

In dieser Ausgabe:

• ZInsO-Aufsätze

Großer Wurf oder viel Lärm um nichts? (S. 1)
von Rechtsanwalt Dr. Herwart Huber, Düsseldorf

**Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum
Personengesellschaftsrecht** (S. 12)
von Richter am Bundesgerichtshof Dr. Lutz Strohn, Karlsruhe

**Haftung des Erwerbers nach Anfechtung der Übertragung von
Geschäftsanteilen einer GmbH** (S. 16)
*von Rechtsanwalt Dr. Rainer Eckert, Hannover
und Rechtsanwalt Florian Harig, Hannover*

System der Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen (S. 21)
von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht Dr. Josef Hingerl, München

• ZInsO-Dokumentation

**DIAI moniert Gebührenüberhebung bei Betriebsfortführungen und fordert die
Politik zum Handeln auf** (S. 25)

Befragung der Insolvenzgerichte zu den §§ 270a und 270b InsO-Verfahren
(S. 26)
*von Professor Dr. Hans Haarmeyer, Bonn, Rechtsanwalt Robert Buchalik,
Düsseldorf und Markus Haase, Düsseldorf*

• ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

• ZInsO-Rechtsprechungsreport

Insolvenzrecht

Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung

Verfahrensrecht

Vergütungsrecht

Herausgeber:

Ernst-Dieter Berscheid,
Vors. Richter am LAG a.D., Hamm

Rechtsanwalt Dr. Karsten Förster,
Frankfurt/Oder

Frank Frind,
Richter am AG, Hamburg

Professor Dr. Hugo Grote, Köln

Professor Udo Hintzen, Berlin

Professor Dr. Heribert Hirte,
LL.M. (Berkeley), Hamburg

Professor Dr. Michael Huber,
Präsident des LG, Passau

Hans-Peter Kirchhof,
Richter am BGH a.D., Karlsruhe

Dr. Gerhart Kreft,
Vors. Richter am BGH a.D.,
Karlsruhe

Professor Dr. Wolfgang Marotzke,
Tübingen

Rechtsanwalt
Dr. Manfred Obermüller, Frankfurt/M.

Dr. Gerhard Pape,
Richter am BGH, Karlsruhe

Rechtsanwalt Stephan Ries,
Wuppertal

Rechtsanwalt Professor
Dr. Dr. Thomas B. Schmidt, Trier

Dr. Lutz Strohn,
Richter am BGH, Karlsruhe

Gerhard Vill,
Richter am BGH, Karlsruhe

Rechtsanwalt Wolfgang Wutzke,
Bremen

Schriftleiter:

Rechtsanwalt
Professor Dr. Hans Haarmeyer,
Bonn

VI. Praktische Vorgehensweise des Insolvenzverwalters

Aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung und der überwiegend ablehnenden Haltung in der Literatur sollte der Insolvenzverwalter nach einer Anfechtung des Erwerbers zunächst die Voraussetzungen der Anfechtung prüfen. Soweit diese Voraussetzungen nicht vorliegen, kommt unabhängig vom dargestellten Meinungsstand bereits eine Haftung des Erwerbers in Betracht.

Zunächst hat der Erwerber den einschlägigen Anfechtungsgrund schlüssig darzulegen. Hier ist nach § 119 Abs. 2 BGB und § 123 Abs. 1 BGB zu differenzieren.

Im Fall des § 119 Abs. 2 BGB hat der Erwerber zunächst darzulegen, dass die Anfechtung nicht durch das gesetzliche Gewährleistungsrecht verdrängt wird. Dies ist grds. der Fall, soweit ein Anteils- oder Unternehmenskauf vorlag und die fehlende Einzahlung der Stammeinlage insoweit einen Rechtsmangel nach §§ 453 Abs. 1 und 3, 435, 437 BGB darstellt. Weiterhin muss der Erwerber die Anfechtung unverzüglich i.S.d. § 121 Abs. 1 BGB erklären. Soweit der Erwerber bereits während der kritischen Zeit vor Stellung des Insolvenzantrags oder im Rahmen des Insolvenzantragsverfahrens von der Nichterbringung der Stammeinlage erfahren hat und die Anfechtung erst nach der Geltendmachung des Anspruchs erklärt, dürfte die Frist des § 121 Abs. 1 BGB verstrichen sein.

Im Fall des § 123 Abs. 1 BGB muss der Erwerber auch den Täuschungsvorsatz des Veräußerers darlegen und beweisen. Dieser Vorsatz kann insbesondere fehlen, soweit der

Veräußerer nicht Gründungsgesellschafter war und/oder selbst von einer Erbringung der Stammeinlage ausging. Entfällt der Vorsatz des Veräußerers, ist für eine arglistige Täuschung i.d.R. kein Raum.⁴⁴ Die überdies einzuhalten- de Frist des § 124 BGB beträgt zwar 1 Jahr und beginnt erst mit Kenntnis des Erwerbers von der Täuschung, jedoch kann auch hier bereits im Geschäftsbetrieb die Kenntnis des Erwerbers von der fehlenden Einlage entstanden sein. Hierzu reicht jedoch nicht ein bloßer Verdacht oder ein Kennenmüssen.⁴⁵ Eine Pflicht des Erwerbers, sich gem. § 51a Abs. 1 GmbHG zu informieren besteht daher wohl nicht.

VII. Fazit

Der Insolvenzverwalter ist gegenüber den Insolvenzgläubigern verpflichtet, erreichbare Vermögenswerte zur Masse zu ziehen.⁴⁶ Soweit er diese Pflicht schuldhaft verletzt, kommt eine persönliche Haftung nach § 60 InsO in Betracht.

Vor dem Hintergrund der geltenden Rechtsprechung des BGH, der noch nicht von einer Haftung des Erwerbers nach erfolgreicher Anfechtung abgewichen ist, besteht grds. weiterhin die Verpflichtung des Insolvenzverwalters, den Anspruch (auch) gegenüber dem Erwerber geltend zu machen. Aufgrund der aufgezeigten Argumentation scheint, gerade durch die Anlehnung an § 67 Abs. 2 AktG im Zuge des MoMiG, eine Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Erwerber für den Insolvenzverwalter sogar zwingend erforderlich, um seine Verpflichtungen zu erfüllen.

⁴⁴ Palandt/Ellenberger (Fn. 19), § 123 Rn. 11.

⁴⁵ BGH, WM 1973, 751.

⁴⁶ Kind, in: Braun, InsO, 4. Aufl. 2010, § 60 Rn. 9.

System der Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen

De lege lata – Regierungsentwurf v. 31.10.2012 – Ergänzungsvorschlag

von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht Dr. Josef Hingerl, München

Mit dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 31.10.2012 „zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte“ wird nunmehr die weitgehende Gleichstellung aller natürlicher Personen im Verfahren angestrebt, wie schon länger vom Verfasser gefordert.¹ Das ist eine erfreuliche Entwicklung auf dem Wege, den Schuldner bei gleichen Voraussetzungen eine zweite Chance zu ermöglichen. Der Gesetzgeber sucht dabei nach Anreizen für den Schuldner, „sich in besonderem Maße um eine Befriedigung der gegen ihn bestehenden Forderungen zu bemühen“.² Erstmals bestünde nun die Möglichkeit, das Restschuldbefreiungsverfahren nach 3 bzw. 5 Jahren zu beenden.

Der Gesetzgeber sieht offenbar nicht, dass mit der geplanten Einführung des Insolvenzplanverfahrens in das Verbraucherinsolvenzverfahren jederzeit eine Restschuldbefreiung möglich ist, also schon z.B. nach 3 Monaten und nicht erst exakt nach 3 oder 5 Jahren. Der Gesetzgeber hat es nur versäumt, neben der Einführung des Insolvenzplans im Verbraucherinsolvenzverfahren Gleiches auch für die Wohlverhaltensphase vorzusehen. Er würde damit dem Schuldner ein Instrument an die Hand geben, mit dem er zu jeder Zeit und ohne Beschränkung auf einen bestimmten Betrag mit Gruppenmehrheit der Gläubiger eine Restschuldbefreiung erreichen kann.

Im Folgenden wird das derzeitige System der Restschuldbefreiung sowie nach dem RegE aufgezeigt und bewertet. Sodann wird dargestellt, wie das Insolvenzplanverfahren im Restschuldbefreiungsverfahren das System der Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen optimal abrunden kann.

¹ Vgl. hierzu Hingerl, ZVI 2012, 258 ff.

² BT-Drucks. 17/11268, A. Problem und Ziel.

I. Fristenregelung als „Anreizsystem“ für Schuldner und Gläubiger?

Der Gesetzgeber geht davon aus, mit den beiden Fristenregelungen einen besonders wirksamen Anreiz für Schuldner und Gläubiger gefunden zu haben, das Verfahren zu beenden. Dies trifft jedoch nicht zu. Die Fristenregelungen in der jetzt vorliegenden Form führen zu Ungereimtheiten, die im Hinblick auf die Befriedigungsaussichten der Gläubiger eher kontraproduktiv sind.

Schon die Begründung der Fristenregelung lässt den Praktiker, der seit dem 1.1.1999 zahlreiche Insolvenzpläne erfolgreich umgesetzt hat, weniger staunen als vielmehr zweifeln:

„Mit der Möglichkeit einer vorzeitigen Restschuldbefreiung wird den Schuldnern ein Anreiz gegeben, sich auch unter Einsatz überobligatorischer Anstrengungen um eine Befriedigung ihrer Gläubiger zu bemühen. Gleichzeitig setzt der Entwurf das Signal, dass die Schuldner sich auch im Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren aktiv um die Bereinigung ihrer Verbindlichkeiten bemühen sollen. Der Insolvenzordnung fehlt bislang ein solcher Ansatz, weil besondere Anstrengungen des Schuldners weder verlangt noch honoriert werden.“³

Anstrengungen des Schuldners werden seit dem 1.1.1999 seitens des Gesetzgebers honoriert, wenn der Schuldner im Rahmen eines Insolvenzplans die Kosten des Verfahrens beibringt und seine Gläubiger mit Gruppenmehrheit dem Plan zustimmen. Der Gesetzgeber kennt nur den von ihm selbst längst geschaffenen Anreiz nicht. In zeitlicher Hinsicht kann sofort im ersten Termin eine Abstimmung über den Insolvenzplan erfolgen. Es gibt hier überhaupt keine zeitliche Beschränkung bei der Verkürzung der Frist zur Restschuldbefreiung. Das wird völlig verkannt. Hinsichtlich der Höhe der Quote sind Gläubiger oft damit zufrieden, wenn sie nur eine Quote von einigen Prozentpunkten statt gar nichts erhalten. Das zeigt die tägliche Praxis derer, die das Rechtsinstitut anwenden.⁴

Der Insolvenzplan enthält den größten Anreiz für den Schuldner, den man sich überhaupt vorstellen kann. Der Anreiz beim Schuldner besteht nämlich darin, möglichst schnell zu einer Restschuldbefreiung zu kommen. Das ist jederzeit, ohne eine Begrenzung, möglich. Weiter hat er das Interesse, möglichst wenig an die Gläubiger zu zahlen. Die Gläubiger stimmen einer vorzeitigen Restschuldbefreiung nur zu, wenn sie möglichst viel von ihrer Forderung realisieren. Und das kann nunmehr – am Besten unter der Mediation des Insolvenzverwalters – zwischen Schuldner und Gläubiger austariert werden. Besser kann man den Interessen der Schuldner und Gläubiger nicht näher kommen. Eine Deckung der Verfahrenskosten ist in diesen Fällen ebenfalls stets gegeben.

Bei dem grds. als positiv zu wertenden Gesetzesentwurf besteht das Problem, dass die Parlamentarier, die nach der

Wahl den Koalitionsvertrag v. 26.10.2009 unterschrieben haben, keine Vorstellung von der Praxis hatten, denn sonst hätten sie erkennen können, dass es die zweite Chance sowohl mit dem Insolvenzplan als auch mit der Regelung des § 35 Abs. 2 InsO für natürliche Personen schon längst gibt. Nur gilt es, das Insolvenzplanverfahren auch auf die Verbraucher auszudehnen, wie jetzt geplant, und insbesondere auch für die Restschuldbefreiungsphase, denn ohne diese Ausdehnung nimmt man Schuldnern die zweite Chance, sich vorzeitig mit Zustimmung der Gläubiger zu entschuldigen.

1. Problematik der Fristenregelung

Nach 5 Jahren soll der Schuldner von seiner Restschuld befreit werden, wenn nur die Kosten des Verfahrens gedeckt sind. Für den Gläubiger erhält diese Regelung, im Gegensatz zur Meinung in der Begründung des Gesetzesentwurfs, keinerlei Anreiz. Er erhält nämlich überhaupt keine Quote. Ob das einer Überprüfung an der Verfassung stand hält, ist fraglich. Bisher fehlt eine Überprüfung der Restschuldbefreiung durch das BVerfG.⁵

Mit der vorgeschlagenen Regelung, nach 3 Jahren bei einer angebotenen Quote von 25 % die Restschuldbefreiung zu erteilen, wird es bei natürlichen Personen kaum mehr Quoten über 25 % geben. Wieso soll der Schuldner sich anstrengen, den Gläubigern 30 % oder mehr zu bieten? Und gänzlich unbefriedigend dürfte es für die Gläubiger sein, wenn eingangs des Verfahrens schon absehbar ist, dass die Abtretung nach § 287 Abs. 2 InsO zu einer vollen Befriedigung führen würde, der Schuldner dieses Ergebnis mit der neuen Regelung aber verhindern kann. Der „Anreiz“ für den Schuldner ist von vornherein auf 25 % beschränkt und der positive Ansatz, einen Anreiz zu schaffen, wird damit in sein Gegenteil verkehrt.

Leider gibt es derzeit noch keine belastbaren Statistiken. Aber es kommen Quoten über 25 % bis zu 100 % immer wieder vor. Und eine Quote von 100 % sollte aus rechtspolitischen Gründen als Zielsetzung nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Auch von Verwalterseite aus gesehen ist es unbefriedigend, wenn die eigene erfolgsorientierte Ermittlungsarbeit durch die vorgesehene neue Regelung gebremst wird. Allerdings können diese Bedenken zurückgestellt werden, wenn die Verwertung des Vermögens auch nach der Restschuldbefreiung weiter verfolgt wird. Das ist weitgehend in der Gesetzesvorlage berücksichtigt. Aber was geschieht mit der Abtretung nach § 287 Abs. 2 InsO? Der Entwurf sieht hier eindeutig vor, dass nach § 300a InsO ab der Restschuldbefreiung die Abtretung von Ansprüchen endet.

3 BT-Drucks. 17/11268, Begr. A. Allgemeiner Teil, I. Verkürzung der Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens.

4 Zweimal Tölzer Eishockeygesellschaft mit jeweils ca. 3 %, 2003 und 2009.

5 Nach den vier Verfassungsbeschwerden eines Münchener Richters (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.12.2005, ZInsO 2006, 317, 319), die allesamt als unzulässig verworfen wurden, ist eher zu vermuten, dass bisher eine klare Stellungnahme des BVerfG vermieden werden sollte.

Die vorliegende Regelung ist auch unter sozialpolitischen Aspekten zu überprüfen. In den Genuss einer vorzeitigen Restschuldbefreiung kämen i.d.R. lediglich Personen, die über ein hohes Einkommen verfügen und keine oder nur geringe Unterhaltsverpflichtungen haben. Das würde, überspitzt ausgedrückt, Gutverdiener ohne Kinder begünstigen, und zwar auf Kosten der Gläubiger. Es ist an Art. 14 GG zu prüfen, ob der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers so weit reicht.

Bei der Fristenregelung ist der Eingriff in Art. 14 GG deshalb sehr gravierend, weil die Chance der Realisierung der Insolvenzforderung von Staats wegen sowohl zeitlich begrenzt als auch der Höhe nach gekappt wird. Bei Verjährungsvorschriften mutet der Gesetzgeber dem Gläubiger den Verlust seiner Forderung zu, wenn er die Forderung z.B. nicht innerhalb von 3 Jahren geltend macht. Hier kann er den Rechtsverlust durch eigenes Handeln noch abwenden. Im Insolvenzrecht soll die restliche Forderung nach 3 Jahren nicht mehr durchsetzbar sein, wenn der Gläubiger 25 % seiner Forderung erhält. Das stellt eine Verwerfung unseres Rechtssystems dar, die sowohl rechtspolitisch als auch verfassungsrechtlich nach der Rechtsprechung des BVerfG schwer verkraftbar sein dürfte:

„Der Gesetzgeber hat bei der Bestimmung des Inhalts des Eigentums konkurrierende Grundrechtspositionen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen und besitzt hierbei eine weite Gestaltungsfreiheit (vgl. BVerfGE 81, 242 <255> [BVerfG 7.2.1990 – 1 BvR 26/84]). Ob der Gesetzgeber die Grenzen seines Gestaltungsspielraums überschritten hat, beurteilt sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 58, 137 <148> [BVerfG 14.7.1981 – 1 BvL 24/78]). (2 b cc) (1).“ ... „Eine Beschränkung oder erhebliche Erschwerung der Durchsetzbarkeit einer Forderung kann daher ein Eingriff in das Eigentum des Gläubigers sein (vgl. BVerfGE 83, 201 <211 f.> [BVerfG 9.1.1991 – 1 BvR 929/89]). Der Gesetzgeber muss auch im Verfahrensrecht die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Dem entspricht die Bindung des Gesetzgebers an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 79, 174 <198> [BVerfG 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84]).“⁶

Der Gesetzgeber hat hier wohl die Grenzen seines Gestaltungsspielraums überschritten, weil er mit dieser Fristenregelung seine eigene Zielsetzung verfehlt, indem er den zugrunde liegenden Anreiz für den Schuldner ab einer Quote von 25 % paralyisiert. Und es ist unverhältnismäßig, einem Schuldner, der grds. eine höhere Quote im weiteren Verlauf des Verfahrens zahlen könnte, schon nach 3 Jahren die Restschuldbefreiung zu erteilen.

Eine fundierte verfassungsrechtliche Prüfung kann hier nicht geleistet werden; sie hat anderweitig zu erfolgen.

2. Vergleich Fristenregelung und Insolvenzplan

Beim Insolvenzplan bestehen diese verfassungsrechtlichen Probleme deshalb nicht, weil im Rahmen des Minderheitenschutzes immer dargelegt werden muss, dass der Gläubiger durch den Plan nicht schlechter gestellt werden darf als im Regelinsolvenzverfahren. Durch den Plan kann es also im Vergleich zur Fristenregelung eine verfassungsrechtliche Problematik nicht geben, selbst dann nicht, wenn die Stimmen von Gläubigern durch das Gericht ersetzt werden. Bei der vorgesehenen Dreijahresfrist wären aber Fälle denkbar, in denen die Gläubiger bei Ausschöpfung der gesamten Laufzeit im Regelinsolvenzverfahren mehr erhalten können als eine Quote von 25 %.

Aber warum begibt man sich in diese Not einer festen Quote, wenn man doch schon ein Rechtsinstitut kreiert hat, das die zweite Chance wie keine andere Regelung ermöglicht? Die Einführung des Insolvenzplans bei den Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen weist den richtigen Weg, der nur konsequent zu Ende gegangen werden muss in Form der Anwendbarkeit auch im Restschuldbefreiungsverfahren.

II. Erhöhung der Erfolgchancen des Insolvenzplans

1. Durch Verfahrensregelung

Beim gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan hatte der Gesetzgeber die Erfolgchancen für eine Zustimmung drastisch dadurch erhöht, dass ein Schweigen als Einverständnis zum Plan fingiert wurde (vgl. § 307 Abs. 2 InsO). Übernimmt man diese Regelung generell in das Planverfahren, so wird man sich vor lauter Einverständnissen zum Plan kaum retten können. Denn welcher Gläubiger bei einem Münchener Verfahren, der in Hamburg sitzt, wird schon gegen den Plan stimmen, wenn er doch gleichzeitig mit dem Plan nachgewiesen bekommt, dass er mit dem Plan auf keinen Fall schlechtergestellt ist als ohne diesen (vgl. § 251 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Und i.d.R. wird er mit einem Plan immer mehr bekommen. Denn bei natürlichen Personen werden es immer wieder Dritte aus dem persönlichen Umfeld des Schuldners sein, die zusätzlich zu den Möglichkeiten des Schuldners Zuschüsse leisten und damit oft erst die Möglichkeit eröffnen, dass überhaupt eine Quote gezahlt wird.

2. Durch mediative Tätigkeit des Planverfassers

Nach den Bekundungen der verschiedenen Vertreter der Schuldnerberatungsstellen auf dem 3. Deutschen Privatin solvententag in München am 2.11.2012 gibt es sehr beachtliche Erfolge⁷ bei der außergerichtlichen Schuldenbereinigung. Dies ist auf die mediative Tätigkeit der Schuldnerberatungsstellen und der beratenden Rechtsanwälte in der Vermittlung zwischen Schuldner und Gläubigern zurückzuführen. Der

⁶ ZInsO 2006, 317, 318.

⁷ Die Erledigungsquoten sollen zwischen 15 und 30 % liegen.

Erfolg im Insolvenzplanverfahren hängt nicht allein von der Fertigung des Plans und der Erwartung ab, es wird schon ein irgendwie geartetes Abstimmungsergebnis geben. Schon im Vorfeld der Planfertigung muss der Planverfasser klären, was der Schuldner und ggf. Dritte zu leisten in der Lage und bereit sind. Mit den Gläubigern muss abgestimmt werden, ob und in welcher Höhe sie auf Forderungen verzichten. Hier sind mediative Qualitäten des Planverfassers gefragt.

III. Darstellung der bisherigen und zukünftigen Phasen der Restschuldbefreiung

Die Gesetzeslage, die Gesetzesvorlage und die hier vorgeschlagene notwendige Ergänzung für das Restschuldbefreiungsverfahren ergeben ein geschlossenes und modernes System der Restschuldbefreiung.

1. Außergerichtlicher Schuldenbereinigungsplan

Die Erledigungsquoten der Schuldnerberatungsstellen sind beachtlich und rechtfertigen deren weitere Arbeit. Unabhängig davon ist die positive sozialpolitische und psychologische Bedeutung dieser Hilfen für die Gesellschaft und den Einzelnen nicht hoch genug zu bewerten.

Der Nachteil beim außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan liegt darin, dass keine geeignete Stelle (z.B. Insolvenzverwalter) die Berechtigung der mitgeteilten Forderungen und die Richtigkeit der übermittelten Vermögensverhältnisse überprüft hat. Insolvenzverwalter und Treuhänder wissen, dass häufig Vermögen bei den Schuldnern festgestellt wird, das nicht in den Vermögensaufstellungen enthalten ist.

Gleichwohl kann man diesen Nachteil vernachlässigen, wenn doch alle Gläubiger damit einverstanden sind, dass der Schuldner eine sofortige Restschuldbefreiung erhält. Wenn die Gläubiger trotz der fehlenden Überprüfung zustimmen, ist niemand in seiner grundrechtlich geschützten Eigentümerposition beeinträchtigt.

2. Gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren

Das gerichtliche Schuldenbereinigungsplanverfahren wird nach dem Gesetzesentwurf abgeschafft. An seine Stelle tritt das Insolvenzplanverfahren. Das erscheint deshalb als naheliegend, weil damit zwei aufeinanderfolgende gerichtliche Verfahren mit gleicher Zielsetzung vermieden werden. Zudem hatte der gerichtliche Schuldenbereinigungsplan den (verfassungsrechtlich relevanten) Nachteil, dass weder die Forderungshöhe der bekannt gegebenen Forderungen noch die Vermögenslage des Schuldners vom Gericht überprüft wurden. Außerdem blieben Anfechtungsansprüche und mögliche Schadensersatzansprüche völlig ungeprüft. Ein staatlicher Eingriff in die Forderungshöhe ist ohne entsprechende Überprüfung der Forderungen und der Vermögenslage beim Schuldner verfassungswidrig. Der Wegfall des

gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens ist damit nur konsequent.

3. Einstellung des Verfahrens mit Zustimmung der Gläubiger, § 213 InsO

In der Literatur wurde bei der Verfahrensbeendigung nach § 213 InsO von einem „verkannten Königsweg“ gesprochen.⁸ Dabei wird darauf verwiesen, es könne jederzeit eine Einstellung nach § 213 InsO erfolgen. Aber dazu braucht man eben alle Gläubiger. In ganz wenigen Ausnahmefällen wird das erreicht, vielleicht in einem von tausend Fällen. Das ist kein Vergleich zu der Möglichkeit im Insolvenzplan, über die Gruppenmehrheit Gläubiger zu majorisieren, was im Hinblick auf die Summenmehrheit mit nur ganz geringen Summen erfolgen kann.⁹ Der Königsweg ist nach wie vor der Insolvenzplan, wenn er von der Praxis endlich angenommen und seine Anwendbarkeit de lege ferenda noch entsprechend modifiziert wird.

4. Insolvenzplanverfahren im Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren

Will man dem Schuldner einen Anreiz geben, die Restschuldbefreiung zu erlangen, so muss man ihm diese Möglichkeit während der gesamten Laufzeit von 6 Jahren geben. Ansonsten wäre es den natürlichen Personen nicht möglich, nach Beendigung des Insolvenzverfahrens, z.B. nach einem Jahr, den Gläubigern im zweiten Jahr nach Eröffnung des Verfahrens 50 % anzubieten und die Restschuldbefreiung sofort zu erlangen. Sie müssten das dritte Jahr abwarten und könnten dann bei Zahlung von 25 % die Restschuldbefreiung erhalten. Das wäre wahrlich ein Schuldbürgerstreich, der unser modernes Insolvenzrecht konterkarieren würde. Im sechsten Jahr wäre ein Insolvenzplan nach der Regelung im Gesetzesentwurf obsolet, weil schon nach 5 Jahren durch Zahlung der Kosten des Verfahrens die Restschuldbefreiung erzwungen werden könnte.

In der Restschuldbefreiungsphase ist derzeit dem Schuldner eine Planlösung mit jeder beliebigen Quote verwehrt. Im Insolvenzverfahren soll sie jetzt für alle natürlichen Personen möglich sein. Es gibt keinen Grund, die beiden Verfahrensphasen im Hinblick auf die Restschuldbefreiung unterschiedlich zu behandeln.

Die fehlende Regelung wäre auch sozialpolitisch unerträglich. Der einkommensstarke Schuldner könnte sich in der Restschuldbefreiungsphase mit 25 % Quote entschulden, der einkommensschwache Schuldner könnte dies mit darunter liegenden Quoten nicht, selbst wenn er eine Gruppenmehrheit zusammenbrächte. Das zeigt deutlich, dass die Ergänzung notwendig ist.

⁸ Vgl. *du Carrois*, *InsbtirO* 2012, 15.

⁹ Vgl. *Hingerl*, *Gruppenbildung im Insolvenzplanverfahren*, *ZInsO* 2007, 337, 1341.

IV. Fazit

Der Gesetzgeber verkennt, dass er für Schuldner bereits mit der Einführung des Insolvenzplanverfahrens mit Inkrafttreten der InsO am 1.1.1999 den größten Anreiz geschaffen hat, „sich in besonderem Maße um eine Befriedigung der gegen ihn bestehenden Forderungen zu bemühen“. Diese zweite Chance wird erweitert durch die Regelung des § 35 Abs. 2 InsO, wonach der Schuldner bei Freigabe durch den Verwalter sofort eine gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit außerhalb des Insolvenzverfahrens aufnehmen kann.

- Der Wegfall des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanverfahrens ist konsequent, wenn dafür das Insolvenzplanverfahren die entstandene Lücke füllt.
- Das Insolvenzplanverfahren in der Restschuldbefreiungsphase rundet das System der Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen ab.
- Die vorgeschlagenen Fristenregelungen können entfallen. Sie führen zu Ungereimtheiten, die unserem modernen Insolvenzrecht eher schaden. Die Regelung, nach 3 Jahren bei einer Quote von 25 % die Restschuldbefreiung zu erteilen, ist verfassungswidrig, wenn der Eingriff in Art. 14 GG unverhältnismäßig sein sollte.

ZInsO-Dokumentation

DIAI moniert Gebührenüberhebung bei Betriebsfortführungen und fordert die Politik zum Handeln auf

Mit dem nachfolgend abgedruckten Schreiben an verschiedene Bundesministerien und die Abgeordneten des Rechtsausschusses hat der Vorstand des DIAI sich gegen Tendenzen bei der Festsetzung von Gerichtsgebühren gewandt, bei denen Grundlage der Berechnung der Kosten nicht der Reinerlös, sondern die von dem Unternehmen während der Fortführung erzielten Umsätze sind. Auf der Grundlage einer Entscheidung des OLG München kommt es dabei zu sanierungsgefährdeten Gebührenüberhebungen, ohne dass es dafür eine gesetzlich Grundlage gibt (vgl. dazu auch Grub, NZI 2012, 949).

Betr: Gefährdung der Sanierung von Unternehmen durch insolvenzzweckwidrig völlig überhöhte Gebührenansätze der Justizkassen

Anrede,

dem Vorstand des Deutschen Instituts für angewandtes Insolvenzrecht e.V. sind unabhängig voneinander und von unterschiedlichen Beteiligten – Geschäftsführer, Unternehmen, Sanierungsberater, Insolvenzverwalter – gleich lautende Informationen im Rahmen der Sanierung gefährdeter Unternehmen bekannt geworden, die nach unserer Meinung auf erhebliche Missstände hinweisen und eines sofortigen Tätigwerdens des Gesetzgebers bedürfen

Es ist bereits in unterschiedlichen Bundesländern mehrfach vorgekommen, dass aussichtsreiche Sanierungen von Unternehmen und der sich damit verbindende Erhalt von vielen Arbeitsplätzen fast an unfassbar hohen Forderungen der Justizkassen gescheitert wären. Wie Sie als Beispiel der anliegenden Gebührenrechnung entnehmen können, sind z.B. für ein Sanierungsverfahren, das überhaupt nur wenige Monate gedauert hat, von einer Gerichtskasse unter Berufung auf eine angeblich festgestellte Rechtsprechung ca. 200.000 € an Gerichtskosten festgesetzt worden. Rechtsgrundlage dafür soll angeblich § 58 GKG sein, der zur Berechnung der Gerichtskosten u.a. die Umsätze(!) des mühsam sanierten Unternehmens heranzieht.

Aus der Sicht des DIAI verstößt eine derart unangemessene Gebührenüberhebung nicht nur gegen deutsches und europäisches Recht, sondern ist auch mit den Zielen des am 1.3.2012 in Kraft getretenen Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen – kurz ESUG genannt – unvereinbar. Der

EuGH hatte die Länder der Gemeinschaft schon ausgangs der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts darauf hingewiesen, dass staatliche Gebühren immer nur einen konkreten Aufwand abdecken, jedoch nicht in Gewinnerzielungsabsicht oder zur Querfinanzierung anderer staatlicher Aufgaben erhoben werden dürfen. Die von den erhebenden Gerichten angewandte Rechtsprechung hat hier offenbar nicht nur diese Rechtsprechung außer Acht gelassen, sondern auch das mit jeder gerichtlichen Festsetzung von Rahmengebühren verbundene Augenmaß verloren. Ganz offensichtlich wird hier auch der Begriff des „Wertes“ mit dem der „Einnahme“ gleichgesetzt und nicht zwischen „Gewinn“ und „Umsatz“ unterschieden. Eine solche Rechtsanwendung droht gerade in den Fällen laufender Betriebsfortführungen die gesamten gesetzgeberischen Ziele zum Scheitern zu bringen.

Nach den Feststellungen des DIAI sind Auslöser dieser Entwicklung Beschlüsse verschiedener OLG, zuletzt des OLG München vom 8.8.2012 – 11 W 823/12, *ZInsO 2012, 1722* zuvor bereits des OLG Düsseldorf vom 27.7.2010 – 10 W 60/10, *ZInsO 2010, 1645*. Dabei geht es um die Auslegung des Wertbegriffes der Insolvenzmasse in § 58 GKG. Zur Bestimmung dieses Wertes sei – so die Auffassung dieser Gerichte – bei einer Betriebsfortführung allein auf den Umsatz (!) des Unternehmens abzustellen, ohne jede Rücksicht auf dabei entstandenen Aufwand. Diese „ungewöhnliche“ Betrachtung hat zur Folge, dass bei krisenursächlich geringer oder vorübergehend ganz eingebrochener Rendite die Insolvenzmasse kaum oder ggf. gar keinen finanziellen Zuwachs erfährt, also wirklich freie Überschüsse zur Kostendeckung nicht verfügbar werden (!), unterdessen aber jeder weitere Tag an „Umsatz“ die gerichtliche Sanduhr weiter laufen lässt – in oftmals großen Dimensionen. Die gesetzliche Höchstgrenze des § 39 Abs. 2 GKG mit