

1. Deutscher Privatinsolvenztage 05.11.2010 München

Selbstständigkeit in der Insolvenz

Referent : Burghard Wegener
RA/Insolvenzverwalter, Göttingen

Datum : 05.11.2010

Die Selbstständigkeit in der Insolvenz führt nahezu regelmäßig zu Problemen:

- ☞ für den Schuldner,
- ☞ für die Schuldnerberatung,
- ☞ für den Treuhänder,
- ☞ nicht zuletzt auch für das Insolvenzgericht

denn,

- ☞ der Schuldner versteht die gesetzliche Regelung oft nicht,
- ☞ die Schuldnerberatungen schrecken bei dem Thema Selbstständigkeit in der Insolvenz sofort zurück,
- ☞ die Treuhänder werden bei gleich bleibender Vergütung mit zusätzlichem Aufwand konfrontiert und
- ☞ die Gerichte haben über die Pfändungsschutzanträge der Schuldner und Anträgen auf Versagung der Restschuldbefreiung zu entscheiden.



Hintergrund

der aktuellen gesetzlichen Regelung

- a) Die KO hatte den Neumasseerwerb vom Konkursbeschlagnicht erfasst, er verblieb den Neugläubigern zu „freien Vollsteckung“, Konkursgläubiger durften in diesem Neuerwerb nicht vollstrecken.

- b) Die Insolvenzordnung verwirklicht den Grundsatz der **Schuldnerautonomie** und ermöglicht ihm, einer selbständigen Tätigkeit seiner Wahl nachzugehen; dahinter steht auch der Schutz aus Art. 12 GG.

Hintergrund

der aktuellen gesetzlichen Regelung

- c) Die erste Fassung der InsO unterwarf die Selbständigkeit erst in der Treuhandphase oder der sogen. Wohlverhaltensperiode einer gesonderten Regelung, nämlich der Möglichkeit, eine selbständige Tätigkeit außerhalb des Insolvenzbeschlages auszuüben. Seit 01.07.2007 besteht die Möglichkeit, die Selbständigkeit bereits im Insolvenzverfahren aus dem Insolvenzbeschlages freizugeben. Damit kam die InsO einer seit langem angewendeten Praxis nach.

- d) § 35 Abs. 2 InsO ordnet für diese Vorverlagerung der Freigabe die Anwendung des § 295 Abs. 2 InsO an. Das ist Stand der Legislative; Änderungen erwägt der Gesetzgeber derzeit nicht.

Damit sind die bisherigen

Schwierigkeiten

der Praxis, die bisher aus § 295 Abs. 2 InsO folgten, nicht beseitigt, nur (vor)verlagert. Nach wie vor gibt es für die Beteiligten am Insolvenzverfahren vielfältige Diskussionsbereiche und offenen Fragen.

Für:

☞ Die Verbraucherberatung:

- In welchem Umfang kann ich den Schuldner bei einer Selbständigkeit beraten?

Damit sind die bisherigen

Schwierigkeiten

der Praxis, die bisher aus § 295 Abs. 2 InsO folgten, nicht beseitigt, nur (vor)verlagert. Nach wie vor gibt es für die Beteiligten am Insolvenzverfahren vielfältige Diskussionsbereiche und offenen Fragen.

Für:

☞ Den Schuldner:

- Wie ermittle ich die Bezüge aus einem angemessenen Dienstverhältnis, wann gibt es Rechtssicherheit? (Angemessene Lebensführung **und** bestmögliche Gläubigerbefriedigung).
- Was ist, wenn ich im Verfahren die selbstständige Tätigkeit beenden, wechseln, einschränken möchte (immerhin zeigt der BGH in seiner Entscheidung v.7.5.2009 IX ZB 133/07 ZInsO 2009, 1217 Flexibilität auf).
- Kann die Selbstständigkeit mit einer abhängigen Beschäftigung kombiniert werden?
- Wann sind die Zahlungen zu leisten? Sollte ich Rücklagen bilden oder erst einmal abwarten?
- Folgt aus der Freigabe nach § 35 InsO die erste Zahlung bis zum Schlusstermin oder bis zum Abschluss des Gesamtverfahrens?
- Kann ich bei erfolgreicher Selbstständigkeit das Verfahren vorzeitig beenden?
- und schließlich: Wie muss ich reagieren, wenn (auch) diese Selbstständigkeit scheitert? (Stichwort: Zweitinsolvenzverfahren)

Damit sind die bisherigen

Schwierigkeiten

der Praxis, die bisher aus § 295 Abs. 2 InsO folgten, nicht beseitigt, nur (vor)verlagert. Nach wie vor gibt es für die Beteiligten am Insolvenzverfahren vielfältige Diskussionsbereiche und offenen Fragen.

Für:

☞ Den Treuhänder:

- Wann gibt er frei/darf er freigeben?
- Welche Aufgabe hat er bei der Bestimmung des abzuführenden Betrages?
- In welchem Umfang hat er zu kontrollieren?
- Sollte er/sie die Belehrungen des Schuldners dokumentieren?
- In welchem Verhältnis stehen seine Pflichten zur Vergütung?

Damit sind die bisherigen

Schwierigkeiten

der Praxis, die bisher aus § 295 Abs. 2 InsO folgten, nicht beseitigt, nur (vor)verlagert. Nach wie vor gibt es für die Beteiligten am Insolvenzverfahren vielfältige Diskussionsbereiche und offenen Fragen.

Für:

☞ Die Insolvenzgerichte:

- Muss der Treuhänder zur Kontrolle angehalten werden?
- Wie ist nach der Freigabe über Pfändungsschutzanträge zu entscheiden?
- Gibt es Kriterien zur Versagung wegen Verstosses gegen § 295 Abs. 2 InsO

Damit sind die bisherigen

Schwierigkeiten

der Praxis, die bisher aus § 295 Abs. 2 InsO folgten, nicht beseitigt, nur (vor)verlagert. Nach wie vor gibt es für die Beteiligten am Insolvenzverfahren vielfältige Diskussionsbereiche und offenen Fragen.

Für:

☞ Die Gläubiger:

- Wer informiert mich?
- Wann kann ich die Versagung der Restschuldbefreiung bei der Selbständigkeit beantragen?
- Wie muss mein Versagungsantrag begründet werden?
- Macht es überhaupt Sinn, am Verfahren teilzunehmen (Kosten – Nutzen – Relation)?

Meine Damen und Herren, erwarten Sie von mir nicht, dass ich Ihnen die Lösungen der aufgezeigten Probleme biete. Meine Aufgabe besteht heute nur darin, den Finger in die Wunden (!) zu legen, um die Diskussion vorzubereiten. Eines sollte uns allen aber bewusst sein. Wir stehen möglicherweise vor einer Problemlawine, die langsam auf uns zurollt. Die Neuregelung v. 2007 ist noch nicht abgearbeitet. Erst wenn die Beteiligten zum Verfahrensschluss feststellen, dass trotz Selbständigkeit keine Zahlungen geleistet werden, werden Sie reagieren.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

München, 05.11.2010

1. DEUTSCHER
P
R
I
INSOLVENZ
A
TAG