

Privatinsolvenz weiterhin verbesserungswürdig

Göttingen. Nachdem im vergangenen Jahr der Deutsche Privatinsolvenztag aufgrund der Corona-Pandemie hatte ausfallen müssen, fand am 09. und 10.09.2021 der 11. Deutsche Privatinsolvenztag mit 100 Teilnehmern online statt. Die Veranstaltung war die erste nach Inkrafttreten des neuen Insolvenzrechts und so kam es bei den Online-Podiumsteilnehmern aus Lehre, Rechtsprechung, Verwaltung wie auch Vertretern der Schuldnerberater und Gläubiger zu einem regen Erfahrungsaustausch, der traditionell auch zu Entschlüssen führte. Prof. Dr. Martin Ahrens von der Universität Göttingen moderierte die Veranstaltung, die sich mit bisherigen Erfahrungen der Reform der Restschuldbefreiung, mit neuen Entwicklungen und mit Anforderungen und Vorschlägen für ein künftiges Verbraucherinsolvenzrecht beschäftigte.

Text: Rechtsanwalt Walter M. Huber, München (erster Kongresstag), und Diplom-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfürth, LL. M. (com.), SIIW SachverständigenInstitut für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, Alsdorf/Aachen (zweiter Kongresstag)

Das virtuelle Podium war besetzt durch RiinBGH Praxedis Möhring, RiAG Frank Pollmächer vom Insolvenzgericht Düsseldorf, Diplom-Rechtspflegerin Kathrin Klaus vom Insolvenzgericht Göttingen, Insolvenzverwalterin Susanne Brenner, RAin Mareike Pfeifer von der Firma Seghorn und den Schuldnerberater Marc Wichlajew der Stadt München. Vier Schwerpunkte – das Inkrafttreten, mehrere Insolvenzanträge hintereinander, die Abtretungsfristen und die damit einhergehenden Probleme wie auch die neuen Versagungsregeln – wurden dabei in den Mittelpunkt der Diskussion am ersten Kongresstag gestellt.

Ursprünglich war durch das Bundesjustizministerium geplant und auch so kommuniziert worden, dass eine großzügige und längerfristige Staffellösung bis zum 16.07.2022 eingeführt wird, um die Restschuldbefreiung nach fünf oder sechs Jahren hin zum neuen Recht mit einer Befreiung nach drei Jahren zu führen. Dies und die Rückwirkung der Staffellösung wurden als Eingriff in das Vertrauen gesehen. Aufgrund dieser Verkürzung seien laut RAin Mareike Pfeifer viele Insolvenzanträge nicht mehr 2020, sondern erst 2021 eingereicht worden. Sie sieht in der schnellen und kurzen Überleitung eine Vernachlässigung der Berücksichtigung der Gläubigerseite im Gesetzgebungsverfahren. Es herrsche insoweit Unsicherheit, ob bezüglich der Übergangsregeln eine echte oder unechte Rückwirkung gegeben ist. Dies wirke sich auch auf die Anfechtungen aus, die zu einem Risikopotenzial werden.

Der Vertrauensschutz sei aufgrund der rückwirkenden Staffellösung auf eine verkürzte Abtretungsfrist von drei Jahren beschädigt. RiinBGH Praxedis Möhring gab zu bedenken, dass es hier für eine Rückwirkung eigentlich keine ausreichende Begründung im Gesetz gebe. Fraglich sei, ob diese somit überhaupt verfassungsgemäß ist und ob eine echte oder unechte Rückwirkung vorliegt. Für den Eingriff in Art. 14 GG sei es notwendig, dass triftige Gründe gegeben sein müssen. Die Rückwirkung wäre nicht notwendig gewesen und für die Einführung bräuchte man Sonder-

gründe. Eine Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit würde jedoch schwer werden, da entweder der lange Weg über die Erschöpfung des Rechtswegs gegangen werden oder über eine Richtervorlage erfolgen muss. Hierfür müsste jedoch eine Entscheidungserheblichkeit gegeben sein. Hierbei stellt sich die Frage, wann die Entscheidungserheblichkeit vorliegt. Prof. Dr. Martin Ahrens sah hier den Zeitpunkt weder bei der Eingangsentcheidung noch bei der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, sondern erst beim Beschlusserlass nach § 300 InsO. Gleichzeitig müsse aber auch eine wirtschaftliche Betrachtung vorgenommen werden, da, wenn keinerlei Geld zur Verteilung vorhanden ist, eine Entscheidungserheblichkeit nicht wirklich gegeben ist. Die meisten Schuldner stabilisierten sich erst nach vier oder fünf Jahren. Quotenzahlungen seien gering, da die Pfändungstabelle sich wieder ändere. Problematisch sei, ob eine Richtervorlage stattfinden wird, da der Rechtspfleger erst den Richter überzeugen müsste, eine derartige Vorlage vorzunehmen. Als Begründung für die Rückwirkung und auch Verkürzung kann nach einhelliger Auffassung jedoch nicht die Corona-Pandemie herangezogen werden, da auch Teilnehmer der Auffassung waren, dass die, die derzeit Insolvenz anmelden, schon seit Langem verschuldet sind. Mareike Pfeifer konnte gerade in der Pandemie bei den Gläubigern eine bessere Zahlungsmoral feststellen.

In der Pandemie ist zwischen Verbrauchern und Selbstständigen zu unterscheiden. Während die Verbraucher durch Hilfeleistungen des Staats stabilisiert wurden, stehen die (Klein-)Selbstständigen wegen des Lockdowns finanziell mit dem Rücken an der Wand. Obwohl Insolvenzgründe gegeben wären, seien sie oftmals mental nicht in der Lage, gerade wenn sie sich etwas aufgebaut haben, einen Insolvenzantrag zu stellen, und schieben diesen weiter hinaus, da sie ihr Lebenswerk nicht begraben wollen. Die Gläubiger hofften jedenfalls darauf, dass nicht doch noch eine Insolvenzwelle kommt, da eine Furcht vor erheblichen Anfechtungen bestehe.

Mehrheitlich hat sich die Meinung dahin gehend herauskristallisiert, dass noch immer eine extreme Unsicherheit gegeben ist. Frank Wiedenhaupt von der Berliner Beratungsstelle für Kleinselbstständige wies darauf hin, dass Kleinselbstständige aufgrund der extremen Planungsunsicherheit, weil niemand wissen, wie sich die Zukunft entwickelt, aus Hoffnung auf Stabilisierung keine Insolvenz anmelden. Unternehmer wissen nicht, wie das Unternehmen nach der Pandemie weitergeführt werden kann, auch wenn die staatlichen Hilfeleistungen greifen. Viele Kleinselbstständige würden aber die Hilfsmaßnahmen, die ihnen zur Verfügung stehen, noch nicht einmal kennen. Die auch für Selbstständige wichtige Insolvenzberatung finde zwischenzeitlich auch durch öffentliche Institutionen und für unterschiedlichste Bereiche statt. So bieten z. B. Berlin und München solche Dienste an. Diese werden auch von Selbstständigen »in der Luxusbranche« genutzt. Viele Selbstständige wüssten aber nicht, sagte Wiedenhaupt, dass sie Ansprüche nach SGB II haben.



Moderator Prof. Dr. Martin Ahrens und RiinBGH Praxedis Möhring (auf dem Deutschen Privatinsolvenztag 2017 in Göttingen)

Ein weiteres Praxisproblem: Gerade wenn durch mehrere Gläubiger Fremdanträge gestellt werden und dann ein Eigenantrag nachgeschoben wird, stellt sich häufig die Frage, was geschieht, wenn zwischen den Anträgen der Rechtswechsel stattgefunden hat. RiAG Frank Pollmächer führte aus, dass es keine Übergangsvorschrift dazu gibt. Lediglich in der Bundestags-Drs. 19/21981 auf Seite 20 sei vermerkt, dass auf den Erstantrag abgestellt werden soll. Es werde insoweit auf den ersten Antrag abgestellt, auch wenn es ein Fremdantrag war, der Gläubigerantrag sei dann für die Beurteilung der Gesetzeslage entscheidend. Der Eigenantrag sei aber das führende Verfahren. Das Problem, das dabei entsteht,

sei jedoch, dass der Gläubigerantrag später bei einem Eigenantrag sich nicht widerspiegelt und nicht dokumentiert wird. Die Dokumentation sei aber für die Berechnung der Abtretungsfrist notwendig. Sinnvoll sei insoweit ein Hinweis des Gerichts.

Wenn Unstimmigkeiten hinsichtlich der Dauer der Abtretungsfrist bestehen, müsse eine Klärung herbeigeführt werden, da dies auch mit Blick auf der Speicherung der Daten relevant ist. Am besten, um Rechtssicherheit zu erhalten, wäre der Gang zum ordentlichen Gericht. Eine solche Klärung bis hin zum BGH werde aber auch mehrere Jahre dauern. Beklagter wäre dabei der Insolvenzverwalter, dieser könnte sich wiederum gegenüber den Gläubigern schadenersatzpflichtig machen. Die Feststellungsklage würde aber wohl keine Bindungswirkung gegenüber dem Insolvenzgericht entfalten. Die Klärung müsste somit eigentlich frühzeitig im Insolvenzverfahren geschehen und nicht beim ordentlichen Gericht. Zusammenfassend wurde festgestellt, dass »viel Nebel« besteht, denn unklar sei nicht nur, welcher Insolvenzantrag maßgebend ist, sondern auch, ob das Problem in der Praxis überhaupt oft auftreten wird. Somit lautet das Fazit von Professor Ahrens: »Wir wissen, dass wir nichts wissen.«

Viele Unklarheiten bestehen zu den Abtretungsregelungen

Thematisiert wurde auch das Problem der Abtretungserklärung, der falschen Abtretungserklärung und der Dauer der Abtretungsfrist. Der Gesetzgeber hatte die Abtretungsregelungen im Insolvenzformular aufgrund der Staffel abgeändert, was hinsichtlich der festen Fristen unproblematisch ist. In Bezug auf die Staffelfristen bestehe jedoch Unklarheit. Die Abtretungsdauer werde, so Diplom-Rechtspflegerin Kathrin Klaus, pragmatisch ausgelegt, sodass die Abtretung nach den gesetzlichen Vorschriften, je nachdem, wie lange die Abtretung dauert, gilt. Einhellige Meinung war, dass eine Abtretung so ausgelegt werden kann, wie sie den Interessen des Schuldners zur geltenden Rechtslage entspricht.

Der insolvente Unternehmer erhält die Restschuldbefreiung nach drei Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. In § 300 Abs. 1 Sätze 1 und 3 InsO ist aus diesem Grund die Neuregelung eingeführt worden, dass die Restschuldbefreiung beim Ablauf der Abtretungsfrist ansetzt. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Korrektur gegenüber der Rechtsprechung des BGH. Die Frage ist, wie lange der Treuhänder aus den Abtretungen einziehen kann. Jedenfalls sollte er einziehen, so erläuterten es

die Diskutanten, da für den Fall, dass keine Restschuldbefreiung erteilt wird, sich der Insolvenzverwalter schadenersatzpflichtig machen würde. Die Überzahlungen müssten dann dem Schuldner ausgekehrt werden. 2025 werde jedenfalls eine größere Abschlusswelle von Insolvenzen erwartet, da die Übergangsfristen enden. Zu diesem Zeitpunkt könnte eine größere Dauer zwischen Ende der Abtretungsfrist und Entscheidung entstehen. Zwei Jahre Insolvenzen laufen in einem Monat zusammen. Die Schuldner müssten sich auf Wartezeiten einstellen, bis sie den förmlichen Beschluss erhalten, der aber zurückwirkt. Wenn man sich nicht mehr im eröffneten Verfahren befindet, könne der Insolvenzverwalter ohnehin nichts mehr einziehen. Nach Ende der Abtretungsfrist erhalte der Insolvenzverwalter jedenfalls kein Geld mehr. Problematisch sei dies lediglich bei asymmetrischen Verfahren. Die Speicherfristen würden automatisch ab Ende der Abtretungsfrist berechnet.

Der letzte Punkt, der am ersten Tagungstag besprochen wurde, betraf die Neuregelung der Versagensregelungen, insbesondere die Neufassung hinsichtlich der Schenkung, der Gewinne wie auch die der unangemessenen Verbindlichkeiten. Strittig war bereits, wie der Begriff Schenkung zu sehen ist, nämlich im Sinne von § 516 BGB oder § 134 InsO. Hintergrund des § 295 InsO ist die Frage: »Was gehört alles zur Masse?« § 134 InsO sei hingegen weiterhin im Sinne von »der Schuldner hat etwas aus der Masse weggegeben« zu sehen. Praxedis Möhring sah den Begriff im Rahmen von § 516 BGB, da eine Auslegung nach § 134 InsO zu schwierig und umfangreich sei. Auch der Pfändungsschutz helfe bei der Beurteilung der Schenkung nicht weiter, da auch Schenkungen im geringsten Umfang pfändbar sind. Eine Pfändbarkeit von Schenkungen sei auch nicht durch § 850 ff. ZPO ausgeschlossen, da sich diese Regelung lediglich auf Arbeitseinkommen bezieht und nicht auf Schenkungen von Geld, Mobilien und Immobilien. Sinnvoll wäre es insoweit, so Stimmen von Praktikern, einen Leih- oder Darlehensvertrag zu schließen. Eine Anfechtung wegen Umgehung sei dabei nicht zu befürchten. Auch wurde abermals darauf hingewiesen, dass der Schuldner durchaus Darlehensverträge in der Insolvenz abschließen darf, gegen die weitläufige Meinung unter den anwesenden Insolvenzschuldnern. Hinsichtlich der Frage von Sozialleistungen durch Behörden war Möhring der Auffassung, dass diese Leistungen gesetzlich geschuldet sind, und auch wenn kein Rückzahlungsanspruch der Behörde besteht, insoweit nicht pfändbar sind. Wenn im eröffneten Verfahren etwas nicht zur Masse gezogen werden kann, dann könne es nach Auffassung des Podiums nicht sein, dass es in der Wohlverhaltensphase pfändbar ist.

Auch wenn der Insolvenzverwalter zur Massemehrung und für die Gläubiger agiert und insoweit keine beratende Funktion hat, könne es zur Aufrechterhaltung der Arbeitsmöglichkeit sinnvoll sein, in eine gewisse Richtung zu lenken, hieß es weiter. So könnte es nützlich sein, darauf hinzuweisen, dass z. B. Fortbildungskosten, die durch Dritte getragen werden, nicht an den Schuldner geschenkt werden sollen, sondern im Wege eines Darlehens zur Verfügung gestellt werden. Professor Ahrens brachte in diesem Zusammenhang auch eine aufschiebend bedingte Schenkung ins Gespräch. Hinsichtlich der Gewinne stellen diese im normalen Insolvenzverfahren keine relevante Bedeutung dar. Spielscheine würden an Verwandte zur Einlösung weitergegeben und normalerweise vor dem Insolvenzverwalter verheimlicht. Die Einführung des Versagungsgrunds der unangemessenen Verbindlichkeiten stelle nach Meinung des Podiums keinerlei praktischen Mehrwert dar. Sinnvolle Beispiele seien nicht darstellbar. Es wurde jedoch darauf hingewiesen, dass es durchaus eine Appellfunktion an die Schuldner bedeutet, dass eine derartige Regelung aufgenommen worden ist.

Freigaberegulungen – gelungen oder als verbesserungswürdig befunden?

Den Auftakt des zweiten Kongresstags bildete der Themenkreis zur Selbstständigkeit des Schuldners. Diskutiert wurden im Schwerpunkt die Neuregelungen zur Freigabe der Selbstständigkeit (§§ 35 Abs. 2, Abs. 3, 295 a InsO i. d. F. ab dem 31.12.2021) und der angedachte »Anspruch« des Schuldners auf Freigabeerklärung, der insoweit in das Gesetz übernommen wurde, als dass der Schuldner einen Anspruch auf eine Erklärung des Insolvenzverwalters zu dem Ersuchen um Freigabe hat; diese Erklärung des Insolvenzverwalters kann eine negative Erklärung (Nichtfreigabe) oder positive Erklärung (Freigabe) beinhalten. Mit dem neu geregelten Ersuchen um Freigabe und der sich daran anschließenden Erklärungspflicht des Insolvenzverwalters sei demnach kein Rechtsanspruch auf eine (positive) Freigabeerklärung normiert, sondern ein Anspruch auf eine verwalterseitige Erklärung zu diesem Ersuchen (positiv oder negativ). Die Nichtfreigabeerklärung des Insolvenzverwalters sei dabei insoweit als deklaratorisch zu verstehen, als dass der Insolvenzbeschluss weiterhin aufrechterhalten bleibt. Eine spätere Freigabeerklärung (§ 35 Abs. 2 Satz 1 = konstitutive Aufgabe des Insolvenzbeschlages mit dem Wirksamwerden der Erklärung) sei in diesem Fall möglich.

Erklärt der Insolvenzverwalter positiv die Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO, sei diese (einseitige, empfangsbedürftige) Willenserklärung gleichbedeutend mit der dauerhaften Aufgabe des Insolvenzbeschlags. Diese Wirkung sei einseitig durch den Insolvenzverwalter nicht mehr, sondern nur noch durch entsprechende Beschlussfassung des Gerichts auf Antrag des Gläubigerausschusses/der Gläubigerversammlung gem. § 35 Abs. 2 Satz 3 InsO revidierbar. Bezüglich der sich nach der Freigabe für den Schuldner anschließenden Abführungspflicht gem. §§ 35 Abs. 2, 295 a InsO moderierte Professor Ahrens einen ersten Erfahrungsaustausch zum Festsetzungsverfahren nach § 295 a Abs. 1 Satz 1 InsO. Als verbesserungsfähig befanden einige Praktiker, dass »lediglich« das fiktive Einkommen vom Gericht festzusetzen ist, nicht aber der fiktiv pfändbare (Abführungs-)Betrag. Die Zuständigkeit für diese Beschlussfassung ergebe sich nach einhelliger Auffassung für das Insolvenzgericht. Kontrovers diskutiert wurde die Frage der »Gerechtigkeit« des Maßstabs, der sich dem Gesetz nach bezüglich der Höhe des Abführungs-/Leistungsbetrags auf ein fiktiv pfändbares Einkommen (aus angenommener abhängiger Beschäftigung) stützt, sich aber der Höhe nach nicht – so der andere Ansatz – am tatsächlichen Gewinn orientiert.

Zur Gruppe der selbstständigen Schuldner ergab sich ein weiterer Themenkreis. Die rege Diskussion mit vielen Podiums- und Gastbeiträgen zeigte perspektivisch auf, dass auch Schuldnerberatungen die Beratungstätigkeit auf (ehemals) selbstständig tätige Schuldner ausweiten könnten. Dies wird – finanziell gestützt durch kommunale Initiativen – lokal bereits umgesetzt (z. B. in München). Ein solches Beratungsfeld würde gewährleisten können, dass auch diese Schuldner gut vorbereitet in ein Insolvenzverfahren begleitet werden könnten. Hierzu wäre aber eine klare Regelung für die Beratungsfinanzierung auf Bundes-/Landesebene sehr wünschenswert; eine derzeit zu beobachtende kommunale Finanzierungspraxis wäre insoweit nicht ausreichend. Vonseiten des Gerichts wurde stellvertretend durch Frank Pollmächer dieser Ansatz begrüßt, da die Beratung durch Schuldnerberatungsstellen als qualitativ hochwertig und engagiert wahrgenommen werde. Sodann wurde eine einstimmige Entschließung (angenommen bei einer Enthaltung und ohne Gegenstimmen) gefasst: »Der Privatinsolvenztag empfiehlt, die Einrichtung einer Insolvenzberatung für ehemalige Selbstständige und Kleinstselbstständige vor Einleitung eines Insolvenzverfahrens vorzuschreiben.«

Ein letzter großer Themenblock fokussierte auf die Tatbestände, die eine Versagung der Restschuldbefreiung ermöglichen. Diese sind für das eröffnete Insolvenzverfahren in § 290 InsO, für das Restschuldbefreiungsverfahren in §§ 295, 295 a InsO gere-



Enjoy business.

Wir lösen Ihr Problem

Jede Insolvenz ist individuell und bringt komplexe Herausforderungen mit sich. Hier gilt es den Kopf für das Wesentliche frei zu haben. Als Berater und Umsetzer stehen wir an Ihrer Seite. Vertrauen Sie auf unsere Expertise.

inso.treuhand.de

HLB GLOBAL AUDIT, TAX AND ADVISORY

TREUHAND

Anzeige

gelt. Diskutiert wurde die Fragestellung: Macht es Sinn, diese Versagungstatbestände und das diesbezügliche Verfahren zu vereinfachen und zu vereinheitlichen? Praxedis Möhring sprach sich dafür aus, da sich der Sinn der fehlenden Vereinheitlichung nicht (mehr) erschließe und auch das System des Versagungsverfahrens nicht mehr stimmig sei. Zudem fehle es an einer eingängigen Orientierung – sowohl für Gläubiger als auch für den Schuldner –, wusste Frank Pollmächer zu ergänzen. Dem Ansatz der Vereinheitlichung schloss sich Susanne Brenner aus der Sicht der Insolvenzverwalter an, verbunden mit dem Hinweis, dass aufseiten der Gläubiger auch ein zum Teil überzogenes Maß an Kenntnis vorausgesetzt werde, damit überhaupt ein begründeter Versagungsantrag gestellt werden könne. Die Diskussion mündete in folgender Entschließung (angenommen bei fünf Enthaltungen und ohne Gegenstimmen): »Der Privatinsolvenztag spricht sich für eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der Versagungsregeln und des Versagungsverfahrens aus.«

Die Teilnehmer zeigten sich nicht nur diskussionsfreudig, sondern auch begeistert von der Themenauswahl, der gelungenen Moderation durch Prof. Dr. Martin Ahrens und dem regen Erfahrung- und Meinungsaustausch, den auch das Onlineformat in keiner Weise beeinträchtigte. Zum Abschluss wurde als Perspektive für 2022 eine Präsenzveranstaltung des Deutschen Privatinsolvenztags in München in Aussicht gestellt. <<