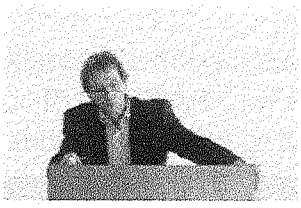
»Praxisbewertungen der Reform des Privatinsolvenzverfahrens 2020/2021 und Blick auf Bedeutung und Auswirkungen der Corona-Pandemie aus insolvenzgerichtlicher Sicht«

Fachverband der Kommunalkassenverwalter e.V.
Landesverband Nordrhein-Westfalen
Landesarbeitstagung 2021 **7.10.2021**



Referent: RiAG Frank Frind
(Insolvenzgericht Hamburg, Vorstand BAKinso e.V.)

Die Agenda

- I. Statistik
- II. Pandemiebedingte Auswirkungen im Bereich der Insolvenzmasse /pfändbarer Bereich
- III. Kurzer Blick auf pandemiebedingte Auswirkungen im Insolvenzanfechtungsrecht
- IV. Die Reform des Entschuldungsverfahrens 2021

copyright - RiAG F. Frind

I. Statistik

Überschuldungsstatistik

- **2018/2019: 6,9 Millionen überschuldete Personen** (10/2018 und 10/2019) (Statista Research Department, 14.11.2019 ; PM creditreform v. 13.11.2018, ZInsO 48/2018 (+0,3%); Schuldneratlas Creditreform 2019) **2020: 6,85 Mill.** (Creditreform Schuldn.Atlas 2020, ZInsO 48/2020, III–

Altersarmut fast verdoppelt

- **= ca. 4,17 Mill. dauerhaft überschuldete Haushalte**
- **= Überschuldungsquote seit Jahren immer ca. 10,00 %** (Anteil an Gesamtbevölkerung) (Schuldneratlas Creditreform v. 14.11.2019)
- **2013: 9,81 % → danach Tendenz trotz wirtschaftlicher Stabilisierung steigend, 2019 ganz leichte Abnahme „Ein Grund dafür ist das Wachsen der Bevölkerung durch Zuwanderung." (Creditreform, aaO) 2020: 9,87 % ->-> 20 Jahre RsB : keinerlei Wirkung !**
- *Betrachtungsweise „Zahlungsmoral" (Forderungen werden zu hohem %Anteil pünktlich gezahlt, BDIU-Umfrage für den Herbst 2019) täuscht !*
- **Wirtschaftliche Pandemiefolgen: Steigerung zu erwarten** https://www.springerprofessional.de/finanzcontrolling/unternehmensstrategie/zahlungsmoral-in-deutschland-wird-2020-sinken/17412836; Creditreform Schuldn.Atlas 2020, ZInsO 48/2020, III

copyright RiAG F.Frind

Statistik - 2

Überschuldungscluster

- **Schwerpunkt bei jungen Erwachsenen (20 - 29 Jahre)**
- **zunehmend aber auch bei Senioren**
- **Durchschnittliche Verschuldungssumme** lag 2000 bei 37.000,-- EUR; im Jahr 2012 bei 34.932 € (siehe iffueberschuldungsreport.de); **2013: EUR 33.500,-- ; 2014: EUR 28.100,-- (Frauen) und EUR 36.500 (Männer); 2016: 34.400 (Frauen) - 39.300 (Männer)**(SchuldnerAtlas Deutschland 2016, creditreform 10.11.2016)
  2019 *Männer: 33.000,- EUR; Frauen 24.800, -EUR (Quelle SchuldnerAtlas Deutschland 2019, S.74)*
- **4,2 Mill. Schuldner männlich; 2,4 Millionen Schuldnerinnen weiblich**

copyright RiAG F.Frind

Insolvenzursachenanteilsveränderung 2008- 2020 bei natürlichen Personen – "Verbraucher"

- Creditreform SchuldnerAtlas 2020, ZInsO 48/2020, III
- **Zu wenig Schulung „mit Geld umzugehen" +68 %**
- Gescheiterte Selbständigkeit -10 %
- **Krankheit , Sucht , Unfall +59 %**
- Trennung -10 %
- Arbeitslosigkeit -30%
- **Längerfristiges Niedrigeinkommen +179 %**

These: Begleitungsnotwendige Ursachen nehmen zu + Einkommensschere
Wirkung derzeitiges Entschuldungsverfahren fraglich

copyright RiAG F.Frind

Antragszahlen/Verteilung – Statistik

- **früher jährlich ca. 110.000 bis 135.000 Anträge in der Privatinsolvenz, nunmehr bis 2020 :** elfte Abnahme der Eingangszahlen in Folge
- 2009: 101.102 Verbraucherinsolvenzanträge
- **2010: 108.798** *(Höhepunkt)*
- 2011: 103.289
- 2012: 97.635
- 2013: 89.200
- 2014 86.900
- **2015** 80.347 Verbraucherinsolvenzanträge (ehemals Selbstständige stellten zusätzlich 20.586 Anträge)
- **2016** 77.328 Verbraucherinsolvenzen; 20.703 ehemals Selbständige
- **2017**: 71.896 Verbraucherinsolvenzen (-6,9 %); **20.395** ehemals Selbständige
- **2018:** 67.597 Verbraucherinsolvenzen (-7 %) (PM destatis v. 13.3.2019); 18.331 ehemals Selbständige (-7,8 %)
- **2019**: 66.747 Verbraucherinsolvenzen; **18.270** (ehemals) Selbständige (INDAT-Report 1/2020, S.59)
- **2020**: **45.800** Verbraucherinsolvenzen (creditreform v. 8.12.2020, NZI 1-2/2021, IX) (-27,1 %); 13.505 Natürliche Personen im IN-Verfahren (INDAT-Report 1/2021, 69) (–24,48 %)
- **2021** : (bis 30.6.2021) **44.198** Verbraucherinsolvenzen, 8574 nat. Personen im IN-Verfahren (INDAT-Rep. 6/2021, S.109)

Gründe des Rückganges: unklar

- Bisherige Erklärungsversuche:
- Arbeitsmarkterholung (bis Ende 2019)
- „Einrichten“ der Schuldner mit dem „P-Konto“ (so Hergenröder, KTS 2013, 385,388)
- verringerte Kapazitäten der Schuldnerberatung
- *→RSB-Entschuldung wurde jedenfalls nicht adäquat genutzt*
- *->trotz nunmehr nur noch dreijähriger Dauer bis zur Entschuldung nicht mit adäquater Nutzung des Verfahrens zu rechnen*

7

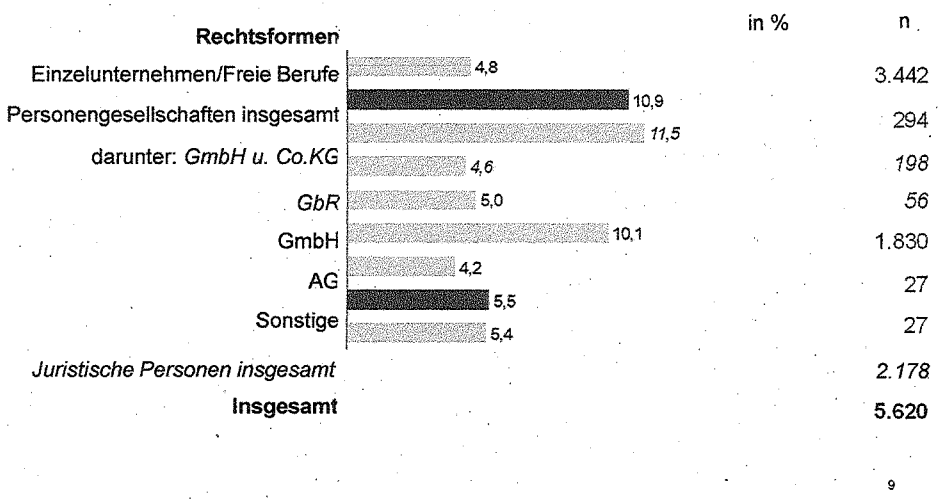
Quote für Gläubiger im Durchschnitt

- In Insolvenzverfahren insgesamt ca. 6 %
- In Insolvenzverfahren natürlicher Personen (Regelinsolvenz) 4-5%
- In Verbraucherinsolvenzverfahren 2-3% (Achtung: aber in der Wohlverhaltensphase wird diese Quotenaussicht überwiegend erst erzeugt !)

copyright - RiAG F. Frind

8

Deckungsquoten bei Regelverfahren mit echter Schlussverteilung in NRW



9

Quelle: Sonderauswertung IT.NRW 2009, Berechnungen des IfM Bonn

II. Pandemiebedingte Auswirkungen im Bereich der Insolvenzmasse /pfändbarer Bereich

- § 36 Abs.1 InsO regelt mit Bezugnahme auf Pfändungsvorschriften der ZPO den Umfang der Insolvenzmasse
- Die gem. §§ 80, 148 InsO v. Insolvenzverwalter beizutreiben und zu verwalten ist

copyright~ RIAG F. Frind

10

Pandemiebedingte staatliche Zuschüsse

- **Sonderzuwendungen im Rahmen der COVID-19-Pandemie sind** nach §§ 851 Abs.1, 765a ZPO wegen Zweckbindung **unpfändbar** (LG Köln v. 23.4.2020, ZInsO 2020, 1028)
- **Auch Zuschüsse zur Amortisierung einer eingeschränkten oder pandemiebedingt untersagten Betriebsfortführung** sind unpfändbar (Jahn, NWB 2020, 1342)
- **Ein pandemiebedingter öffentlich-rechtlicher Zuschuss an einen Selbständigen (Hausmeisterservice) i.H.v. EUR 9.000,-- ist wegen der Zweckbindung für unpfändbar erachtet worden** *(Hackländer, ZInsO 2020, 2021; FG Münster v.8.6.2020, BeckRs 2020, 12719, bestätigt durch BFH v. 9.7.2020, NZI 2020, 801=ZInsO 2020, 1926; zust.Schmitmann, NZI 2020, 804; s.jetzt auch BGH v. 10.3.2021, ZInsO 2021, 781 Rn.11)*
- Allerdings muss ein Pfändungsschutzantrag im Eilverfahren nach **§ 114 FGO darlegen, dass die Pfändung des Zuschusses, bzw. eines Teils davon, existenzgefährdende Wirkung hat**; pauschales Vorbringen hierzu genügt nicht, teilweise wird gefordert, dass dargelegt wird, dass Stundungsvereinbarungen für betriebliche Schulden nicht genügen oder misslangen (so FG Münster v. 29.6.2020, ZInsO 2020, 2218; FG Münster v. 16.6.2020, ZInsO 2020, 2221)

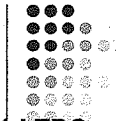
RiAG Frank Frind

Lösung über: unpfändbar wegen Zweckbindung

- Auch Zuschüsse zur Amortisierung einer eingeschränkten oder pandemiebedingt untersagten Betriebsfortführung (Jahn, NWB 2020, 1342) sind unpfändbar
- Eine Forderung kann aufgrund ihrer Zweckbindung unpfändbar sein **(§ 851 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 399 BGB**; (zusammenfassend Hackländer, ZInsO 2020, 2021). So hat der BGH eine Aufrechnung mit einem Aufbaudarlehen aus einem Soforthilfefonds ebenso abgelehnt, wie die Abtretung eines Anspruchs aufgrund der *Hamburger Flutschadenbeihilfe* (BGH v. 29. 10. 1969 - I ZR 72/67 = WM 1970, 253 f.)
- Die Zweckbindung gilt jedoch nur für den zweckgebundenen Beantragungszeitraum, nämlich v. 30.3.2020 - 30.6.2020 (und ggfs. neue Zeiträume) und somit nur Zahlungen aus den zweckgebundenen Mitteln innerhalb dieses Zeitkorridors (Hackländer, ZInsO 2020, 2021, 2024)

12

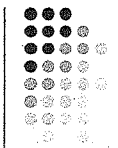
Andere Begründungwege und Gegenansicht



- **Zweckgebundene Forderung nicht abtretbar, daher kein §§ 851 I ZPO i.V.m. § 399 BGB, richtig sei Antrag nach § 850k Abs.4 ZPO analog zur Freigabe** (Ahrens, ZInsO 2021, 1189, 1190 mw.N.; so wohl auch BGH v. 10.3.2021, ZInsO 2021, 781 Rn.14)
- **Keine Zweckbindung ?** (so Saager, ZVI 2020, 288), diese Ansicht müsse einen antragsabhängigen Pfändungsschutz nach § 850i Abs.1 S.1 Alt.2 ZPO zulassen, wobei der Begriff „selbst erwirtschaftet" weit auszulegen ist (Ahrens, NJW-spezial 2020, 341)
- ohne Bejahung einer Zweckbindung soll nur **Antrag nach § 765a ZPO** möglich sein (Wipperfürth, ZInsO 2020, 1224, 1230; Lissner, InsBürO 2020, 432, 434; abl. als wenig aussichtsreich Ahrens, ZInsO 2021, 1189, 1193)
- Achtung: Die Corona-Soforthilfe diene nicht der Befriedigung v. Gläubigerforderungen, die vor dem 1.3.20210, mithin nicht pandemiekausal, entstanden seien („Altgläubiger"), **geschützt seien nur „Anlassgläubiger" (die können vollstrecken).** Es handele sich nicht um einen „pfändbaren Lohnersatz". Vielmehr bewirke die Zweckbindung, dass sie auch nicht entfiele, wenn der Schuldner den Zuschuss zurückzahlen müsste, die Erfüllung der Antragsvoraussetzungen sei im Pfändungsrahmen aber nicht zu prüfen (BFH v. 9.7.2020, NZI 2020, 801).

13

andere coronabedingte Zuwendungen



- **Pandemiebedingte Sonderzahlungen**, z.B. an Pflegekräfte, sind gem. § 150a Abs.8 S.4 SGB XI unpfändbar, an andere Arbeitnehmer gem. § 850a Nr.2 Alt.2 ZPO analog (Reck, ZVI 2020, 241, 244, 245; Ahrens, NJW-spezial 2020, 341, 342) - nicht aber arbeitgeberseitige freiwillige „Boni" (LG Dresden v. 9.2.2021, ZVI 2021, 127)
- **Kurzarbeitergeld**=Einkommensersatzleistung, daher neuer Pfändungsschutzantrag des Schuldners, der Massebeschlag ergreift Kurzarbeitergeld, aber nur oberhalb der Pfändungsfreigrenzen (Wipperfürth, ZInsO 2020, 1224, 1233).
  -> Allerdings wäre gem. § 850 e Nr.2a ZPO seitens des Insolvenzverwalters bei Aufstockung ein **Zusammenrechnungsantrag** mit dem Strukturkurzarbeitergeld zu stellen (Ahrens, NJW-spezial 2020, 341; Wipperfürth, ZInsO 2020, 1224, 1234; Grote, InsbürO 2020, 246, 250: jedenfalls wenn der Arbeitgeber nicht freiwillig zusammenrechnet; abl. LAG Hamm v. 16.8.2006, ZIP 2007, 348)

Coronabedingte Soforthilfen – weitere Probleme

- Hinweis Rechtsmittel: Bei Streitigkeiten mit dem (vorl.) Insolvenzverwalter kann der Schuldner einen Antrag auf zusätzliche Freigabe des unpfändbaren Betrages nach §§ 36 Abs.4 InsO, 850k Abs. 4 ZPO stellen (LG Köln v. 23.4.2020, ZInsO 2020, 1028, 1030)
- **Nach Insolvenzeröffnung** soll das „Zweckbindungsargument" für die Unpfändbarkeit entfallen, denn die pandemiebedingten Zuschüsse unterfallen dann bei Zahlung nach Eröffnung oder Sicherungsbeschluss) dem Insolvenzbeschlag (§§ 21, 80 Abs.1 InsO) (Wipperfürth, ZInsO 2020, 1224, 1231)
- **Nach Freigabe gem. § 35 Abs.2 InsO** gehört eine betriebsgebundene dann erfolgende Ausgleichszahlung demgemäß (auch) nicht zur Masse (AG Charlottenburg v. 24.6.2020, ZVI 2020, 402)
- Bei **Betriebseinstellung** mag ein Rückforderungsanspruch der öffentlichen Kasse gegeben sein, der Schuldner ist jedenfalls nicht antragsberechtigt gem. § 765a ZPO, da er den Zuschuss nicht für seine privaten Aufwendungen verwenden darf (a.A. Wipperfürth, ZInsO 2020, 1224, 1231)

RiAG Frank Frind

III. Kurzer Blick auf pandemiebedingte Auswirkungen im Insolvenzanfechtungsrecht

- Mit dem am 25.3.2020 verabschiedeten **„COVInsAG"** (BGBl. 2020 I S. 569 (Nr. 14)=ZInsO 2020, 770) sind für Zahlungen ab 1.3.2020 weitreichende Anfechtungseinschränkungen in **§ 2 COVInsAG** verabschiedet worden
- **Für Zahlungen von Unternehmen und selbständigen natürlichen Personen** (nicht also für Zahlungen v. Verbrauchern)
- «Obervoraussetzung» ist, dass die Insolvenzantragpflicht ausgesetzt war (gem. § 1 COVInsAG), also im Jahre 2019 keine Insolvenzreife vorlag
- Insbesondere die Regelung des **§ 2 Abs.1 Nr.4 COVInsAG** schränkt die Anfechtung v. Zahlungen auf gesetzliche und vertragliche Verpflichtungen ein

copyright - RiAG F. Frind
16

Zeitlich gestaffelte Aussetzung Insolvenzantragspflicht und Anfechtungsbeschränkung - sehr kompliziert

Grundaussetzung COVInsAG 1.3.20- 30.9.20

- § 1: keine Antragspflicht bei ZU
- Insolvenzreife beruht auf CP
- Aussicht Beseitigung ZU
- Vermutung bei Nicht-ZU bis 31.12.19

1.Verlängerung 1.10. - 31.12.20 **nur noch Aussetzung bei fehlender Überschuldung** **§ 1 Abs.2 COVInsAG** Hierauf wird auch in § 2 Abs.4 die Anfechtungseinschränkung begrenzt	2. Verlängerung: § 1 Abs.1 S.3 1.1.21-31.1.21 - keine Antragspflicht bei ZU und Überschuldung - Insolvenzreife beruht auf CP - Antragstellung oder Unmöglichkeit staatl. Hilfen zw.1.11.20 - 31.12.20 - Beseitigungsaussicht Insolvenzreife Hierauf wird auch in § 2 Abs.5 die Anfechtungseinschränkung erstreckt	3.Verlängerung :§ 1 Abs.3 S.3 1.2.21- 30.4.21 - keine Antragspflicht bei ZU und Überschuldung - Insolvenzreife beruht auf CP - Antragstellung oder Unmöglichkeit staatl. Hilfen zw. 1.1.21-28.2.21 - Beseitigungsaussicht Insolvenzreife - Erstreckung Anfechtungsschutz bleibt Anfechtungseinschränkung für Ratenzahlungen gestrichen ab 16.2.21, aber durch § 2 Abs.1 Nr.5 werden gestundete Zahlungen bis 31.3.2022 anfechtungsgeschützt

-copyright RiAG Frank Frind-

Anfechtungseinschränkungen bei Zahlungen auf vertragliche oder gesetzliche Verpflichtungen

- **§ 2 Abs.1 Nr.4 COVInsAG:**
  (dauerhaft –d.h. auch bei langjährig später eröffneten Insolvenzen) nicht anfechtbar sind
  (ausführlich Frind, ZInsO 2020, 946):
- **Sachlicher Regelungsbereich**: Rechtshandlungen zu Befriedigung und Sicherung (= **§§ 130, 133 InsO**) (**kongruente Deckungen**)
  +
- **bestimmte enumerativ aufgezählte inkongruente Deckungen** (§ 2 Abs.1 Nr.4 Satz 2 a.) – e.))

copyright- RiAG F. Frind

Sachlicher Anwendungsbereich – was ?

- Regelung gilt **auch für die Zahlung v. Altverbindlichkeiten**, die also vor der Pandemie-Krise begründet und nunmehr „noch gezahlt" werden/wurden
  (*Klinck, ZRI 2021, 2, (15) ;* krit. Pape, NZI 2020, 393, 401: „Einladung zur Gläubigerbenachteiligung"; abl. zur Einbeziehung *Ganter*, NZI 2020, 1017, 1024; *Kruse/Hageböke,* ZInsO 2021, 881, 887: nur bei Sanierungsunterstützungslieferung)
- ein **zwingender Zusammenhang „Deckung-Sanierungsbemühung" muss daher nicht bestehen**
  (*Pape*, NZI 2020, 393, 400; Brünkmans, ZInsO 2020, 797, 807; A.A. Thole, ZIP 2020, 650, 657, der eine teleologische Beschränkung hineinlesen möchte; *Kruse/Hageböke,* ZInsO 2021, 881, 887)

19

Sachlicher Anwendungsbereich II

- Auch teilweise **inkongruente Deckungen ((§ 2 Abs.1 Nr.4 Satz 2 a.) – e.)) anfechtungseingeschränkt**:
- a) **Leistungen an Erfüllungs statt oder erfüllungshalber**;
- b) **Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners**;
- c) **die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist**;
- d) **die Verkürzung von Zahlungszielen** und
- e) **die Gewährung von Zahlungserleichterungen**
  (Für Ratenzahlungen war im Bereich der Vorsatzanfechtung seit 5.4.2017 mit **§ 133 Abs.3 S.2 InsO** ohnehin eine umgekehrte Vermutung der Nicht-Kenntnis v. d. drohenden Zahlungsunfähigkeit gesetzlich statuiert worden)
- Lit. e.) ist gestrichen durch das 3.Verlängerungsgesetz mit Wirkung zum 16.2.2021, ab diesem Datum erfolgende Zahlungserleichterungen führen wieder zu anfechtbaren Ergebnissen

Copyright RiAG Frank Frind-

20

Zeitliche Reichweite

- Zahlung erfolgt ab 1.3.2020 – 31.3.2022 (letzteres bei pandemiebedingter Stundung)
- So nachträglich geregelt durch § 2 Abs.1 Nr.5 COVInsAG

➢ Regelungsbereich:
**aufgrund von bis zum 28. Februar 2021 gewährten Stundungen*
** gelten die bis zum 31. März 2022 erfolgten Zahlungen auf Forderungen*

➢ ***als nicht gläubigerbenachteiligend***

➢ *wenn Nichteröffnung Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners bis zum Ablauf des 18. Februar 2021*

copyright - RiAG F. Frind

Anfechtungsmöglichkeiten – Umkehr der Beweislast

- Verwalter/Sachwalter kann nur noch an drei Merkmalen ansetzen: (Zusammenspiel § 1 Abs.1 S.2 und S.3 mit § 2 Abs.4 COVInsAG)
- **Keine Aussetzung der (fiktiven) Insolvenzantragspflicht**:
- a.) **Insolvenzreife beruht nicht auf Corona-Krise *oder***
- b.) **keine Aussicht auf Beseitigung der bestehenden Zahlungsunfähigkeit (ab 1.10: der Überschuldung)** (beides objektive Merkmale-§ 2 Abs.1 S.1 mit § 1) oder
- **Positive Kenntnis des Anfechtungsgegners v. d. Ungeeignetheit der Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen**
- **Überschuldung: Fortbestehensprognose begrenzt auf vier Monate (neu: Art.10 SanInsFoG- Kupierung § 19 Abs.2 InsO !)**

-copyright RiAG Frank Frind-

IV. Die gesetzliche Entwicklung der Reform der Restschuldbefreiung

1. Reform zum 1.7.2014

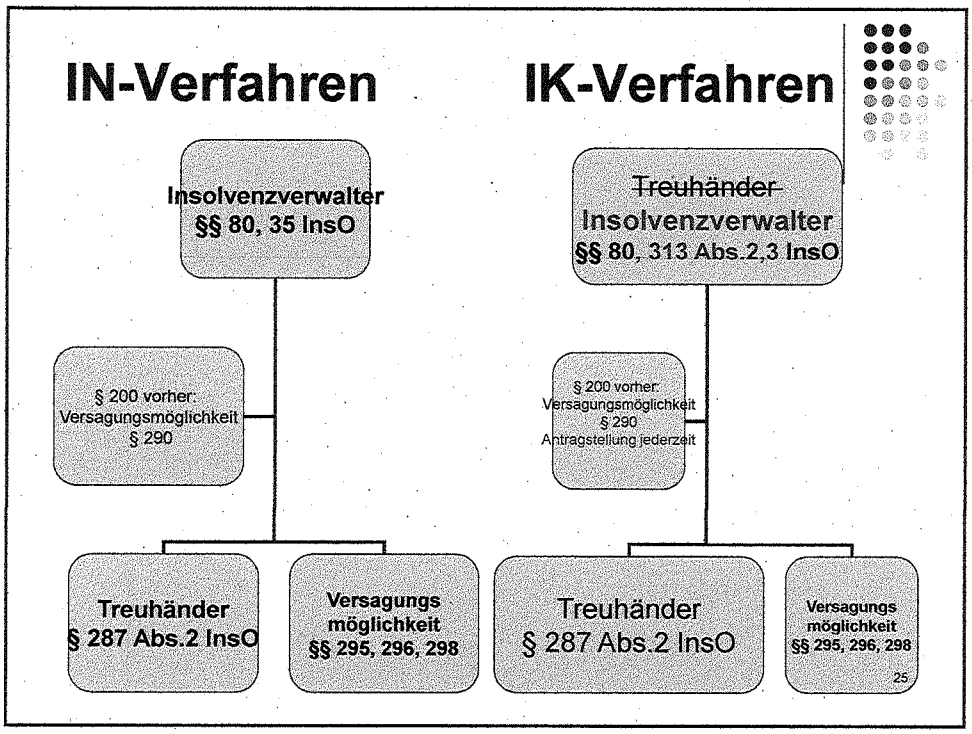
- Reform zum 1.7.2014 brachte u.a. **drei Verkürzungstatbestände für vorzeitige RsB in § 300 InsO**
  - **keine Anmeldung oder Vollbefriedung („Null-Gl.er--Lösung")**
  - **35%-Quotenlösung (3 Jahre)**
  - **Verfahrenskostendeckungslösung (5 Jahre)**
- **Evaluation v. 23.8.2018** (BT-Drs. 19/4000), die das BMJV selbst in Form einer Erhebung der Daten aus den Bundesländern hinsichtlich der im Zeitraum v. 1.7.2017 – 31.12.2017 in Form eines vorzeitig erteilten RSB nach § 300 Abs.1 Nr. 2 InsO beendeten RSB-Verfahrens erstellt hat, brachte
- ernüchterndes Ergebnis: Nur deutlich **unter 2 %** der Verfahren im Erhebungszeitraum konnten aufgrund der Mindestquotenlösung nach 3 Jahren mit RSB abgeschlossen werden (– **aber i.d. Wohlverhaltensphase wurde ca. 7 % Quote erzielt**) Näheres: Jäger/Stephan, ZVI 2019, 7

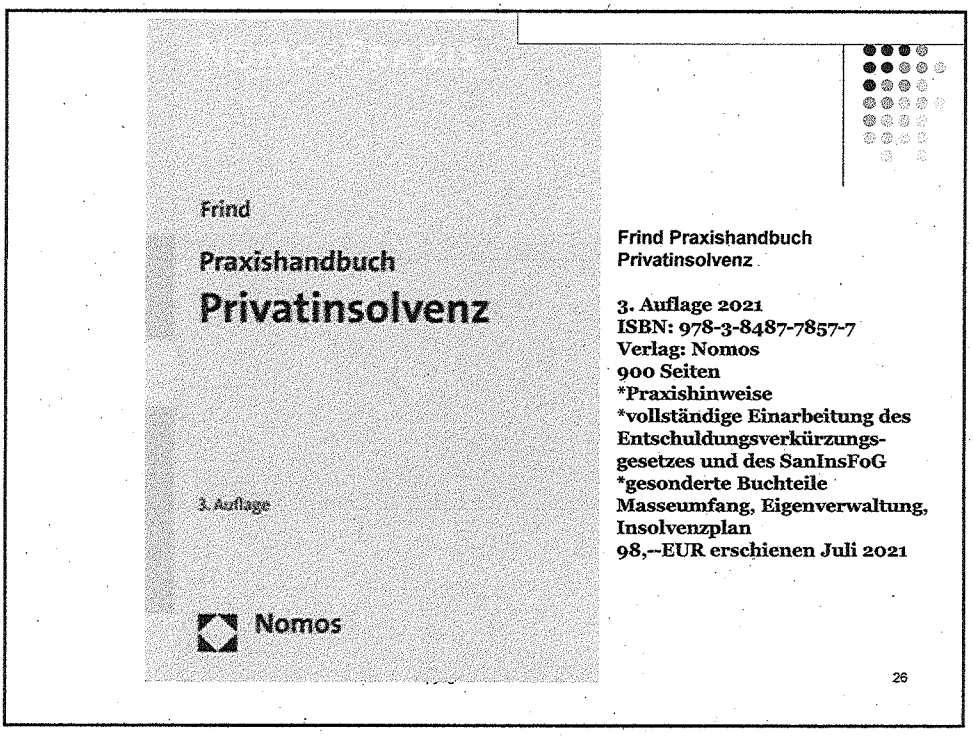
23

Was ist durch die Reform zum 1.7.2014 an Besonderheiten im „IK-Verfahren" für Verbraucher geblieben ? –die roten Regelungen sind weggefallen

- **Antragstellung Eigenantrag: gesetzl.Vordruck VerbrInsFV**
- **Rücknahmefiktion**
- **keine Kostenbeiträge:§§ 170, 171 InsO für d. Masse**
- **kein Berichtstermin: § 312 Abs.1 S.2 InsO**
- **die „Rückschlagsperre" (§ 88 InsO): drei Monate vor Antrag : § 312 Abs.1 S.3 InsO; jetzt: § 88 Abs.2 InsO**
- **SB-Planverfahren möglich**
- **Treuhänder erhält geringere Vergütung (§ 13 InsVV)**
- **Treuhänder: Ohne Beauftragung keine Anfechtungsrechte: § 313 Abs.2 InsO**
- **Treuhänder: Kein Verwertungsrecht bei absonderungsrechtsbelasteten Gegenständen/ Immobilien, § 313 Abs.3 InsO**
- **Kein Insolvenzplanverfahren möglich**

24


IN-Verfahren
Insolvenzverwalter
§§ 80, 35 InsO
§ 200 vorher:
Versagungsmöglichkeit
§ 290
Treuhänder
§ 287 Abs.2 InsO
Versagungs
möglichkeit
§§ 295, 296, 298
IK-Verfahren
~~Treuhänder~~
Insolvenzverwalter
§§ 80, 313 Abs.2,3 InsO
§ 200 vorher:
Versagungsmöglichkeit
§ 290
Antragstellung jederzeit
Treuhänder
§ 287 Abs.2 InsO
Versagungs
möglichkeit
§§ 295, 296, 298
25


Frind
Praxishandbuch
Privatinsolvenz
3. Auflage
Nomos
Frind Praxishandbuch
Privatinsolvenz
3. Auflage 2021
ISBN: 978-3-8487-7857-7
Verlag: Nomos
900 Seiten
*Praxishinweise
*vollständige Einarbeitung des
Entschuldungsverkürzungs-
gesetzes und des SanInsFoG
*gesonderte Buchteile
Masseumfang, Eigenverwaltung,
Insolvenzplan
98,--EUR erschienen Juli 2021
26

IV. 2 Die Reform 2020/2021

2.1 *Der Anlass*: „präventiver Restrukturierungsrahmen" der EU regelt auch maximale Entschuldungsfrist

- **Richtlinienvorschlag der EU-Kommission, der am 28.3.2019 v. Parlament beschlossen wurde und am 16.7.2019 nach Veröffentlichung im europäischen Amtsblatt in Kraft trat und nunmehr gem. Art.34/35 binnen zwei Jahren national umzusetzen ist → Umsetzung bis Juli 2021**
- **Art.21 Abs.1** sieht grundsätzlich eine **maximale Entschuldungsfrist v. 3 Jahren für „Unternehmer" vor**
- **Art.23 erlaubt aber Ausnahmen:** Diese entsprechen im Wesentlichen den deutschen Versagungs- und Widerrufsgründen
- aber: **Verfahrenskostendeckung kann vorausgesetzt werden**
- Schulden gewerblich und privat können in getrennten Verfahren behandelt werden (Art. 24)
- **Hierzu waren viele Punkte streitig**, z.B. Anwendung auf Verbraucher, erweiterte Sperrfrist, Folgen für asymmetrische Verfahren, Aufrechterhaltung national v. § 304 InsO ?, etc. (dazu Blankenburg, ZInsO 2017, 241; Frind, NZI 2019, 361; Ahrens, ZInsO 2019, 1449; Laroche Fs Pape, 2019, 199)

27

Umsetzung: Drei Jahre Entschuldungsdauer „für alle"

- Art.21 Abs.1 EU-RL sieht grundsätzlich eine maximale Entschuldungsfrist v. 3 Jahren **für „Unternehmer"** vor
- „Restrukturierungsrichtlinie" hat unternehmerischen „fresh start" im Blick (Erwägungsgründe Nr.1 – Nr.3: *Restrukturierung für Unternehmensfortführung*)
- Erwägungsgrund Nr.21 *empfiehlt* nur Erstreckung auf Verbraucher (nationale Option)
- Politische Entscheidung **„Einheitslösung"**: Überschuldung in Deutschland stieg- trotz wirtschaftlicher Konsolidierung-, zusätzlicher Verabschiedungsdruck durch Pandemie -> „Hoffnung" Entschuldungsverfahren als „Medizin" für wirtschaftliche Pandemiefolgen „verkaufen" zu können

copyright RiAG F.Frind

28

Verfahrensstand endgültige Gesetzeslage und Überblick der Streitpunkte

- Erste Lesung BT am **9.9.2020** (Protokoll Bt.Drs. 19/172)
- **23.9.2020** (Bt-Drs.19/22773) Stellungnahme des Bundessrates (BR 439/20) und Gegenäußerung der Bundesregierung
- Sv-Anhörung Rechtsausschuss **30.9.2020**: mehrheitliches Votum: weitgehende Rückkehr zum RefE , rasches Inkrafttreten
- **Änderungen durch Rechtsausschuss 15./16.12.2020** (BT-Drs. 19/25322 (Begründung) v. 16.12.2020 u. **19/25251 v. 15.12.2020**) - Beschlussfassung BT am 17.12.2020 – im BR am 18.12.2020
- **Geltung: ab 1.10.2020 mit vorheriger „Staffel-Lösung"**
- **Folgende Probleme bleiben:**
  - Änderung der VerbrInsFV: zeitweise Geltung „alter" Formblätter
  -Vertrauensschutz: Reichweite für bisher gestellte Anträge mit Eröffnung - Rückwirkung verfassungsgemäß ?
  - Verfahrenskostenbeitreibung länger als Entschuldungsdauer ?
  - Massive Zunahme „asymmetrischer" Verfahren im IN-Bereich
  - Evaluation „Dreh-Tür-Effekt" fehlt (Art.107a EGInsO unzureichend) /Auswirkungen der massiven Verkürzung auf Kauf- und Kreditverhalten ?

copyright RiAG F.Frind

Folgen Verkürzung Entschuldungsdauer ?

- Europäischer Vergleich bisher: durchschnittliche nationale Entschuldungsdauer 5 Jahre (Überblick bei Allemand, InsbürO 2017, 98) → kaum belastbare Daten aus anderen Ländern mit vergleichbarer Wirtschaftsstruktur zu Entschuldungswirkungen
- Einfluss auf
  - **Kreditgewährungsverhalten der Banken/Sparkassen**
  - **Sicherungsverlangen bei Krediten, Teilzahlung, Leasing, etc.**
  - **raschere Rotation des Ausbuchens v. Forderungen, Forderungsausfall**
  - **Verschuldungshöhe – Zunahme ?**
  - **Verschuldungs-"Umschlagzeiten"**
  - **Verhältnis der gerichtlichen Entschuldungen zu vergleichsweisen Entschuldungen** (in Deutschland: Erfolg des außergerichtlich SB-Plans weitgehend ununtersucht)

copyright RiAG F.Frind

„Drehtüreffekt“ völlig ununtersucht

- **„Wiederanträge“: keine Registrierung nach InsolvenzStatG** – *insolvenzgerichtlich „gefühlt“ durchaus häufiger vorkommend*
- Studie Dr. Lechner TU Chemnitz, „Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner ?“:
- Juni 2010: **ca. 30 % der restschuldbefreiten Schuldner überschulden sich wieder**
- siehe dazu auch: Berichterstattung über den ersten deutschen Privatinsolvenztag 2011, INDAT-Report 8/2010, 44,46
- **Maßnahmen gegen den „Drehtür-Effekt“:**
  *„begleitende“ Schuldnerberatung (Frind, ZInsO 2009, 1135 mwN);
  * RSB-Versagungsgrund „Neuverschuldung“ (Frind, NZI 2019, 361)
  →Ist eine Sperrfrist-Lösung überhaupt sinnvoll (§ 287a Abs.2 Nr.1) ?

copyright RiAG F.Frind

2.2 Rückwirkungsprobleme RSB-Erteilungsdauer:

Antragstellung bis 30.9.2020→
„kleine Staffel“-Lösung: je 1 Monat weniger ab 17.12.19 (Art.103k Abs.2 EGInsO) - 30.9.2020

Antragseingang	Dauer bis zur RsB (Verkürzung bei 35%-Quotenzahlung bleibt möglich bis Eingang 30.9.2020!)
zwischen dem **17. Dezember 2019** und 16. Januar 2020	fünf Jahre und sieben Monate
zwischen dem 17. Januar 2020 u.16. Februar 2020	fünf Jahre und sechs Monate
zwischen dem 17. Februar 2020 u. 16. März 2020	**usw.....**
zwischen dem 17. März 2020 und 16. April 2020	
zwischen dem 17. April 2020 und 16. Mai 2020	
zwischen dem 17. Mai 2020 und 16. Juni 2020	
zwischen dem 17. Juni 2020 und 16. Juli 2020	
zwischen dem 17. Juli 2020 und 16. August 2020→	**fünf Jahre** ***(Achtung ab hier: Verfahrenskostendeckungslösung sinnlos !)***
zwischen dem 17. August 2020 u.16. September 2020	
zwischen dem 17. September 2020 u. **30. September 2020**---------->	vier Jahre und zehn Monate.
ab 1.10.2020	**Drei Jahre**

copyright RiAG F.Frind

Rückwirkung und VbrInsFV

- Rückwirkendes Inkrafttreten zum 1.10.2020 (Art.14 Abs.1 EntschG
- → **ab Antragseingang 1.10.20: drei Jahre bis zur RsB („Sprung")**
- **Problem: § 305 Abs.5 S.2 InsO** schreibt Nutzung der z.Zt. der Antragstellung *eingeführten* Formulare vor
- **Was ist mit der Abtretungserklärung ?**
  Bisherige Anl. 3 , Feld 20 sieht Abtretung i.S.v. § 287 Abs.2 InsO für sechs Jahre vor
- **Teilweise Lösung: Für Verfahren mit Antragstellung v. 17.12.19-30.9.20** erklärt **Art.103k Abs.2 S.3 EGInsO** „anderslautende Abtretungserklärungen für unbeachtlich"

copyright RiAG F.Frind

Formularverwendung u. Abtretungsfrist und Erteilung RsB – Staffellösung reguliert Abtretungsfrist nur bis 30.9.2020 !

- **Problem ! :**
- Für **Verfahren nach dem 1.10.2020, die ja bereits eröffnet sind** bevor das Gesetz verkündet wurde, findet eine „Berichtigung" nicht statt mit der Folge, dass **eine RSB-Erteilung nach § 300 Abs.1 S.3 InsO nF nicht nach drei Jahren als „erteilt gilt", denn es liegt eine weitergehendere Abtretungserklärung vor**
- **Vertrauensschutz Gläubiger ? -> Streitig**

Problem II- Rückwirkung für seit Antragstellung seit 1.10.20 bereits eröffnete Verfahren ?

- Eröffnungsbeschluss lautet : *„erlangt der Schuldner Restschuldbefreiung, wenn er in der Laufzeit der Abtretungserklärung den Obliegenheiten nach § 295 InsO nachkommt und ..."* (§ 287a InsO)
- **Vertrauensschutz für Gläubiger in Dauer der Abtretungsfrist durch rechtskräftigen RSB-Ankündigungs- (§ 287a InsO) und Eröffnungsbeschluss ?** →Dauer des Verfahrens durch Eröffnung mit Bezug auf Abtretungserklärung (geltendes Recht bei Eröffnung !)) „gefixt" ? § 287 Abs.2 InsO n.F. gilt rückwirkend ab 1.10, aber kein Vertrauensschutz mehr erst ab Verkündung !
- *Wenn der Schuldner eine weitergehende Abtretungserklärung abgibt als gesetzlich notwendig, ist diese so auszulegen, dass er Restschuldbefreiung im Rahmen des derzeit (bei Antragseingang !) geltenden Gesetzes erstrebt*
  (so bereits BGH v. 13.7.2006, ZInsO 2006, 995)→ **hilft nicht weiter, da bei Eröffnung sechs Jahre Abtretungsfrist galt !**

copyright RiAG F.Frind

Rückwirkung auf Eingänge ab 1.10.2020 und Umgang mit Abtretungsformularen ?

- **Eröffnete Verfahren (1.10.20-30.12.20)**: m.E. : nein, da eröffnet mit Abtretungserklärung auf sechs Jahre u. keine Fiktion der Reduktion auf drei Jahre → ggfs. Vorlage (Richter wegen § 5 RPflG) nach Art.100 wegen verfassungswidriger Beeinträchtigung v. Art.14 GG (wenn drei Jahre) (Frind, ZInsO 2021, 231, 233 mwN; Blankenburg, ZVI 2021, 131, 134; nach Pape, InsbürO 2021, 185, 188 gelte immer die jeweils gesetzliche Frist)
- **Die nachträgliche Verkürzung der Abtretungsfrist kann für den Masseumfang einschneidende Folgen haben** (Beispiele: Blankenburg, ZVI 2021, 134)
- Auch in Verbraucherverfahren gilt Art.5 Nr.2c, der Anl. 3 der VbrInsFV (Abtretungserklärung) auf drei Jahre ändert, erst ab 31.12.2020 (Eingang d. Verfahrens): dann zu verwenden !

Bis 30.12.2020 nicht eröffnete Verfahren-> Abtretungserklärung war abzuändern

- **Noch nicht eröffnete Verfahren** (gerichtlicher Hinweis !):
  -Verbraucher: **bis Eingang 30.12.2020**: Abänderung d. Abtretungserklärung durch Schuldner, danach Verwendung Anl. 3 in neuer Fassung
- Regelverfahren: Abänderung oder Verwendung richtige Dauer durch Schuldner selbst immer (ab 31.12.2020) : Wortlaut § 287 Abs.2 neuer Fassung !
- → **Zusammenfassend: Frind, ZInsO 2021, 231 ff.; Blankenburg, ZVI 2021, 131**

37

Geltung der Vorschriften – wo steht das ?

- Art.14 Abs.1: Gesetzesgeltung **zum 1.10.2020** (Antragseingang , Art.103 k EGInsO) auch Art.3 (InsVV)
- Art.14 Abs.2; nicht aber Art.5 Nr.2 (Änderung VerbrInsFV bei Anl. 3) und Art.6 (§§ 35, 295a InsO !) – Art.9: **am Tag nach Verkündung**
  (Das Gesetz ist am 30.12.2020 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl.2020, 3328) , es trat somit **am 31.12.2020** in Kraft.)
- Und diese Regelungen gelten erst für Antragsverfahren, die dann eingehen (Art.103l EGInsO)
- § 2a S.1 VbrInsFV: Weiterverwendung Altformular Abtretung bis 31.3.2021

38

Welches Antrags-Formular gilt ab 1.4.2021 ?

- Das amtliche Formular bleibt das Formular mit dem auf der Seite unten eingedruckten Bezeichnungsvermerk **„Amtliche Fassung 7/2014“**
- **jedoch mit den vier Änderungen durch das RSB-Verkürzungsgesetz in Art.5 Nr.2a –c.) und Art.8 des Gesetzes**
- Die ab 1.4.2021 auf der Internetseite des BMJV herunterladbare Version **„Amtliche Fassung 1/2021“** ist nicht im Bundesgesetzblatt verkündet, der Bundesrat war entgegen dem VkBkmG nicht eingebunden (Butenob, ZVI 2021, 246, 247)
- Obwohl diese Version die vorgenannten Änderungen enthält, ist sie also nicht verbindlich

39

2.3 Sachlicher Anwendungsbereich

- **§ 287 Abs.2 S.1 InsO nF**= Abtretungsfrist drei Jahre= Verfahrensdauer bis zur RSB
- **§ 300 Abs.1 Satz 3 InsO neu**: „Gilt mit Ablauf der Abtretungsfrist als erteilt“ = gesetzliche Fiktion = egal wann Beschluss ergeht !

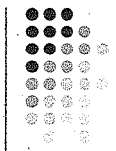
40

Problem - Umfang der Masse bei Erteilung RSB im laufenden Verfahren ? Zu erwartende Zunahme der „asymmetrischen" Verfahren im IN-Bereich

- Problem: eröffnetes Verfahren dauert an, Ende der Abtretungserklärung erreicht – Massebeschlag endet wann ?
- **Ausgangspunkt: BGH, Beschl. v. 3.12.2009, ZInsO 2010, 102**
  *Wird dem Schuldner im laufenden Insolvenzverfahren nach Ablauf der Abtretungserklärung Restschuldbefreiung erteilt, entfällt der Insolvenzbeschlag für den Neuerwerb ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Abtretungserklärung. Bis zur Rechtskraft der Entscheidung, mit der im laufenden Verfahren Restschuldbefreiung erteilt wird, hat der Insolvenzverwalter **den pfändbaren Neuerwerb einzuziehen und für die Masse zu sichern***
- –> seit 1.7.2014 **geregelt in § 300a InsO –> Massebeschlag endet mit RSB-Erteilung**
- ***Bei RSB nach drei Jahren häufiger: Bedenke: Statistische durchschnittliche Verfahrensdauer nat. Person IN-Verfahren ca.27 Monate !***

41

Zeitpunkt Masseabgrenzung bei § 300a ?



- **Der genaue Unterscheidungszeitpunkt zur Masseabgrenzung war bisher streitig** (A.Graeber/Th.Graeber, InsbürO 2019, 247, 250): die gerichtliche Praxis nimmt einerseits den **Ablaufzeitpunkt v. drei Jahren ab Eröffnung** (FK-Ahrens, 9.Aufl., § 300a Rn.7), **andererseits auch den Eingangszeitpunkt des (notwendigen) Antrages (bei Verkürzungsvarianten) an** (A. Schmidt, ZVI 2019, 333, 335)
- →**Antrag entfällt nunmehr → denn gem. § 300 Abs.1 Satz 3 InsO neu gilt die RSB mit Ende der Abtretungsfrist als „erteilt", daher gilt: EÖB-Datum plus drei Jahre genau** (*Rk nicht entscheidend !* – s. § 300a Abs.2 !)
- Der Zeitpunkt ist ab Eröffnung feststehend !
  Erteilungsbeschluss vollzieht nur „deklaratorisch" nach !
- **Bei RSB-Erteilungsbeschluss später als drei Jahre wirkt die Erteilung auf den Zeitpunkt des Endes der Abtretungsfrist zurück**

42

3. Materielle Rechtsänderungen
1. Neue Sperrfrist für Wiederholer

- Sperrfrist für „Wiederholer“ nunmehr elf Jahre nach Rechtskraft der Erteilung nebst fünfjähriger Abtretungsdauer im dann beantragten neuen Entschuldungsverfahren
- →**aber nur für „Wiederholer“ mit einem eröffneten Erst-Verfahrens aufgrund eines Antrages , der ab 1.10.20 gestellt war** (§ 287 Abs.2 S.2 i.V.m. § 287a Abs.2 S.1 Nr.1 InsO nF) –ansonsten: bisheriges Recht
- Als Folge aus § 300 Abs.1 S.3 InsO nF läuft die Sperrfrist nicht mehr mit Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses an, sondern mit der (fiktiven) nach drei Jahren eintretenden RsB-Erteilung qua Gesetz ! (Ahrens, NJW 2021, 577, 578)

43

3.2 Verkürzungslösungen des § 300 InsO weitgehend abgeschafft

- von den bisherigen Verkürzungslösungen in Folge der Halbierung der Entschuldungsverfahrensdauer (§ 287 Abs.2 InsO nF)
- sind nur noch die **zwei Varianten der „Null-Gläubiger-Lösung“** mit Reform der § 300 InsO geblieben ->
- Kein Gläubiger hat bis Niederlegung Schlussverzeichnis zur Tabelle angemeldet oder die Vollbefriedigung (oder der zur weitgehenden Befriedigung ergänzend erfolgende Verzicht auf Geltendmachung von Forderungen) für alle Gläubiger **(§ 300 Abs.2 InsO nF)**

44

Problem: Wegfall jeglicher Verfahrenskostendeckungslösung- Verfahrenskostenbeitreibungsphase länger als Entschuldungsdauer ?

- **§ 4b Abs.1 S.2 InsO** verweist auf §§§ 120 Abs.2, 115 Abs. S.4 ZPO: also ist mit Kostenbeitreibung (frühestens) erst nach 48 Monaten Schluss → Rechtspfleger soll in regelm. Abständen prüfen → ***Verfahrensdauer insges. Eigentlich sieben Jahre****, insbesondere in Verbraucherinsolvenzen, da im Regelverfahren häufigere Volldeckungen der Verfahrenskosten*
- europarechtlich fragwürdig (Ahrens, ZInsO 2019, 1449, 1460; L.M.Schmidt, ZVI 2020, 121,128)
- **Streitig: Berücksichtigung der „Nullraten-Monate" bei den 48 Monaten?** Nach PKH-orientierter Auslegung : nein, d.h. bei Ratenanordnung innerhalb der vier Jahre muss Schuldner die „Nullraten-Monate" nachzahlen (Schinz/Corcilius, ZInsO 2021, 1480, 1483)!
- **Lösung über Art. 23 Abs.2 lit.e.) EU-RL wäre sachgerecht**: Abhängigmachen der vollen Entschuldung v. einer Verfahrenskostendeckung mit Begrenzung auf 5 Jahre (erfolgreiche Regelung des § 300 Abs.1 S.2 Nr.3 InsO) – ist aber eben nicht Gesetz

copyright RiAG F.Frind

3.3 Neue Obliegenheiten

- **Herausgabe v. Geschenken und Spielgewinnen (§ 295 (Abs.1**→*die Absatznummerierung entfällt wegen § 295a neu, denn § 295 Abs.2 wird gestrichen*)) **Nr.2 InsO nF**)
  Auf Intervention der Praxis wurden **Gelegenheitsgeschenke gebräuchlicher Art und geringwertige Spielgewinne aber ausgenommen**
- **Die Regelung selbst setzt zur diesbzgl. Begriffsdefinition keine bestimmten Wertgrenzen** (Rechtsausschuss-Begründung: BGH-Rechtspr. zu geringwertigen Geschenken zu § 134 InsO:
- **Rechtsausschuss-Begründung: Einzelgrenze in Höhe von 200 Euro und einer Jahresgrenze in Höhe von 500 Euro**
- **bei Überschreiten nur Herausgabe der „Spitze" (Freibetrag)-> „Differenzherausgabe"**→ dann bei Geschenken hälftig, bei Gewinnen voll
- Grenze zählt pro Geschenk/Gewinn (str.)

Probleme

- 1. lt. Rechtsauschuss: in Bezug genommene BGH-Entscheidung → ***„vom selben Schenker"***,d.h.
- **Die Höchstgrenzen gelten nur, wenn vom gleichen Schenker überschritten** (Definition ? Geschenke v. z.B. Eheleuten ?)
- 2. was muss der Gläubiger bei Versagungsantrag glaubhaft machen ?
- Schuldner muss intern Geschenke und Gewinne listen, um ggfs. selbst zu beurteilen, ob er dann Herausgabe schuldet
- Keine Kontrollpflicht Treuhänder, Sanktion nur über RSB-Versagungsantrag
- Der Treuhänder hat keinen jährlichen „Auflistungsanspruch"; die Gläubiger haben aber zur Umsetzung ihres Versagungsantragsrechtes einen Auskunftsanspruch über Geschnke/Gewinne gegen den Schuldner (Blankenburg, ZInsO 2021, 1194, 1198)
- Es handelt sich um **Wertherausgabe-Pflicht**, **dh. Schuldner muss verkaufen**, wobei lt. Rechtsausschuss Mängel bei d. Gewinnerzielung in Kauf zu nehmen sind (Schuldner muss nicht „bestmöglich" verkaufen)
- Streit um Schuldnerdurchführung des Verkaufes möglich → dazu klärt Gericht nicht !

47

Der Klarstellungsantrag

- Schuldner: Klarstellungsantrag an das Gericht möglich
- Bestehen Meinungsverschiedenheiten zwischen Treuhänder und Schuldner kann der Schuldner die Entscheidung des Insolvenzgerichtes gem. **§ 295 Nr.2 S.2 InsO zum „Ob" der Wertherausgabe** einholen
- Wertermittlung durch Gericht ungeregelt (SV-Gutachten?)
- Beschluss erzeugt für Schuldner im Versagungsverfahren Verschuldensschutz (Blankenburg, ZInsO 2021, 1194, 1200)
- In diesem Verfahren **keine Anhörung des TH und der Gläubiger ? (ggfs. nur über §§ 4 InsO, 139 ZPO ?)**
- Rechtspflegerentscheidung mit Rechtspflegererinnerung zum Insolvenzrichter
- Der Treuhänder ist nicht erinnerungsbefugt, da er auch den Abführungsbetrag nicht einklagen könnte (Pape/Laroche/Grote, ZInsO 2021, 57, 65)

copyright - RiAG F. Frind

48

Beispiele

- Schuldner besucht Oma 4x im Jahr, sie schenkt ihm jeweils EUR 150,-
- Was muss er an TH herausgeben ?
- Was ändert sich, wenn er einen Besuch auslässt und dafür den Onkel besucht, der ihm EUR 250 schenkt ?
- Schuldner macht im Internet regelmäßig Gewinnspiele, bei Provider A gewinnt er im Jahr 1x 100,- EUR, 1x 250 EUR und 1x 300 EUR, bei Provider B 1x 250 EUR und 3 x 25 EUR
- Was muss er herausgeben ?

copyright - RiAG F. Frind

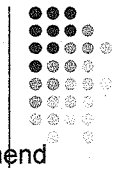
49

Keine Begründung unangemessener Verbindlichkeiten - § 295 Nr.5 InsO neu

- Tatbestand des **§ 290 Abs.1 Nr.4, 1.Alt. InsO** der „unangemessenen Verbindlichkeitsbegründung" nunmehr mit Neuregelung zum 31.12.2020 durch einen **neuen § 295 Nr.5 InsO auch in die Wohlverhaltensphase als Obliegenheit übertragen**
- Dieser Tatbestand ist unkonturiert und wird zu Recht weitgehend als unanwendbar angesehen –bei § 290 I Nr.4 betrifft er die Phase drei Jahre vor Antragstellung- bei § 295 Nr.5 InsO das Verhalten in der Wohlverhaltensphase
- Unsinnig: Konkurrenz Alt- und Neugläubiger kommt im normalen Verfahren nicht vor, sondern nur bei Freigabe des Weiterwirtschaftens
- Die Regelung ist mit der zusätzlichen „Heraufsetzung" der Verschuldensschwelle in **§ 296 Abs.1 S.1 InsO nF** für diesen Tatbestand auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz auch in der Wohlverhaltensphase praktisch bedeutungslos
- Die zunächst im RegE erwogene *amtswegige Versagung* zu § 295 Nr.5 InsO ist nicht Gesetz geworden

50

3.4 Kodifizierung der Freigabe u. Freigabefolgen f.d. selbständig weiterwirtschaftenden Schuldner Freigabeerklärungspflicht



- Nunmehr hat der Gesetzgeber die ohnehin v.d. der Praxis weitgehend erfolgende rasche Freigabeentscheidung nach Eröffnung in **§ 35 Abs.3 InsO nF** kodifiziert
- →**Informationspflicht des Schuldners** über weiterwirtschaftende Tätigkeit galt bisher ohnehin schon (aus § 97 Abs.1 InsO)→
- **Schuldner muss Verwalter v. d. weiterwirtschaftenden Tätigkeit informieren (§ 35 Abs.3 Satz 1) (gem. Rechtsausschuss auch v. d. Aufnahmeabsicht)** (das kann natürlich nur gelten, wenn dieser eine solche noch nicht, z.B. durch das Eröffnungsverfahren, kannte (kommt im Grunde nicht vor))
- **Die Freigabe*möglichkeit* des Verwalters besteht nach wie vor bereits zum Zeitpunkt der Kenntnis über eine beabsichtigte Aufnahme selbständiger Tätigkeit** (Ahrens, NZI 2021, 57, 61). Eine Freigabe*pflicht* normiert die Neuregelung nicht, die Entscheidung bleibt im freien (ggfs. haftungsbewehrten) Verwalterermessen (Wipperfürth, ZInsO 2021, 1148, 1149)

51

Das Freigabe-Ersuchen

- **Sinn unklar**, da Verwalter schon zur Vermeidung eigener Haftung möglichst rasch unnötige Masseverbindlichkeiten vermeiden wird .
- Ersuchen **erst ab Aufnahme der weiterwirtschaftender Tätigkeit möglich**
- **Nicht formbedürftig, sollte aber dokumentiert werden**
- **Informationsumfang:** Art, Umfang, Ort
- Entscheidung über die Freigabe binnen spätestens Monatsfrist zu erwarten, Pflicht zu „unverzüglich" bleibt
- **Anspruch auf Freigabe gibt die Regelung nicht**, denn Verwalter muss prüfen können, was für die Masse günstiger ist, eine verweigerte Freigabe kann Verwalter später noch erklären
- Wenn Freigabe: wie bisher keine Rückholbarkeit, außer über Gläubigerversammlung (§ 35 Abs.4)
- Wenn keine Freigabe: spätere Freigabe-Erklärung bleibt möglich (Bericht des Rechtsausschusses v. 16.12.2020 zu BT-Drs.19/25332, S.18)

copyright - RiAG F. Frind

52

Probleme

- 1. Wirkungszeitpunkt verändert durch gesetzl. Erklärungsfrist ?
  Nein, sie gilt -wie in der Rechtsprechung geklärt- **weiterhin „ex nunc“** (Frind, ZInsO 2021, 231, 235)
- 2. Wenn Verwalter dennoch schweigt?
  Eine über Monatsfrist hinausgehende Verzögerung der Freigabe wäre über § 60 Abs.1 InsO **schadenersatzrelevant** (sofern dem Schuldner ein Schaden hieraus erwächst, (auch die Massegläubiger wiederum hätten aber einen Schadenersatzanspruch gem.§ 61 InsO, sofern unnötige Masseschulden durch verzögerte Freigabe entstehen, die Insolvenzgläubiger ggfs. als Gesamtschaden gem.§ 60 Abs.1 InsO)
- **Der Schuldner hat keinen Anspruch auf eine erneute Entscheidung bei Nichtänderung der Tätigkeit** (Ahrens, NZI 2021, 57 (60, 61))

copyright - RiAG F. Frind

3.4 Neue Verortung der Abführungspflicht f. d. selbständig weiterwirtschaftenden Schuldner

- **§ 295a löst § 295 Abs.2 InsO ab**
- **Zeitraum**: sieht nunmehr eine **jährliche Abführungspflicht zum 31.1 d. Folgejahres** in § 295a Abs.2 S.2 InsO nF , der analog über § 35 Abs.2 S.2 InsO auch im eröffneten Verfahren gilt,
- Bisherige Rechtlage: jährliche Abführungspflicht im eröffneten Verfahren (BGH v. 19.7.2012, ZInsO 2012, 1488), in Wohlverhaltensphase ist eine Nichtzahlung des selbständigen Schuldners nach bisheriger Rechtslage erst zum Ende des Abschlusses der Wohlverhaltensphase sanktionierbar (HK-PrivatinsolvenzR-Butenob, § 296 Rn.6 m.w.N..; → Rn.588)
- **Jetzt bei kalenderunterjähriger Eröffnung ggfs. zeitanteilige Berechnung. Bei unterjähriger Verfahrensaufhebung ist an Nachtragsverteilung zu denken (Wipperfürth, ZInsO 2021, 1148, 1152)**
- **Höhe des Abführungsbetrages ? Es gilt die bisherige Rechtsprechung** – Aber: Nunmehr Möglichkeit, sich mit einem **Klarstellungsantrag** zur Höhe des abzuführenden Betrages an das Insolvenzgericht wenden **(§ 295a Abs.2** InsO nF)

Der Klarstellungsantrag

- *Schuldnerantrag: ich beantrage festzustellen, dass ich monatlich netto EUR ... an den IV abführen muss*
- *Bisherige Rechtsansicht: nicht Aufgabe des Insolvenzgerichtes – gesetzlich nun anders !*
- Nunmehr Antrag möglich (§ 295a Abs.2 InsO nF) -> Dieses mag die **„Vereinbarungslösung" obsolet** zu machen (möglich bleibt sie)
- **Nur Antrag Schuldner möglich**, nicht v. Verwalter/Treuhänder oder Gläubiger !
- **Der Feststellungsantrag ist erst nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit zulässig** und hat einen **konkreten Antrag hinsichtlich der Höhe der angemessenen Bezüge zu enthalten** (Ahrens, NZI 2021, 57, 64)
- Der Schuldner hat gem. § 295a Abs.2 S.2 einen **glaubhaft gemachten Vortrag** zum fiktiven möglichen Abführungsbetrag zu leisten
- ->Ob er sich dabei auf internetbasierte Gehaltsvergleichstabellen beziehen kann (s. Rechtsprechung bei Frind, ZInsO 2021, 231, 235) ?

55

Probleme

- Das **Verhältnis zur Einklagbefugnis des Verwalters** für den Abführungsbetrag im eröffneten Verfahren ist ungeklärt (Ahrens, NZI 2021, 57, 64), weil der Insolvenzverwalter den Feststellungsantrag nicht stellen kann, aber weiterhin vor dem Prozeßgericht den Abführungsbetrag einklagen kann, sind parallele Verfahren möglich (Frind, ZInsO 2021, 231, 236 gegen eine „Aberkennung" der Klagbefugnis des Verwalters aufgrund der Neuregelung)
- Das Insolvenzgericht **stellt nur die angemessenen Bruttobezüge fest, nicht den jeweiligen Zahlungsbetrag** (Ahrens, NZI 2021, 57, 65). Diesen hat der Schuldner nach seiner Unterhaltspflichten selbst ausrechnen.
- Daher ist **auch ein Abänderungsantrag nicht veranlasst**, wenn Unterhaltspflichten wegfallen (Ahrens, NZI 2021, 57, 65)
- Allerdings wird das Gericht sich wiederum im Rahmen **der Anhörung nach § 295a Abs.2 S.3 InsO nF v. Verwalter/Treuhänder** beraten lassen
- Die Entscheidung ist gem. § 295a Abs.2 S.4 InsO **beschwerdefähig** und gebührenfrei

copyright - RiAG F. Frind

56

Neureglung durch GVSchuG ab 1.1.2022

- **§ 36 Abs.2 Nr.2 InsO nF** verweist -> die für eine selbständige Tätigkeit des Schuldners benötigten Sachen **(§ 811 Abs.1 Nr.1 lit.b.) ZPO nF**) werden zukünftig als massezugehörig definiert
- → Einschränkung der Fortführung via Freigabe
- **Ausgenommen sind v. der Massezugehörigkeit nunmehr Sachen, die zur Erbringung persönlicher Leistungen bei der Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit notwendig sind. -> *Regelungsbereich unklar***
- Der Verwalter bleibt hinsichtlich massebeschlagsunterworfener Gegenstände zu Einzelfreigaben berechtigt (Wipperfürth, ZInsO 2021, 1148, 1154 unter Hinw. auf BT-Drs.62/21 S.34)
- Dies kommt ohne Gegenleistung des Schuldners aber nur für wertlose Gegenstände in Betracht. Darüberhinaus ist die „modifizierte" freigabe möglich, dergestalt der Schuldner eine marktgerechte Ablösesumme in die Masse zahlt (Wipperfürth, ZInsO 2021, 1148, 1155)
- **→Ggfs. müssen zu jedem Vermögensgegenstand im freigebenen Betrieb Einzelentscheidungen erfolgen**

copyright - RiAG F. Frind

3.5 Reichweite der RSB
1.Tätigkeitsverbote enden

- Mit Erteilung einer Restschuldbefreiung sollen auch insolvenzbedingte (auch mittelbar) Tätigkeitsverbote „automatisch" außer Kraft treten **(§ 301 Abs.4)**
- mit Ausnahme zulassungsgeregelter Berufe
- Dies ergänzt –in unklarem Nebeneinander- **§ 12 GewO wonach Gewerbeverbote nach Insolvenzantragstellung nicht mehr verhängt werden durften** und erst nach Freigabe aufgrund dann bzgl. des freigegebenen Tätigkeit entstandenen Umstände wieder möglich waren- ob § 301 IV mithin auch diese ergreift, bleibt ungeregelt

Wirkung des § 301 Abs.4 InsO nF

- **Ein allein auf der Insolvenz beruhendes Tätigkeitsverbot entfällt ohne Aufhebung** –Spezialnorm zu §§ 35 Abs.6 GewO, 48, 49 VwVfG
- Tätigkeitsverbot wegen „Unzuverlässigkeit" wäre multifaktoriell, hier bedarf es einer neuen Abwägung der Behörde (Antrag hierauf nach § 35 Abs.6 GewO des Schuldners)
- **Für „Kammerberufler"** gilt die Notwendigkeit der Beantragung der Wiederzulassung – nach Art.22 der EU-Restrukturierungsrichtlinie darf Neue Zulassung nicht nur wegen früherer Insolvenz verweigert werden, sie kann aber „Berücksichtigung finden" (Schülke/Baschnagel, DStR 2021, 295, 298)

59

2. Keine Änderung bei der Speicherfrist bzgl. erteilter RsB in Wirtschaftsauskunfteien

- **Bisher drei Jahre** (§ 17 DSGVO; Thüsing/Flink/Rombey, NZI 2020, 611) **bleibt**
- Die ursprünglich vorgesehenen Regelungen d. RefE v. 13.2.2020 umfassten auch eine Abkürzung der Speicherfristen für erteilte Restschuldbefreiungen bei Kreditschutzunternehmen auf ein Jahr **(§ 301 Abs.5 RefE**) ab Rechtskraft und erst ab Inkrafttreten
- **Mit der Löschungsfrist in § 3 InsBekVO (sechs Monate nach Aufhebung oder rechtskräftiger Einstellung) ist dies nicht harmonisiert** (kritisch Blankenburg, ZVI 2020, 82, 86; kritisch nunmehr OLG Schleswig vom 2.7.2021, Az.: 17 U 15/21, ZInsO 2021, 1620)
- **Der Gesetzgeber hat die für einen neuen § 301 Abs.5 InsO-E in Aussicht genommene Speicherfristabkürzung dann aber weder in RegE noch in die gesetzliche Endfassung übernommen**, weshalb es bei der vorstehend aufgezeigten **Regelungslage bleibt**

60

3. Drittzahlung /Berechnungsgrundlage für Verwaltervergütung

- Bisher: **Erfüllt der Schuldner, z.B. durch eine Drittzahlung, bereits im eröffneten Verfahren alle Zahlungsverpflichtungen für die Wohlverhaltensperiode unterfällt diese Einzahlung der Berechnungsgrundlage des Verwalters** (**BGH v. 19.11.2020** – IX ZB 10/19, ZIP 2021, 52), genauso wie eine Drittzahlung, die auf die „35%-Quote" nach § 300 Abs.1 S.1 Nr.2 InsO aF geleistet wird
- Nunmehr **Neufassung § 1 Abs.2 Nr.5 InsVV** (ab 1.10.2020 Eingangsdatum) nach welcher **Dritt**mittel „zum Zweck der Erteilung der Restschuldbefreiung" nicht i.d. Berechnungsgrundlage einzubeziehen sind
- **Die Regelung gilt allerdings nicht für v. Schuldner selbst zugeführte Mittel, z.B. aus pfändungsfreien Mitteln, insofern bleibt es bei der Entscheidung BGH 19.11.2020; IX ZB 10/19; ZIP 2021, 52.**

61

4. Privatinsolvenzrelevante Änderungen im Zuge v. Art.5 SanInsFoG (BGBl.I 2020, S.3256) zum 1.1.2021

- 4.1 Neue Verfahrensoptionen:
- **Keine Konzentration der Insolvenzgerichte auf LG-Bezirke** (§ 2 Abs.2 InsO RegE gestrichen)
- **Keine Pflicht des Verwalters zur Vorhaltung eines Gläubigerinformationssystems** (außer Verfahren nach § 22a Abs.1 InsO nur Soll-Vorschrift) (§ 5 Abs.5 InsO)
- **§ 10a S.2 InsO: Kein Recht auf Vorgespräch** (nur in Verfahren gem. § 22a Abs.1 InsO), daher nur Ermessen des Rechtsanwenders
- **Virtuelle Gläubigerversammlung gem. § 128a ZPO möglich** (§ 4 S.2 InsO) (nutzt eh nichts, da dann Doppelversammlung-im Saal und virtuell, nötig)
- **Neue InsVV-Vergütungssätze (Art. 6)**

62

InsVV Mindestvergütung neu

- mit Wirkung ab Verfahrenseingängen 1.1.2021 die Vergütungsregelungen der InsVV mit Art. des Gesetzes angepasst.
- Mindestvergütung des Insolvenzverwalters beträgt nach § 2 Abs.2 S.1 InsVV nF nunmehr **EUR 1.400, --**
- in Verbraucherverfahren gem. § 13 InsVV nF **EUR 1.120,--**
- Mindestvergütung des Treuhänders beträgt gem. § 14 Abs.3 InsVV nF jährlich nun **EUR 140,--** (statt EUR 100,--)
  (Fraglich ist, ob diese Änderung auch auf bereits laufende Verfahren anwendbar ist, Blankenburg, ZVI 2021, 131 (137)
- und Überwachungsgebühr in der Wohlverhaltensphase **EUR 50,--** (statt EUR 35,--)

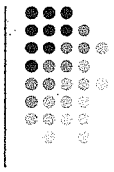
63

4.2 Privatinsolvenzverfahrensrelevante Insolvenzplanregelungsänderungen

- **§ 245a InsO nF** enthält nunmehr eine die Vergleichsrechnung mitbestimmende Regelung hinsichtlich der Prognose für die schuldnerischen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die auch mittels einer Einfügung in § 251 Abs.1 Nr.2 InsO innerhalb eines Minderheitenschutzantrages und bei der Schlechterstellungsbeschwerde gem. § 253 Abs.2 Nr.3 InsO nF Relevanz erlangt : **Die regelhafte Annahme der künftigen Nichtveränderung der schuldnerischen Verhältnisse z. Zeitpunkt des Abstimmungstermins**
- Dies jedoch widerlegbar. Die Regelung des § 245a InsO nF ordnet auch nur an, dass die schuldnerischen Vermögensverhältnisse „im Zweifel" als denen bei Abstimmung gleich anzusehen sind, liegen also gefestigte gegenteilige Erkenntnisse vor (z.B. laufendes Studium) ist dies zu berücksichtigen.
- **Zeitlich begrenzte bei Abstimmung vorliegende Erwerbseinschränkungen sind nicht zu berücksichtigen, da diese feststehen und keinen „Zweifel" begründen.** Keine Anwendung findet die Regelung gem. § 245a S. 2 InsO nF der einen zulässigen RSB-Antrag voraussetzt, dahingehend, dass ein nicht gestellter RSB-Antrag prognostisch dennoch im Regelverfahrens bei der Vergleichsrechnung zu berücksichtigen wäre, denn eine RSB-Erteilung findet dann im Regelinsolvenzverfahren nicht statt.

64

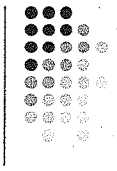
Fortführungsannahme als Vergleichsgrundlage



- **§ 220 Abs.2 S.3,4 InsO nF:** Sieht der Plan eine Fortführung des Unternehmens vor, ist für die Ermittlung der voraussichtlichen Befriedigung ohne Plan in der Regel zu unterstellen, dass das Unternehmen fortgeführt wird
- Dies gilt nicht, wenn ein Verkauf des Unternehmens oder eine anderweitige Fortführung aussichtslos ist.

65

Planmehrwertmitwirkung mit kick-back möglich



- Gesetzgeber hat nunmehr in **§ 245 Abs.2 Nr.2 S.2 InsO nF** eine Durchbrechung des absoluten Vorrangs der Gläubigerbefriedigung für die Fälle notwendiger Mitwirkung v. Gesellschaftergeschäftsführern/Schuldnern implementiert
- **Diesen kann im Falle unerlässlichen Mitwirkens zur Planmehrwertumsetzung nunmehr etwas aus dem Plan zugewendet werden** *(„Apothekerfall")*
- Sie müssen die Rückübertragung bei Ausscheiden vor einer Frist v. fünf Jahren aber zusichern

66