

Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

A. Vorbemerkung

Der Entwurf dient der Umsetzung der Richtlinie über „Restrukturierung und Insolvenz“ (EU) 2019/1023 vom 20.06.2019¹ (nachfolgend Richtlinie (RL)) ins nationale Recht. Als erster Teil der angekündigten Umsetzungsgesetzgebung beschränkt er sich auf den Bereich der Entschuldung (Art. 20 ff. der RL)² und verfolgt das Ziel, allen natürlichen Personen ohne Erfüllung besonderer Voraussetzungen binnen drei Jahren eine Restschuldbefreiung und damit einen wirtschaftlichen Neustart zu ermöglichen³. Dieser Neustart wird in jüngerer Zeit durch Rechtsprechung belastet, die etwa eine Aufrechnung nach erteilter Restschuldbefreiung zulässt und damit fiskalischen Interessen den Vorrang vor der entlastenden Wirkung geben möchte. Mit dieser bedenklichen Entwicklung droht nicht nur eine zusätzliche Belastung der betroffenen Schuldner, sondern auch eine schleichende Entwertung der wirtschaftlichen und sozialen Effekte von Restschuldbefreiungen.

B. Im Einzelnen

I. Änderungen InsO und EGIInsO

1. Einbeziehung von Verbrauchern

Der VID begrüßt die im Entwurf vorgesehene einheitliche Handhabung der weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für Unternehmer und Verbraucher.⁴

Die Richtlinie sieht in Art. 1 Abs. 4 vor, dass die Mitgliedstaaten insolvente natürliche Personen, die keine Unternehmer sind, in die Anwendung der in Absatz 1 Buchstabe b genannten

¹ Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz).

² Der VID hatte sich bereits im europäischen Gesetzgebungsverfahren mit umfangreichen Stellungnahmen zur Richtlinie geäußert (abrufbar unter <https://www.vid.de/gesetzgebung/stellungnahmen/>).

³ Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (Ref-E), Begründung S.9.

⁴ Bereits im Thesenpapier zur Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz vom 06.11.2019 hatte sich der VID dafür ausgesprochen, insolvente natürliche Personen, die keine Unternehmer sind, gem. Art. 1 Abs. 4 in die Anwendung der in Art. 1 Abs. 1b) der RL genannten Verfahren einzubeziehen (abrufbar unter <https://www.vid.de/initiativen/thesenpapier-zur-umsetzung-der-richtlinie-ueber-restrukturierung-und-insolvenz/>).

Verfahren einbeziehen können.⁵ Der Entwurf hat diese Möglichkeit erfreulicherweise genutzt. Er führt dazu in seiner Begründung⁶ zutreffend aus: *„Gegen die isolierte Umsetzung der auf unternehmerisch tätige natürliche Personen zugeschnittenen Richtlinienvorgaben spricht, dass das deutsche Restschuldbefreiungsrecht seit jeher keinen Unterschied zwischen unternehmerisch tätigen und sonstigen natürlichen Personen gemacht hat. Eine unterschiedliche Behandlung von unternehmerisch tätigen und sonstigen Personen würde nicht nur mit Abgrenzungsschwierigkeiten einhergehen, sondern unweigerlich auch Umgehungsstrategien provozieren, welche für Rechtsunsicherheit sorgen würden. Überdies muss es ein Desiderat überzeugender und praktisch handhabbarer Rechtsetzung sein, nicht nur unnötig komplexe Regelungen, sondern auch Differenzierungen zu vermeiden, die in der Anschauung der betroffenen Kreise nicht nachvollziehbar erscheinen.“* Hier ist ergänzend auch auf die notwendige Harmonisierung der Rechtslage in Europa hinzuweisen, die zur Vermeidung eines grenzüberschreitenden „Insolvenztourismus“ nicht nur eine Angleichung der verschiedenen Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten sondern auch – wie von der Richtlinie empfohlen – eine Synchronisation der Privatinsolvenz insgesamt und damit die Aufgabe der Trennung in Unternehmer und Verbraucher zumindest an dieser Stelle nahelegt.

2. Änderung der Abtretungsfrist von sechs auf drei Jahre (§ 287 Abs. 2 i.V.m. § 300 InsO-E)⁷

Der Entwurf sieht vor, die Dauer des Verfahrens zur Erlangung der Restschuldbefreiung von sechs auf drei Jahre ab Insolvenzeröffnung zu reduzieren, ohne dies an die Erfüllung von prozentualen Mindestquoten zu knüpfen.

Auch dieser Vorschlag steht im Einklang mit den Vorschlägen des VID, der sich bereits seit 2012 für einen barrierefreien und vereinfachten Weg in die Restschuldbefreiung ohne Mindestquoten einsetzt.⁸

Dass mit der Verkürzung der Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens keine weitere gesetzliche Stärkung der Gläubigerrechte verbunden wird, spricht nicht gegen einen solchen Schritt. Eine weitere Stärkung der Gläubigerrechte ist derzeit nicht geboten⁹. Für die von Teilen der Wirtschaft befürchteten negativen Auswirkungen auf die Zahlungsmoral sieht der VID keine Anzeichen. Neben der in den letzten Jahren rückläufigen Zahl der Verbraucherinsolvenzverfahren (106.290 in 2010 / 60.832 in 2019)¹⁰ hat sich auch das Konsumverhalten

⁵ Vgl. jedoch Erwägungsgrund 21 der RL, wonach die Richtlinie zwar keine verbindlichen Vorschriften über die Überschuldung von Verbrauchern enthält, es aber den Mitgliedstaaten aus den genannten Gründen zu empfehlen wäre, so früh wie möglich die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Entschuldung auch auf Verbraucher anzuwenden.

⁶ Ref-E, Begründung S. 12.

⁷ Vgl. Art.5 Ref-E.

⁸ Vgl. VID-Stellungnahme vom 07.01.2013 (abrufbar unter: <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2016/09/stellungnahme-dr-niering-07012013.pdf>); zuletzt auch PM des VID vom 13.02.2020 (abrufbar unter <https://www.vid.de/pressemitteilung/insolvenzverwalter-begruessen-reformvorschlag-zur-verbraucherinsolvenz/>).

⁹ Bereits im Thesenpapier zur Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz vom 06.11.2019 hatte sich der VID dafür ausgesprochen, dass von den Ausnahmeregelungen des Art. 23 Abs. 2, 4 und 5 nur dort und nur so weit Gebrauch gemacht werden sollte, wo eine entsprechende Regelung im deutschen Recht bereits existiert.

¹⁰ destatis, abrufbar unter [https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Vermoegen-Schulden/Tabellen/verbraucherinsolvenzen-jahren.html?view=main\[Print\]](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Vermoegen-Schulden/Tabellen/verbraucherinsolvenzen-jahren.html?view=main[Print]).

der Verbraucher, trotz günstiger Kredite am Markt, nicht erheblich verändert. Der Gesetzgeber hat im Hinblick auf die Kreditvergabe an Verbraucher bereits 2016¹¹ (präventiv) reagiert und eine Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen (§505a BGB) eingeführt.¹²

Dem Argument, dass den Gläubigern durch die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens von sechs auf drei Jahre Befriedigungsbeträge aus den Jahren vier bis sechs verloren gehen¹³, begegnet der Entwurf zu Recht mit dem Verweis auf das Regel-Ausnahme-Verhältnis. Das Verbraucherinsolvenzgeschehen wird von masselosen Verfahren dominiert, bei denen die Insolvenzforderungen in der Regel uneinbringlich und die Verfahrenskosten gestundet sind. „Ausnahmefälle sollten den Gesetzgeber nicht daran hindern, eine für die große Masse der Fälle angemessene Regelung zu treffen.“, so zu Recht die Begründung des Entwurfs.¹⁴

3. Übergangsfristen (§ 287 Abs. 2 Satz 2 InsO-E i.V.m. Art. 103k EGIInsO-E)

Mit den in § 287 Abs. 2 Satz 2 InsO-E¹⁵ i.V.m. Art. 103k EGIInsO-E¹⁶ geregelten Übergangsfristenregelung soll vermieden werden, „dass insolvente Schuldner und Schuldnerinnen dazu übergehen, die Einleitung des Verfahrens zu verzögern, um sich mit Inkrafttreten der künftigen Regelungen in den Genuss einer wesentlich kürzeren, namentlich nur halb so langen Verfahrensdauer bringen zu können und auf diese Weise zu einer schnelleren Restschuldbefreiung zu kommen.“¹⁷ Der Entwurf will damit einen durch Mitnahmeeffekte ausgelösten Verfahrensstau und eine dann in Folge des Inkrafttretens auftretende Verfahrensschwemme verhindern, die zu außergewöhnlichen Schwankungen der Auslastung der Gerichte, Schuldnerberatungsstellen und Verwalter führen würde.

Der in der Literatur¹⁸ im Nachgang zur Pressemitteilung¹⁹ des BMJV vom 07.11.2019 bereits geäußerten Befürchtung, wonach dann „im Juli 2025 alle Verfahren ab Dezember 2019 bis Juli 2022 auf einmal enden würden und nicht – wie derzeit – beendete RSB-Phasen sich über das ganze Jahr verteilen“, begegnet der Entwurf in seiner Begründung²⁰. Nach ausführlicher Abwägung der Vor- und Nachteile der Fristenregelung nimmt er bewusst in Kauf, dass vor allem die betroffenen Gerichte vor besondere Herausforderungen gestellt werden und geht

¹¹ Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften, abrufbar unter https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl116s0396.pdf%27%5D_15_82116969654.

¹² Vgl. auch Lauer in ZIP 2019, 2448.

¹³ Vgl. Ref-E, Begründung S. 12 m.w.N.

¹⁴ Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (Ref-E), Begründung S. 12.

¹⁵ Vgl. Art. 1 Ref-E.

¹⁶ Vgl. Art. 2 Ref-E.

¹⁷ Vgl. Ref-E, Begründung S. 16.

¹⁸ InsbÜO 2020, 54 ff. (Ausgabe 2 v. 29.01.2020): „In dem Fall müssten die Insolvenzbüros – je nach vorhandener Anzahl der Verfahren natürlich – Hunderte von Abschlussberichten schreiben und die Gerichte Hunderte von Berichten lesen und Beschlüsse über die RSB-Erteilung fassen. Das wäre ein enormer Arbeitsaufwand.“

¹⁹ https://www.bmjb.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/110719_Restschuldbefreiung.html.

²⁰ Vgl. Ref-E, Begründung S. 17.

davon aus, dass bis zum 17.07.2025 „ein hinreichender Zeitraum verbleibt, um bei den betroffenen Insolvenzgerichten zur Bewältigung des einmaligen Sonderaufwandes organisatorische und personelle Vorkehrungen zu treffen“. Zu diesen Vorkehrungen sollte auch eine gesetzlich erweiterte Digitalisierung von Insolvenzverfahren gehören, zu der bereits Absichtserklärungen und Vorschläge vorliegen. Verwalter mit hoher Professionalisierung der Abwicklung von Restschuldbefreiungsverfahren werden diesen temporären Mehraufwand ebenfalls meistern.

4. Sperrfristen (§ 287a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO-E²¹)

a) Notwendige Erweiterung der gerichtlichen Informationsmöglichkeiten

Die Sperrfrist nach bereits erteilter Restschuldbefreiung soll von zehn auf dreizehn Jahre verlängert werden. Damit bleibt die Frequenz gleich, mit der Schuldner das Restschuldbefreiungsverfahren erfolgreich ansteuern können.²² Der Gefahr eines Missbrauchs des Insolvenzverfahrens als ein Mittel zur wiederholten Reduzierung der Schuldenlast²³ kann damit weiterhin begegnet werden.

Dies setzt jedoch auch voraus, dass es den Gerichten im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung des Antrages möglich ist, ausreichende Informationen zu einer etwaig bereits erteilten Restschuldbefreiung des Schuldners zu erlangen. Bisher erhält das Gericht diese Information entweder aus der Erklärung des Schuldners zum Restschuldbefreiungsantrag oder ihm ist aus der Vergangenheit eine Restschuldbefreiung bekannt.

Eine wirksame Kontrolle der Angaben des Schuldners ist kaum möglich. Der unredliche Schuldner, der falsche oder unvollständige Angaben macht und nicht von der Wohltat der Restschuldbefreiung profitieren soll, kann mithin durch Stellung eines erneuten Restschuldbefreiungsantrages an einem anderen Gericht (nach Wohnsitzwechsel), bzw. unter anderem Namen (nach Eheschließung oder Scheidung), die Zulässigkeitsanforderungen des Antrages ungeprüft behaupten.

Eine wirksame Nachprüfung der Angaben des Schuldners durch die Gerichte wäre nur durch die Einführung eines einheitlichen bundesweiten Registers mit entsprechenden Speicherdauern möglich. Derzeit fehlt diese Möglichkeit eines bundesweiten gerichtlichen Zugriffs auf die notwendigen Informationen. Die im Verfahren vorzunehmenden öffentlichen Bekanntmachungen im Internet werden nur über einen relativ kurzen Zeitraum gespeichert. Nach § 3 der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) in der ab dem 01.07.2007 geltenden Fassung (BGBl. I S. 509) werden die Veröffentlichungen zu einem Verfahren spätestens sechs Monate nach der Aufhebung oder der Rechtskraft der Einstellung des Insolvenzverfahrens gelöscht.

²¹ Vgl. Art. 5, Nr. 2 Ref-E.

²² Vgl. auch Ref-E, Begründung S. 20.

²³ Vgl. Sternal in Uhlenbruck, InsO-KO, § 287a, Rz. 3 zur Einführung des § 287 a InsO mit Verweis auf BT-Drs. 17/11268, S. 24.

Die Entscheidungen im Restschuldbefreiungsverfahren werden spätestens sechs Monate nach der Erteilung oder der Versagung der Restschuldbefreiung gelöscht. Eine Eintragung im Schuldnerverzeichnis kommt bislang nur dann in Betracht, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Verfahrens mangels Masse abgewiesen wird oder wenn die Erteilung der Restschuldbefreiung versagt oder widerrufen wird.

Auch die Möglichkeit von Hinweisen durch Gläubiger vermag das Problem nicht zu lösen, da die steuerlichen Aufbewahrungsfristen regelmäßig nicht über den Zeitraum von 10 Jahren hinausgehen (vgl. §§ 147 AO, 257 HGB).

b) Keine Sperrfrist bei der Insolvenz nach Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO

Die RL formuliert in Erwägungsgrund 84 Satz 4 folgenden Hinweis: *„Die Mitgliedstaaten, in denen Unternehmer ihre Geschäfte während des Insolvenzverfahrens auf eigene Rechnung fortsetzen dürfen, sollten nicht daran gehindert werden vorzusehen, dass diese Unternehmer Gegenstand eines neuen Insolvenzverfahrens werden können, wenn diese fortgesetzten Geschäfte insolvent werden.“*

Nach Freigabe einer selbstständigen Tätigkeit durch Erklärung des Insolvenzverwalters gem. § 35 Abs. 2 InsO kann der Schuldner seine Geschäfte auf eigene Rechnung während des laufenden Insolvenzverfahrens über sein Vermögen fortsetzen. Mit Beschluss vom 09.06.2011 (IX ZB 175/10) hat der BGH klargestellt, dass im Sonderfall des § 35 Abs. 2 InsO ein zweites, auf das Vermögen aus der freigegebenen selbstständigen Tätigkeit beschränktes, Insolvenzverfahren eröffnet werden kann.

In einer weiteren Entscheidung vom 18.12.2014 (IX ZB 22 /13) hat er die Zulässigkeit einer erneuten Restschuldbefreiung in diesem beschränkten Insolvenzverfahren unter den Vorbehalt einer vorherigen Entscheidung über den Antrag auf Restschuldbefreiung im Ausgangsverfahren gestellt. Zur planwidrigen Regelungslücke im damaligen § 290 Abs. 1 Nr. 2 – heute § 287a Abs. 2 InsO – führt er dort unter Rz. 10 aus: *„Das Gesetz enthält für den Fall, dass bei noch laufendem erstem Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren aufgrund neuer Verbindlichkeiten in einem ausnahmsweise zulässigen zweiten Insolvenzverfahren ein zweiter Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt wird, eine Regelungslücke. § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO bestimmt, dass die Restschuldbefreiung zu versagen ist, wenn in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag dem Schuldner die Restschuldbefreiung erteilt oder nach § 296 InsO oder § 297 InsO versagt worden ist. Wie über einen Zweitantrag zu entscheiden ist, wenn über den im ersten Insolvenzverfahren gestellten Antrag auf Restschuldbefreiung noch nicht entschieden ist, regelt die Norm nicht.“*

Nachdem mit dieser Rechtsprechung parallele Restschuldbefreiungen desselben Schuldners ausgeschlossen werden, bleibt die – vom BGH hier nicht entschiedene – Frage nach einer seriellen Abfolge von Restschuldbefreiungen desselben Schuldners im Fall der Freigabe. Sie wird durch die nun geplante Verfahrensverkürzung deutlich aktueller, weil hierdurch der

Fall einer bereits erteilten Restschuldbefreiung im Ausgangsverfahren häufiger auftreten wird.

In diesem Fall sollte nach dem o.g. Hinweis der RL eine erneute Restschuldbefreiung nicht durch die Sperrfrist des § 287a InsO ausgeschlossen werden. Ansonsten könnte die fehlende Möglichkeit dieser Befreiung die betroffenen Schuldner von weiteren Insolvenzanträgen abhalten und zu einem langjährigen Weiterwirtschaften in der sog. Schattenwirtschaft anreizen.

5. Volle Entschuldung & zweite Chance

Im Hinblick auf einen solchen effektiven wirtschaftlichen Neuanfang des Schuldners, der nicht nur der Intention der Richtlinie²⁴, sondern auch dem Normzweck der §§ 287 Abs. 2²⁵ und 301 InsO²⁶ zugrunde liegt, soll an dieser Stelle auf eine Entwicklung in der Rechtsprechung hingewiesen werden, die dieser Intention entgegenstehen kann und schon heute zu Rechtsunsicherheit führt:

a) Aktuelle Rechtsprechung

Mit Urteil vom 28.11.2017²⁷ entschied der BFH einen Fall, zu dem er folgende Pressemitteilung veröffentlichte:

„In dem Streitfall war über das Vermögen des Klägers das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Aufgrund der Verwertung von Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter war Einkommensteuer als sog. Masseverbindlichkeit entstanden, die von dem Insolvenzverwalter nicht beglichen wurde. Nachdem das Insolvenzverfahren wegen Masseunzulänglichkeit eingestellt und dem Kläger Restschuldbefreiung gemäß § 301 der Insolvenzordnung (InsO) erteilt worden war, machte das FA die unbezahlt gebliebenen Steuerschulden geltend und verrechnete diese mit später entstandenen Erstattungsansprüchen des Klägers. Das Finanzgericht hob den Abrechnungsbescheid auf und entschied, dass der Kläger für Steuerschulden, die durch Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters entstanden seien, nicht eintreten müsse.

Dieser Rechtsauffassung ist der BFH nicht gefolgt. Masseverbindlichkeiten werden nach seinem Urteil weder von einer Restschuldbefreiung erfasst - dies hatte der Bundesgerichtshof (BGH)

²⁴ Vgl. Erwägungsgrund 1 Satz 2 der RL: „Ohne dass die Grundrechte und Grundfreiheiten der Arbeitnehmer beeinträchtigt werden, zielt diese Richtlinie darauf ab, solche Hindernisse zu beseitigen, indem sichergestellt wird, dass bestandsfähige Unternehmen und Unternehmer, die in finanziellen Schwierigkeiten sind, Zugang zu wirksamen nationalen präventiven Restrukturierungsrahmen haben, die es ihnen ermöglichen, ihren Betrieb fortzusetzen, dass redliche insolvente oder überschuldete Unternehmer nach einer angemessenen Frist in den Genuss einer vollen Entschuldung kommen und dadurch eine zweite Chance erhalten können, und dass die Wirksamkeit von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren, insbesondere durch Verkürzung ihrer Dauer, erhöht wird.“

²⁵ Vgl. BGH IX ZB 23/13, Rz.7 m.w.N. zu § 287 Abs. 2: „Die Vorschrift verfolgt auch den Zweck, dem redlichen Schuldner -auch dem selbstständig tätigen- sechs Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen wirtschaftlichen Neuanfang zu ermöglichen.“

²⁶ Sternal, a.a.O., § 301, Rz. 1.

²⁷ VII R 1/16, ZIP 2018, 593 ff.

bislang offengelassen - noch steht der Verrechnung eine sich aus dem Insolvenzverfahren ergebende Haftungsbeschränkung entgegen.

Zwar sei Ziel eines Insolvenzverfahrens, dem redlichen Schuldner Gelegenheit zu geben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien. Die Restschuldbefreiung nach § 301 InsO sei aber ausdrücklich auf Insolvenzgläubiger beschränkt. Hätte der Gesetzgeber die Restschuldbefreiung auch auf Masseverbindlichkeiten erstrecken wollen, so hätte er dies entsprechend regeln müssen. Soweit die BGH-Rechtsprechung von einer sog. Haftungsbeschränkung für Masseverbindlichkeiten ausgehe, die nach Verfahrenseröffnung durch Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters begründet worden sind, lasse sich dies auf Steuerschulden nicht übertragen, so dass insoweit keine „Einrede der beschränkten Haftung des Insolvenzschuldners“ besteht.²⁸

In einem anderen Fall entschied das Bayerische²⁹ Landessozialgericht³⁰ unter Berufung auf das BSG³¹, dass die Verrechnung offener, vor Insolvenzeröffnung entstandener Beitragsforderungen mit aktuellen Rentenansprüchen des Schuldners auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung zulässig ist.³²

Beide Entscheidungen wurden in der Literatur zu Recht kritisiert.³³

b) „volle Entschuldung“

Nach Art. 20 Abs. 1 der RL stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass insolvente Unternehmer Zugang zu mindestens einem Verfahren haben, das zu einer vollen Entschuldung gemäß dieser Richtlinie führen kann. Für die Zwecke der Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „volle Entschuldung, dass die Eintreibung der ausstehenden für eine Entschuldung infrage kommenden Schulden ausgeschlossen ist, oder dass die ausstehenden einer Entschuldung zugänglichen Schulden als solche erlassen sind, als Teil eines Verfahrens, das eine Verwertung von Vermögenswerten oder einen Tilgungsplan oder beides umfassen könnte“ (vgl. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 10 der RL). Die Richtlinie sieht jedoch auch Ausnahmen vor. So regelt Art. 23 Abs. 4e) der RL:

„Die Mitgliedstaaten können bestimmte Schuldenkategorien von der Entschuldung ausschließen, den Zugang zur Entschuldung beschränken oder eine längere Entschuldungsfrist festlegen, wenn solche Ausschlüsse, Beschränkungen oder längeren Fristen ausreichend gerechtfertigt sind, etwa im Falle von Schulden, die nach dem Antrag auf ein zu einer Entschuldung führendes

²⁸ BFH-Pressemitteilung Nr. 13 vom 07. März 2018 „Keine Restschuldbefreiung für Masseverbindlichkeiten“, abrufbar unter <https://juris.bundesfinanzhof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bfh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=35745>

²⁹ Anders aber Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, 15.03.2018 - L 19 AS 1286/17.

³⁰ Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 21. März 2018 – L 13 R 25/17–, juris

³¹ BSG, Urteil vom 10. Dezember 2003 – B 5 RJ18703 R BSGE 92,1-10, SozR 4-1200 3 52 Nr.2.

³² Kritisch dazu Henning in ZVI 2019, 443 ff. (449): „Die Frage der Zulässigkeit einer Auf- oder Verrechnung nach Erteilung der Restschuldbefreiung, die den Wert der Restschuldbefreiung für den Schuldner und damit auch den gesamten Verfahrenszweck in Frage stellt, muss demnach in weiteren Verfahren oder durch den Gesetzgeber geklärt werden.“

³³ Vgl. auch Anzinger in EWIR 2018, 309f.; Kahlert in DB 2018, 980; Sämisch in ZinsO 2018, 1946 ff., zur „Restschuldbefreiung des Unternehmers von Steuerschulden nach der Richtlinie betreffend die zweite Chance“ Kahlert in DStR 2019, 719 ff.

Verfahren oder nach dessen Eröffnung entstanden sind.“ Art. 23 Abs. 4e) ist mithin als sog. „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren daher die in der Literatur bereits diskutierte Regelung aufgenommen werden, wonach auch Steuerschulden im Rang einer Masseverbindlichkeit oder ein Anspruch gegen das insolvenzfremde Vermögen, der aus der Freigabe eines belasteten Vermögensgegenstandes resultiert, in die Restschuldbefreiung einbezogen werden.³⁴ Auch sollte hinsichtlich einer Steuerverbindlichkeit im Rang einer Masseverbindlichkeit, die wegen einer Masseunzulänglichkeit nicht getilgt wird, § 69 AO keine Anwendung finden.

6. Tätigkeitsverbote (§ 301 Abs. 4 InsO-E)

Der Entwurf sieht ferner eine Ergänzung des § 301 InsO durch einen neuen Abs. 4 vor: *„Ein allein aufgrund der Insolvenz des Schuldners erlassenes Verbot, eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit aufzunehmen oder auszuüben, tritt mit Rechtskraft der Erteilung der Restschuldbefreiung außer Kraft. Satz 1 gilt nicht für die Versagung und die Aufhebung einer Zulassung zu einer erlaubnispflichtigen Tätigkeit.“*

Um das Ziel eines wirklichen Neustartes zu verwirklichen, ist darauf zu achten, dass die bloße Insolvenz der weiteren Berufsausübung des redlichen Schuldners nicht entgegenstehen sollte. Spätestens nach Ablauf der dreijährigen Entschuldungsfrist ist ein uneingeschränkter Zugang gemäß Art. 22 Abs. 1 RL sicherzustellen. Zu überlegen ist zudem, ob auch schon vor Ablauf der Entschuldungsfrist ein Widerruf der Berufszulassung für den redlichen Schuldner angesichts der Ordnungswirkung der Insolvenzeröffnung zumindest im Einzelfall entfallen kann. Dies betrifft insbesondere freie Berufe wie Apotheker, Ärzte oder Rechtsanwälte, bei denen die Insolvenzeröffnung bislang in der Regel automatisch zum Widerruf der Zulassung und damit zu einem Berufsverbot führt, unabhängig davon, ob dem betroffenen Schuldner ein Fehlverhalten gegenüber Patienten oder Mandanten vorzuwerfen ist.

II. Änderungen InsVV und GKG

Der Entwurf sieht eine Ergänzung des § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV vor: *„Ein Vorschuß, der von einer anderen Person als dem Schuldner zur Durchführung des Verfahrens geleistet worden ist, und ein Zuschuß, den ein Dritter zur Erfüllung eines Insolvenzplans oder zum Zwecke der Erteilung der Restschuldbefreiung vor Ablauf der Abtretungsfrist geleistet hat, bleiben außer Betracht.“*

Die vorgeschlagene Ergänzung, wonach Zuschüsse von dritter Seite, die eine vorzeitige Restschuldbefreiung ermöglichen sollen, nicht in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung einfließen, ist zu begrüßen. Ihr steht bislang jedoch kein korrespondierender Vorschlag zum Gerichtskostengesetz (GKG) gegenüber. Hier sollte eine entsprechende Ergänzung in

³⁴ Vgl. auch Anzinger in EWIR 2018, 309f. (310) und Kahlert in DStR 2019, 719 ff. (725).

das GKG aufgenommen werden, damit es nicht zwei unterschiedliche Berechnungsgrundlagen gibt.

Im Hinblick auf die notwendige Änderung auch im GKG regen wir ergänzend an, auch eine § 1 Abs. 2 Nr. 4 b InsVV³⁵ entsprechende Regelung ins GKG aufnehmen. Einige Gerichte (darunter das OLG München³⁶) vertreten die Auffassung, dass die Ausgaben einer Betriebsfortführung die Berechnungsgrundlage für die Gerichtskosten nicht reduzieren, weil es an einer § 1 Abs. 2 Nr. 4 b InsVV entsprechenden Regelung im GKG fehlt. Dass die Gerichtskosten damit in umsatzreichen Verfahren die Verfahrenskosten unkalkulierbar machen und die Kostendeckung akut gefährden können, entbehrt eines sachlichen Grundes.

Sinnvoll wäre des Weiteren eine Möglichkeit für Schuldner, freiwillige Ratenzahlungen auf die Verfahrenskosten schon während des Verfahrens direkt an die Landesjustizkassen zu leisten. Vor dem Hintergrund aktueller Ankündigungen der Banken, auf die in Sonderkonten geführten Guthaben Negativzinsen zu erheben, sollten bei diesen freiwilligen, oftmals sogar aus dem unpfändbaren Einkommen geleisteten Zahlungen keine negativen Anreize gesetzt werden.

III. Fazit

1. Die vorgeschlagene Umsetzung der Verkürzung von Restschuldbefreiungsverfahren entspricht den europäischen Vorgaben und verzichtet zutreffend auf eine Differenzierung zwischen Unternehmern und Verbrauchern oder sonstigen Privatpersonen.
2. Die Fristenlösung zu ihrer Umsetzung ist vor dem Hintergrund der notwendigen Vermeidung von Mitnahmeeffekten trotz der zu erwartenden Arbeitsbelastung von Gerichten und Insolvenzverwaltern sachgerecht. Insolvenzgerichte sollten allerdings zur zeitlich angemessenen Bewältigung der Arbeitslast personell und technisch verstärkt werden.
3. Die Digitalisierung von Insolvenzverfahren sollte ohne Verzögerung gesetzlich umgesetzt werden, um den Verfahrenszugang zu erleichtern, Gerichte, Insolvenzverwalter und Treuhänder von unnötiger Mehrarbeit zu entlasten und die Verfahren zu beschleunigen.
4. Eine Erweiterung der Sperrfrist des § 287a InsO sollte durch verbesserte gerichtliche Informationsmöglichkeiten und eine gesetzliche Regelung für mögliche Restschuldbefreiungsverfahren erreicht werden.

³⁵ So regelt § 1 Abs. 2 Nr. 4b) InsVV: „Die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten werden nicht abgesetzt. Es gelten jedoch folgende Ausnahmen: Wird das Unternehmen des Schuldners fortgeführt, so ist nur der Überschuß zu berücksichtigen, der sich nach Abzug der Ausgaben von den Einnahmen ergibt.“

³⁶ A.A. OLG Bamberg v. 5.1.2017 – 8 W 87/16 m. w. N.; ebenso Keller in Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 4. Aufl., Teil B § 15 Rz. 10 – immerhin mit der Obergrenze 30 Mio. €, vgl. Rz. 13.

befreiungen bei Insolvenzverfahren nach Freigabe gem. § 35 Abs.2 InsO ergänzt werden.

5. Die vorliegenden Reformvorschläge sollten durch Regelungen ergänzt werden, die ein Unterlaufen der vollen Entschuldung i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Ziffer 10 der RL insbesondere durch Aufrechnung nach Erteilung der Restschuldbefreiung verhindern und einen echten „fresh start“ ermöglichen.

Berlin, 01.04.2020

Kontakt:
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)
Französische Straße 13/14
10117 Berlin

Tel.: 030/ 20 45 55 25
E-Mail: info@vid.de
Web: www.vid.de