kein Zwang zur Verwendung des amtlichen Vordruckes besteht. Das heißt, die Schuldnerberatung ist frei, je nach der Besonderheit des Einzelfalles, Lösungen einzubringen, die der Vordruck nicht vorsieht. Dies stellt klar, dass die individuell auf den Einzelfall zugeschnittene Lösung vorrangig bleibt und die Schuldnerberatung hier mit fallbezogener Sachkenntnis gefragt ist.

### **3.5. Aufhebung der Altfallregelung für die Laufzeit der Abtretungserklärung (Art. 5 Nr. 4 zu § 107 EGIInsO)**

Derzeit streiten sich die Gerichte darüber, ob auch nach dem InsO-ÄndG die Möglichkeit besteht, die Dauer der Treuhandphase gem. § 107 EGIInsO von 6 auf 5 Jahre zu verkürzen. Die meisten Gerichte in Rheinland-Pfalz halten diese Regelung nicht mehr für anwendbar, so dass es bei der 6-jährigen Treuhandphase bleibt. Dies sieht auch der Gesetzgeber jedenfalls mit In-Kraft-Treten des InsO-ÄndG so. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass er bis dahin von einem Weiterbestehen der Altfallregelung ausgeht, dies jedoch über das Jahr 2003 hinaus nicht mehr für gerechtfertigt hält. Die Anzahl der sog. Altfälle i.S.v. § 107 EGIInsO (Zahlungsunfähigkeit bestand bereits vor dem 1.1.1997) dürfte in Zukunft drastisch zurückgehen, so dass diese Regelung keine allzu großen Nachteile für die Schuldner mit sich bringen wird.

### **3.6. Umgestaltung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens (Art. 1 Nr. 28 bis 33 zu §§ 305a bis 309 InsO)**

Mit der Umgestaltung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens greift der Diskussionsentwurf nachhaltig in die Struktur des gesamten Verbraucherinsolvenzverfahrens ein. Ziel ist es, das Gesetz von Hemmnissen zu befreien, die nach den Erfahrungen der Praxis eine Lösung außerhalb des gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahrens verhindert haben. Nach dem geltenden Recht sind dem gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahren zwei Verfahrensstufen vorgeschaltet. Zum einen der außergerichtliche Einigungsversuch (§§ 305 I Nr. 1, 305 a InsO), in dem die Parteien selbstständig versuchen, auf der Basis eines Plans einen Vergleich zu schließen. Scheitert dieser Versuch, kann mit Hilfe des Gerichts ein



weiterer Einigungsversuch ebenfalls auf der Grundlage eines Schuldenbereinigungsplanes unternommen werden – das sog. gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren. Erst hier ist es möglich, die Zustimmung einzelner Gläubiger unter den Voraussetzungen von § 309 InsO zu ersetzen.

### **3.6.1. Probleme mit der geltenden Regelung**

Der außergerichtliche Einigungsversuch kommt nur zustande, wenn alle Gläubiger zustimmen. Auch wenn nur ein einziger Gläubiger mit einer geringen Forderung ablehnt oder nicht reagiert, ist der Versuch gescheitert. Unerheblich ist nach dem geltenden Recht auch, ob die Ablehnung auf Desinteresse oder irrationaler Verweigerung beruhen (Stephan ZVI 2003, 145, 146). Andererseits haben die Gläubiger in dieser Phase des Verfahrens kein Recht, Einblick in die Vermögens- und Schuldensituation des Schuldners zu erhalten, so dass gerade dann, wenn kein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht – was in der Regel der Fall sein dürfte – eine Einigung nicht zustande kommt. Wenn nach freier Überzeugung des Gerichts Chancen für eine Annahme des Schuldenbereinigungsplanes im Wege der Zustimmungsersetzung nach § 309 InsO bestehen, wird es zunächst diese zweite Stufe des Verfahrens durchführen. Zwar kann hier unter den Bedingungen des § 309 InsO die Zustimmung einzelner Gläubiger ersetzt werden. Wird jedoch ein Gläubiger gar nicht beteiligt, dann hat der Plan für ihn keine Auswirkungen. Der Plan hat auch hier nur die Wirkungen eines Prozessvergleichs und bindet nur die daran beteiligten Parteien.

Mit dem InsOÄndG 2001 hat der Gesetzgeber die Bedeutung des Schuldenbereinigungsplanverfahrens schon wesentlich reduziert. Seither ist es nicht mehr in jedem Fall durchzuführen. Das Gericht entscheidet nun nach freier Überzeugung darüber, ob ein gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren Erfolg versprechend ist oder anderenfalls direkt das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet werden soll. Nach der Intention des Gesetzes soll das Gericht einen weiteren Einigungsversuch durchführen. In der Praxis ist dies jedoch in der Regel nicht der Fall. Das Gericht prüft nur, ob die Voraussetzungen der Zustimmungsersetzung aufgrund der Mehrheitsverhältnisse im außergerichtlichen Einigungsverfahren vorliegen oder nicht.

### **3.6.2. Die Lösung des Diskussionsentwurfes**

#### **a. Verbindung von außergerichtlichem Einigungsversuch und Zustimmungseretzungsverfahren**

Der vorliegende Gesetzentwurf setzt an dieser Stelle an und vereinigt die beiden ersten Stufen des Verfahrens zu einem einheitlichen Zustimmungseretzungsverfahren. Dieses beruht nur noch auf dem Schuldenbereinigungsplan, der Grundlage eines außergerichtlichen Einigungsversuches war. Es findet somit kein zweiter Einigungsversuch unter der Regie des Gerichts mehr statt. Neu ist, dass es nur noch außerhalb des gerichtlichen Verfahrens möglich ist, auf den Widerspruch eines Gläubigers, den Plan anzupassen oder zur Vermeidung eines gerichtlichen Verfahrens, einen geänderten Schuldenbereinigungsplan vorzulegen. Kommt es zu einem gerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahren, dann ist nur der Schuldenbereinigungsplan Gegenstand des Zustimmungseretzungsverfahrens, der dem Gericht mit dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens vorgelegt wurde (Stephan, ZVI 2003, 145, 147). Dies bedeutet auch, dass der Schuldner nicht mehr wie bisher, mit dem Eröffnungsantrag die Gründe für das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuches darzulegen hat.

Anders als im alten Recht steht die Entscheidung über die Einleitung eines Zustimmungseretzungsverfahrens nicht der freien Überzeugung des Gerichts anheim. Das Verfahren findet nur auf Antrag des Schuldners statt. Der Gesetzgeber reagiert damit auf die in der Literatur vorgebrachte Kritik, die die Entscheidungsbefugnis des Insolvenzgerichts in dieser Frage beanstandet (Köhler, Entschuldung und Rehabilitierung vermögensloser Personen im Verbraucherinsolvenzverfahren, S. 266 f.). Der Zwang zur außergerichtlichen Einigung ist unverändert geblieben (Stephan, ZVI 2003, 145, 146). Der Gesetzgeber ist den verschiedentlich vorgebrachten Vorschlägen zur Abschaffung des außergerichtlichen Einigungsversuches nicht gefolgt. Wie nach dem geltenden Recht, verlangt eine erfolgreiche außergerichtliche Einigung die Zustimmung aller Gläubiger.

#### **b. Voraussetzungen der Zustimmungseretzung**

Nach wie vor kann die Zustimmungseretzung nur erfolgen, wenn der Plan die Kopf- und Stimmenmehrheit der beteiligten Gläubiger gefunden hat. Außerdem darf der widersprechende Gläubiger nicht wirtschaftlich schlechter gestellt sein als bei Durchführung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens und er muss im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern

angemessen beteiligt sein.  
§ 305a II 2 InsO des Entwurfes bestimmt jedoch, dass der Schuldner im Zustimmungseretzungsverfahren weitere Unterlagen vorzulegen hat, die im gerichtlichen Insolvenzverfahren nicht notwendig sind (§ 305 I Nr. 3 InsO). Die Zustimmungseretzung kann nur zustande kommen, wenn sichergestellt ist, dass alle Gläubiger dieselben Informationen haben (Vermögensübersicht und Schuldenbereinigungsplan). Wenn ein Zustimmungseretzungsverfahren angestrebt werden soll, muss der Schuldner bzw. die Schuldnerberatung den Gläubigern diese Informationen schon im außergerichtlichen Einigungsversuch zukommen lassen. Wird das Zustimmungseretzungsverfahren jedoch nicht angestrebt, so besteht keine rechtliche Verpflichtung zur Vorlage dieser Unterlagen im außergerichtlichen Einigungsversuch.

### **c. Verfahren bei Zustimmungseretzung**

Hat der Schuldner einen Zustimmungseretzungsantrag gestellt und stellt das Gericht die Zulässigkeit der Zustimmungseretzung fest, so fordert es gem. § 308 I 1 InsO die ablehnenden (oder schweigenden) Gläubiger auf, zum Schuldenbereinigungsplan und zum Zustimmungseretzungsantrag binnen einer Notfrist von einem Monat Stellung zu nehmen. Das Gericht tritt nur noch mit den Gläubigern in Kontakt, deren Zustimmung begehrt wird, die anderen Gläubiger bleiben an ihre außergerichtlich erklärte Zustimmung gebunden. Schweigen die Gläubiger auf die Aufforderung des Gerichts weiter, so gilt dies als Zustimmung! Anderenfalls müssen sie die Gründe, die der Zustimmungseretzung entgegenstehen, glaubhaft machen.  
§ 307 II 1 InsO verlangt, dass die Aufforderung, zum Schuldenbereinigungsplan Stellung zu nehmen, öffentlich bekannt gemacht wird. Der Gesetzentwurf erhöht die Zahl der öffentlichen Bekanntmachungen, während das InsOÄndG 2001 bestrebt war, diese zu senken. Das damals angeführte Kostenargument entfällt, nachdem die öffentlichen Bekanntmachungen nur noch im elektronischen Bundesanzeiger erfolgen. Notwendig ist die höhere Zahl von öffentlichen Bekanntmachungen, weil der Schuldenbereinigungsplan im Gegensatz zum alten Recht auch Auswirkungen auf Gläubiger hat, die an seiner Entstehung nicht beteiligt waren. Diesen wird damit Gelegenheit gegeben, sich am Verfahren zu beteiligen.

### **d. Wirkung der Zustimmungseretzung**

Nach Ablauf der einmonatigen Notfrist stellt das Gericht durch Beschluss entweder die Annahme des Schuldenbereinigungsplanes fest oder weist den Antrag auf

Zustimmungsersetzung zurück. Anders als im geltenden Recht erfolgt kein eigenständiger Beschluss über die Zustimmungsersetzung. Diese wird zusammen mit dem Beschluss über die Feststellung der Annahme des Schuldenbereinigungsplans ausgesprochen. Auch dieser Beschluss wird öffentlich bekannt gemacht. Eine zentrale Änderung im Vergleich zum geltenden Recht enthält § 308 I InsO. Diese Vorschrift erstreckt die Vergleichswirkung auf alle Gläubiger, unabhängig davon, ob sie im Schuldenbereinigungsplan aufgenommen waren oder nicht!!! Diese sog. „Abgeltungsklausel“ bewirkt, dass alle Forderungen, die vor Ablauf der Äußerungsfrist zum Schuldenbereinigungsplan nach § 307 I InsO entstanden sind, als erlassen gelten.

#### **e. Die Position nicht beteiligter Gläubiger**

Ist ein Gläubiger nicht in den Schuldenbereinigungsplan einbezogen, hat er grundsätzlich die Möglichkeit, durch die öffentlichen Bekanntmachungen vom Verfahren Kenntnis zu erhalten. Er hat dann Zeit, bis zur Rechtskraft der Annahme des Schuldenbereinigungsplans dem Insolvenzgericht gegenüber darzulegen, dass ihm eine Forderung gegen den Schuldner zusteht. Er wird damit Beteiligter am Zustimmungsersetzungsverfahren, mit der Besonderheit, dass seine Zustimmung nicht ersetzt werden kann (§ 309 III InsO). Er muss seine Forderung nur schlüssig behaupten. Da er erst kurzfristig vom Verfahren Kenntnis erlangt hat, verlangt das Gesetz keine Glaubhaftmachung. In diesen Fällen muss mit dem bislang nicht beteiligten Gläubiger separat verhandelt werden. Der Plan kann gerettet werden, wenn der Gläubiger dem Plan zustimmt oder wenn dieser außerhalb des Planes abgefunden wird. Alle Gläubiger, die sich bis zur Rechtskraft des Schuldenbereinigungsplans nicht gemeldet haben und der Schuldner ohne Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit nicht benannt hat, verlieren hingegen ihre Forderung bereits im Schuldenbereinigungsplanverfahren. Damit nähert der Entwurf die Rechtsfolgen des Schuldenbereinigungsplanverfahrens denen der Restschuldbefreiung an und geht sogar darüber hinaus. Gem. § 301 I InsO wirkt die Restschuldbefreiung gegen alle Insolvenzgläubiger – auch gegen diejenigen, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben. Mit Erteilung der Restschuldbefreiung werden die Forderungen gem. § 301 III InsO jedoch nur zu unvollkommenen Verbindlichkeiten, d.h. der Forderungsgrund besteht weiter, die Forderung ist aber nicht durchsetzbar. Der Schuldenbereinigungsplan bewirkt hingegen, dass die Forderungen völlig ausgelöscht werden.

## **4. Fazit**

Der vorliegende Diskussionsentwurf ist eine konsequente Weiterentwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens, mit der der Gesetzgeber auf die aus der Praxis vorgetragene Kritik reagiert. Die Tendenz dieser Entwicklung war bereits in dem Verfahren angelegt, wie es das Gesetz mit der Einführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahre 1999 vorsah. Der Schwerpunkt des Verfahrens sollte in der außergerichtlichen Einigung liegen. Im Sinne einer Kostenersparnis und einer möglichst geringen Belastung der Gerichte sollte das gerichtliche Verbraucherinsolvenzverfahren nur ultima ratio sein. Hiervon verspricht man sich, dass die Parteien eine gütlich ausgehandelte Einigung eher akzeptieren werden als eine mit staatlicher Autorität durchgesetzte Lösung. In der Praxis wurde aus der Ausnahme jedoch die Regel. Eine erfolgreiche außergerichtliche Einigung bleibt auch unter dem geltenden Recht die Ausnahme, obgleich der Gesetzgeber mit der Einführung des Stundungsmodells bereits entgegengewirkt hat. Der vorliegende Diskussionsentwurf beseitigt einige Hindernisse, die einer gütlichen Einigung in der Praxis häufig entgegenstehen und vereinfacht dabei das außergerichtliche Verfahren wesentlich. Ein wesentlicher – sehr zu begrüßender – Schritt ist dabei, dass nun auch nicht beteiligte Gläubiger in das Zustimmungsersetzungsverfahren einbezogen werden können. Der Entwurf nähert damit die Wirkung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplanes der der Restschuldbefreiung an. Gerade bei unübersichtlichen Fällen und langen Schuldnerkarrieren kann hier eine endgültige Bereinigung der Situation auch ohne gerichtliches Insolvenz und Restschuldbefreiungsverfahren erfolgen. Nach dem geltenden Recht hingegen ist der Schuldner während der Laufzeit des Schuldenbereinigungsplanes jederzeit der Gefahr ausgesetzt, dass ein nicht beteiligter Gläubiger durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die Durchführung des Planes gefährdet. In der sog. „Abgeltungsklausel“ liegt der zentrale Fortschritt des Gesetzentwurfes, der zu einer effektiveren Ausgestaltung des außergerichtlichen Verfahrens führt.

### **4.1. Ungeklärte Frage – Information der Gläubiger**

Einen zentralen Punkt lässt der Entwurf jedoch außer Acht. In der Praxis scheitern außergerichtliche Einigungsbemühungen oft daran, dass den Gläubigern in diesem Verfahrensstadium keine Informationen über die Situation des Schuldners zur Verfügung stehen. Das Gesetz sieht vor, dass die vom Schuldner vorzulegenden Nachweise

(Vermögensübersicht, Gläubiger- und Forderungsverzeichnis) erst mit dem Eröffnungsantrag (§ 305 I Nr. 3 InsO) an das Gericht gesandt werden müssen. (Vgl. zu den Problemen des außergerichtlichen Einigungsversuches aus Sicht der Gläubiger ausführlich: Jäger, ZVI 2003, 55)

Einige Gläubiger gehen deshalb dazu über, ihre außergerichtliche Zustimmung davon abhängig zu machen, dass der Schuldner mehrseitige Fragebogen ausfüllt, die weit über das hinaus gehen, was der Schuldner im gerichtlichen Verfahren offenbaren muss. Sie setzen dabei Schuldner und Schuldnerberatung stark unter Druck. Gerade wenn das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger nach langen Jahren zerrüttet und von Misstrauen geprägt ist, werden rationalwirtschaftliche Argumente nicht mehr gehört. Die Gläubiger versprechen sich nur von einem im Rahmen gesetzlicher Regelungen gehaltenen Verfahren eine faire Behandlung.

An dieser Stelle könnte eine klare gesetzliche Regelung den Weg zur außergerichtlichen Einigung ebnen.

Die Begründung zum Diskussionsentwurf erkennt das Problem, ohne es jedoch zu lösen (Begründung B zu Art. 1, Nr. 29): „Aus diesem Grund hat der Schuldner, der einen Zustimmungsersetzungsantrag stellen will, im Zuge des Einigungsversuches allen Gläubigern jedenfalls den Schuldenbereinigungsplan und die Vermögensübersicht zu übersenden. Fordert ein Gläubiger vorgerichtlich noch weitere Unterlagen vom Schuldner an, so wird es im Interesse des Schuldners geboten sein, dem Gläubiger diese weiteren Unterlagen – etwa das vollständige Vermögensverzeichnis – zur Verfügung zu stellen.“ Bereits in Anbetracht der jetzt ersichtlichen Gläubigerpraxis ist zu befürchten, dass es einige Gläubiger nicht bei der Anforderung des vollständigen Vermögensverzeichnisses belassen werden. Der Gesetzgeber sollte deshalb klarstellen, dass eine vollständige informationelle Ausforschung des Schuldners nicht zulässig ist.

#### **4.2. Auswirkungen auf die Schuldnerberatung**

Der Diskussionsentwurf hat zum Ziel, den Anteil der außergerichtlichen Einigungen zu erhöhen. Er berührt damit den Arbeitsschwerpunkt der Schuldnerberatung. Diese muss in dem Verfahren, wie es der Entwurf vorsieht, zusammen mit dem Klienten mehr grundlegende Entscheidungen vorbereiten und treffen. Vor allem ist vor dem außergerichtlichen Einigungsversuch zu klären, ob das Verfahren auf ein Zustimmungsersetzungsverfahren hinauslaufen soll oder nicht. Der Arbeitsaufwand im außergerichtlichen Einigungsversuch,

der ein Zustimmungseretzungsverfahren vorbereitet, ist ungleich größer als für ein Verfahren, das hierfür nicht in Frage kommt. Nur wenn abzusehen ist, dass Kopf- oder Summenmehrheit i.S.v. § 309 InsO nicht zustande kommen werden, ist der direkte Weg ins gerichtliche Verfahren sinnvoll.

Die sog. „Abgeltungsklausel“ des § 307 I InsO vermeidet eine Vielzahl von gerichtlichen Verfahren. Wenn die Gefahr besteht, dass bisher unbekannte Gläubiger auftauchen, muss der Schuldner nicht mehr wie bisher automatisch das gerichtliche Verfahren anstrengen. Andererseits wird die Schuldnerberatung verstärkt darauf zu achten haben, dass solche nicht noch vor Rechtskraft des Schuldenbereinigungsplanes auftauchen. Denn dann ist entweder mit hohem Aufwand nachzuverhandeln oder auf Grundlage eines neuen Schuldenbereinigungsplanes von neuem zu beginnen.

Insgesamt wird das Verfahren einfacher und klarer strukturiert. Viele Unsicherheiten für Schuldner und Gläubiger werden beseitigt. Die stärkere Akzentuierung des außergerichtlichen Einigungsversuches wird jedoch höhere Ansprüche an die Schuldnerberatung stellen. Die „Flucht ins gerichtliche Verbraucherinsolvenzverfahren“ wird vielfach wegen der erweiterten Möglichkeiten außergerichtlicher Schuldenbereinigung in den meisten Fällen nicht mehr sinnvoll sein. Umfang und Art der Mehrbelastung werden sich erst nach einer Erprobung des Verfahrens in der Praxis erweisen.

Dr. Michael Köhler