

Die Restschuldbefreiung

– Probleme der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung
unter vergleichender Berücksichtigung des
US-amerikanischen Rechts –

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von
Alexander Eckhardt
aus Köln

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XLII
§ 1 Einführung.....	1
§ 2 Die Restschuldbefreiung in Deutschland	5
A. Hintergründe der Einführung der Restschuldbefreiung	5
I. Geschichtlicher Abriss der Restschuldbefreiung	5
II. Überschuldungssituation privater Haushalte	9
III. Folgen der Überschuldung	20
IV. Ergebnis und Zusammenfassung.....	21
B. Erwartungen von der Restschuldbefreiung.....	22
I. Ziele	22
II. Bedenken	25
III. Ergebnis und Zusammenfassung.....	27
C. Voraussetzungen der Restschuldbefreiung: Einigungsversuch, Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren	27
I. Personenkreis	28
II. Erste Stufe: Außergerichtlicher Einigungsversuch.....	35
III. Zweite Stufe: Gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren	41
IV. Dritte Stufe: Insolvenzverfahren	58
V. Restschuldbefreiungsverfahren.....	85
VI. Entscheidung über die Restschuldbefreiung	117
VII. Unberücksichtigte Forderungen	125
VIII. Ergebnis und Zusammenfassung.....	130
D. Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung.....	132
I. Von der Befreiung erfasste Forderungen	133
II. Nicht von der Befreiung erfasste Forderungen	138
III. Ergebnis und Zusammenfassung.....	140
E. Statistik.....	140
F. Ergebnis, Zusammenfassung und Bewertung	142

§ 3 Die Schuldbefreiung in den USA	150
A. Einleitung	150
I. Das Konkursrecht im Rechtssystem der USA	150
II. Geschichtlicher Abriss des US-amerikanischen <i>Discharge</i>	151
III. Überblick über das Gerichtssystem	160
IV. Überblick über den <i>Bankruptcy Code</i> und die einzelnen Verfahrensarten	163
V. Ergebnis und Zusammenfassung	172
B. Der Verfahrensablauf	173
I. Verfahrensablauf nach Kapitel 7 <i>Bankruptcy Code</i>	173
II. Verfahrensablauf nach Kapitel 13 <i>Bankruptcy Code</i>	188
III. Ergebnis und Zusammenfassung	202
C. Die Schuldbefreiung (<i>Discharge</i>)	203
I. Die Schuldbefreiung nach Kapitel 7 <i>Bankruptcy Code</i>	203
II. Die Schuldbefreiung nach Kapitel 13 <i>Bankruptcy Code</i>	256
III. Ergebnis und Zusammenfassung	260
D. Rechtsfolgen der Schuldbefreiung (<i>Effect of Discharge</i>)	262
I. Schutz vor persönlicher Inanspruchnahme	262
II. Schutz vor Neubegründungsvereinbarungen	264
III. Schutz vor Diskriminierung durch Behörden oder Arbeitgeber	265
IV. Eintragung in die Kreditauskunft	266
V. Ergebnis und Zusammenfassung	266
E. Statistik	267
F. Ergebnis, Zusammenfassung und Bewertung	269
§ 4 Rechtsvergleich	272
A. Das Verfahren	272
I. Einleitung des Verfahrens	272
II. Eröffnung des Verfahrens	273
III. Vollstreckungsschutz	274
IV. Masse	275
V. Verfahrensdauer und -kosten	276
B. Die Schuldbefreiung	277
I. Nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeiten	277
II. Versagung der Restschuldbefreiung	279

III. Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung.....	281
C. Ergebnis und Zusammenfassung.....	282
§ 5 Ausblick	286
Anhang: <i>Bankruptcy Code</i> -Auszüge-.....	291

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XLII
§ 1 Einführung.....	1
§ 2 Die Restschuldbefreiung in Deutschland.....	5
A. Hintergründe der Einführung der Restschuldbefreiung	5
I. Geschichtlicher Abriss der Restschuldbefreiung.....	5
1. Hamburger Fallitenordnung 1753	7
2. Bremer Debitverordnung 1843	8
3. Lübecker Konkursordnung 1862.....	8
4. Ergebnis und Zusammenfassung.....	8
II. Überschuldungssituation privater Haushalte.....	9
1. Zahl der Schuldner	10
2. Ursachen der Zahlungsunfähigkeit	11
a) Arbeitslosigkeit.....	12
b) Scheitern von Partnerschaften	12
c) Unerfahrenheit oder Naivität gegenüber Kreditangeboten.....	12
aa) Unzureichender Schutz durch die Verbraucherschutzgesetze.....	13
bb) Problem der Wirksamkeit von Angehörigenbürgschaften	14
cc) Ergebnis und Zusammenfassung	16
d) Dauerhaftes Niedrigeinkommen.....	17
e) Kindererziehung	17
3. Höhe der Verschuldung.....	18
4. Die typischen Gläubigern und ihre Anzahl.....	18
5. Ergebnis und Zusammenfassung.....	19
III. Folgen der Überschuldung.....	20
IV. Ergebnis und Zusammenfassung.....	21
B. Erwartungen von der Restschuldbefreiung.....	22
I. Ziele	22
1. Interessen des Schuldners	23
2. Interessen der Gläubiger	23

3. Interesse der Gesellschaft und Wirtschaft.....	24
II. Bedenken	25
1. Überlastung des Justizapparates.....	25
2. Vertrauen der Kreditwirtschaft	25
3. Missbrauch	26
III. Ergebnis und Zusammenfassung.....	27
C. Voraussetzungen der Restschuldbefreiung: Einigungsversuch, Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren	27
I. Personenkreis	28
1. Verbraucher.....	28
2. Ehemals geringfügig wirtschaftlich Selbständige.....	28
3. Umfang der Verbindlichkeiten.....	29
4. Problem der Einordnung ehemaliger Gesellschafter und Geschäftsführer	30
a) Ehemalige unmittelbar persönlich haftende Gesellschafter	30
b) Ehemalige nicht persönlich haftende Gesellschafter.....	31
c) Zwischenergebnis	31
5. Problem der Forderungen aus Arbeitsverhältnissen	31
6. Problem der Anzahl der Gläubiger	33
7. Ergebnis und Zusammenfassung.....	34
II. Erste Stufe: Außergerichtlicher Einigungsversuch.....	35
1. Außergerichtlicher Schuldenbereinigungsplan	35
2. Geeignete Person oder Stelle	37
3. Annahme des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans	37
4. Scheitern des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans	37
5. Problem der mangelnden Hilfe beim außergerichtlichen Einigungsversuch.....	38
6. Ergebnis und Zusammenfassung.....	40
III. Zweite Stufe: Gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren	41
1. Einleitung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens	41
a) Schuldnerantrag	41
b) Gläubigerantrag	42
2. Kostenstundung.....	43
a) Problem der Kostenvorschusspflicht von Ehegatten	45
b) Problem der Kostenstundung für einschlägig Vorbestrafte.....	46
3. Gerichtlicher Schuldenbereinigungsplan	48

a) Inhalt des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans.....	48
b) Problem der Nullpläne.....	49
aa) Unzulässigkeit von Nullplänen.....	49
bb) Zulässigkeit von Nullplänen	50
cc) Zwischenergebnis	51
c) Stellungnahme der Gläubiger	51
d) Annahme des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans	52
aa) Zustimmung der Gläubiger.....	52
bb) Zustimmungsersetzung durch das Gericht.....	52
(1) Ersetzungsbefugnis.....	52
(2) Ausschluss der Ersetzungsbefugnis	53
(3) Anhörung.....	54
cc) Wirkungen des angenommenen Plans	55
e) Scheitern des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans.....	55
f) Verzicht auf das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren.....	55
g) Ergebnis und Zusammenfassung	56
4. Ergebnis und Zusammenfassung.....	57
IV. Dritte Stufe: Insolvenzverfahren	58
1. Insolvenzgründe / Verfahrensunterbrechung bei Insolvenzveröffnung.....	58
a) Zahlungsunfähigkeit	58
b) Drohende Zahlungsunfähigkeit	59
c) Verfahrensunterbrechung bei Insolvenzeröffnung	60
2. Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten	60
a) Schuldner	60
b) Treuhänder.....	61
c) Gläubiger	63
aa) Insolvenzgläubiger.....	63
bb) Aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger	63
cc) Massegläubiger	64
dd) Gläubigerversammlung	64
d) Ergebnis und Zusammenfassung	65
3. Insolvenzmasse	66
a) Beschlagnahmtes Vermögen.....	66
b) Insolvenzfrees Vermögen.....	66

aa) Unpfändbare Sachen.....	67
(1) Bewegliche Sachen	67
(2) Unbewegliche Sachen	67
bb) Unpfändbare Forderungen: Arbeitseinkommen.....	69
cc) Lohnschiebung und -verschleierung.....	71
c) Sicherung der Insolvenzmasse.....	72
aa) Sicherung gegen den Schuldner.....	72
bb) Sicherung gegen die Gläubiger	72
(1) Vollstreckung durch Insolvenzgläubiger	73
(2) Vollstreckung durch Neugläubiger	73
(3) Vollstreckung durch Massegläubiger.....	74
cc) Unterhaltsgewährung.....	74
d) Ergebnis und Zusammenfassung	75
4. Forderungsfeststellungsverfahren	75
5. Gegenseitige Verträge und Verwertung.....	76
a) Freihändiger Verkauf und Verbraucherrechte	76
b) Wohnraummietverträge	78
c) Bankverträge.....	79
d) Absonderungsrechte	81
e) Problem des Absehens von der Verwertung.....	82
f) Ergebnis und Zusammenfassung.....	83
6. Verteilung.....	84
7. Verfahrensbeendigung	84
8. Ergebnis und Zusammenfassung.....	85
V. Restschuldbefreiungsverfahren.....	85
1. Personenkreis	86
2. Abtretung der Einkommensforderungen.....	86
3. Versagungsgründe.....	87
a) Versagung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers	87
aa) Problem der Insolvenzstraftaten	88
bb) Unzutreffende Angaben	88
cc) Problem des früheren Restschuldbefreiungsverfahrens.....	89
dd) Verringerung der Insolvenzmasse.....	90
ee) Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten.....	91

ff) Unzutreffende Verzeichnisse.....	92
b) Versagung auf Antrag des Treuhänders	94
c) Ergebnis und Zusammenfassung	94
4. Entscheidung des Gerichts im Schlusstermin	94
a) Versagungsbeschluss	95
b) Ankündigung der Restschuldbefreiung und Bestellung eines Treuhänders.....	95
5. Wohlverhaltenszeit.....	95
a) Problem des Beginns der Wohlverhaltenszeit	96
b) Verbot der Einzelzwangsvollstreckung.....	97
c) Verbot von Sonderabkommen mit einzelnen Gläubigern.....	98
d) Eingeschränkte Aufrechnungsmöglichkeit.....	98
e) Obliegenheiten.....	98
aa) Erwerbsobliegenheit	99
(1) Problem der Unbestimmtheit der angemessenen Erwerbstätigkeit.....	99
(2) Problem der Unbestimmtheit des Bemühens um eine Tätigkeit	101
(3) Problem der Unbestimmtheit einer zumutbaren Arbeit	102
(4) Problem der selbständigen Tätigkeit.....	104
bb) Problem der Erbschaft und deren Ausschlagung	107
cc) Mitwirkungsobliegenheiten	110
dd) Verbot der Gläubigerbefriedigung und von Sondervorteilen.....	111
ee) Ergebnis und Zusammenfassung	111
f) Der Treuhänder in der Wohlverhaltenszeit	112
g) Ergebnis und Zusammenfassung	115
6. Ergebnis und Zusammenfassung.....	116
VI. Entscheidung über die Restschuldbefreiung	117
1. Vorzeitige Beendigung der Wohlverhaltenszeit wegen Versagung der Restschuldbefreiung.....	117
a) Versagung wegen Obliegenheitsverletzung	118
b) Versagung wegen insolvenzstrafrechtlicher Verurteilung	120
c) Versagung mangels Deckung der Treuhändervergütung	120
d) Rechtsfolgen der Versagungsentscheidung.....	120
2. Vorzeitige Beendigung der Wohlverhaltenszeit wegen Erteilung der Restschuldbefreiung.....	121
3. Entscheidung nach Ablauf der Wohlverhaltenszeit	123

4. Widerruf der Restschuldbefreiung	123
a) Voraussetzungen	124
b) Rechtsfolgen	125
5. Ergebnis und Zusammenfassung	125
VII. Unberücksichtigte Forderungen	125
1. Unberücksichtigte Forderung im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren	126
2. Unberücksichtigte Forderung im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren	126
3. Unberücksichtigte Forderung im eröffneten Insolvenzverfahren	126
4. Problem der unberücksichtigten Forderung im Restschuldbefreiungsverfahren	127
a) Keine nachträgliche Berücksichtigung des Gläubigers	127
b) Anderweitiger Schutz der Gläubiger	128
aa) Versagungsantrag	128
bb) Schadensersatz	129
5. Ergebnis und Zusammenfassung	130
VIII. Ergebnis und Zusammenfassung	130
D. Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung	132
I. Von der Befreiung erfasste Forderungen	133
1. Verbindlichkeiten	133
a) Hauptforderungen	133
b) Zinsforderungen	133
c) Unterhaltsforderungen	134
d) Problem der Restschuldbefreiung bei Masseunzulänglichkeit	134
aa) Haftung für alle Masseschulden mit insolvenzfreiem Vermögen	135
bb) Haftung für Masseschulden mit insolvenzfreiem Vermögen nur bei zurechenbarem Verhalten	135
cc) Zwischenergebnis	137
2. Sicherheiten	137
3. Neubegründung	138
II. Nicht von der Befreiung erfasste Forderungen	138
1. Verbindlichkeiten aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung	139
2. Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder, Zwangsgelder	139
3. Verbindlichkeiten aus zweckgebundenen Darlehen	140
III. Ergebnis und Zusammenfassung	140

E. Statistik.....	140
F. Ergebnis, Zusammenfassung und Bewertung	142
§ 3 Die Schuldbefreiung in den USA	150
A. Einleitung.....	150
I. Das Konkursrecht im Rechtssystem der USA.....	150
II. Geschichtlicher Abriss des US-amerikanischen <i>Discharge</i>	151
1. <i>Bankruptcy Act 1800</i>	152
2. <i>Bankruptcy Act 1841</i>	152
3. <i>Bankruptcy Act 1867</i>	153
4. <i>Bankruptcy Act 1898</i>	153
5. <i>Bankruptcy Reform Act 1978</i>	154
6. <i>Bankruptcy Amendment Act and Federal Judgeship Act 1984</i>	155
7. <i>Bankruptcy Reform Act 1994</i>	155
8. Geplante <i>Bankruptcy Reform 2001 / 2003</i>	157
9. Ergebnis und Zusammenfassung.....	159
III. Überblick über das Gerichtssystem	160
1. Instanzenzug.....	160
a) <i>Federal District Courts</i>	160
b) <i>Circuit Court of Appeals</i>	160
c) <i>Supreme Court</i>	161
2. Verfahrenskosten.....	161
a) Kosten für den Zivilprozess.....	162
b) Kosten des Konkursverfahrens.....	162
3. Ergebnis und Zusammenfassung.....	163
IV. Überblick über den <i>Bankruptcy Code</i> und die einzelnen Verfahrensarten	163
1. Aufbau des <i>Bankruptcy Code</i>	163
2. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 7 <i>Bankruptcy Code</i>	164
3. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 9 <i>Bankruptcy Code</i>	164
4. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 11 <i>Bankruptcy Code</i>	166
5. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 12 <i>Bankruptcy Code</i>	168
6. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 13 <i>Bankruptcy Code</i>	170
7. Ergebnis und Zusammenfassung.....	171
V. Ergebnis und Zusammenfassung	172

B. Der Verfahrensablauf	173
I. Verfahrensablauf nach Kapitel 7 <i>Bankruptcy Code</i>.....	173
1. Schuldner.....	173
2. Antrag.....	173
a) Freiwilliges Verfahren (<i>Voluntary Case</i>)	174
b) Gemeinsames Verfahren (<i>Joint Case</i>).....	174
c) Unfreiwilliges Verfahren (<i>Involuntary Case</i>).....	175
d) Umwandlung (<i>Conversion</i>)	175
e) Abweisung wegen Rechtsmissbrauchs (<i>Substantial Abuse</i>).....	176
3. Eröffnung des Verfahrens	176
a) Eröffnung des freiwilligen Verfahrens	177
b) Eröffnung des unfreiwilligen Verfahrens (<i>Involuntary Gap</i>).....	177
c) Die Gläubigerversammlung gemäß 11 USC § 341	177
4. Vollstreckungs- bzw. Herausgabeverbot (<i>Automatic Stay</i>)	178
a) Wirkung des <i>Automatic Stay</i>	179
b) Ausnahmen vom <i>Automatic Stay</i>	179
c) Verstoß gegen den <i>Automatic Stay</i>	180
5. Konkursmasse	180
a) Massezugehöriges Vermögen	180
b) Massefreies Vermögen	181
6. <i>Trustee</i>	182
7. Forderungsanmeldungsverfahren	183
a) Feststellung der Forderungen	184
b) Ausgenommene Forderungen.....	184
8. Verteilung.....	185
9. Discharge.....	186
10. Verfahrensbeendigung	186
11. Ergebnis und Zusammenfassung.....	186
II. Verfahrensablauf nach Kapitel 13 <i>Bankruptcy Code</i>	188
1. Schuldner.....	188
2. Antrag.....	189
a) Freiwilliges Verfahren (<i>Voluntary Case</i>)	189
b) Umwandlung (<i>Conversion</i>)	189
3. Eröffnung des Verfahrens	190

4. Erweitertes Vollstreckungsverbot (<i>Automatic Stay / Stay of Action Against Codebtor</i>)	190
5. Konkursmasse	191
a) Konkursmasse nach den allgemeinen Regelungen	191
b) Sonderregel für das Verfahren nach Kapitel 13 <i>Bankruptcy Code</i>	192
6. <i>Trustee</i>	192
7. Forderungsanmeldungsverfahren	194
8. Vergleichsplan	195
a) Vorlagerecht	195
b) Inhalt	195
aa) Notwendige Klauseln	195
bb) Optionale Klauseln	196
c) Bestätigung	197
d) Erfüllung	199
9. <i>Discharge</i>	200
10. Verfahrensbeendigung	200
11. Ergebnis und Zusammenfassung	200
III. Ergebnis und Zusammenfassung.....	202
C. Die Schuldbefreiung (<i>Discharge</i>)	203
I. Die Schuldbefreiung nach Kapitel 7 <i>Bankruptcy Code</i>	203
1. Nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeiten (<i>Nondischargeable Debts</i>)	204
a) Steuer- und Zollverbindlichkeiten (<i>Tax and Custom Liabilities</i>)	206
aa) Nicht schuldbefreiungsfähige Steuern	206
bb) Keine oder verspätete Abgabe der Steuererklärung	208
cc) Steuerhinterziehung	208
b) Verbindlichkeiten aus betrügerischen Vorspiegelungen bzw. Verwendung falscher Bilanzen (<i>Fraudulently Incurred Debts</i>)	209
aa) Vorspiegelung falscher Tatsachen bzw. Angaben (<i>False Pretenses or Representation</i>) oder Betrug (<i>Fraud</i>)	209
bb) Falscher Finanzbericht (<i>False Financial Statement</i>)	214
cc) Konsumentenkredit für luxuriöse Güter kurz vor Konkurs (<i>Consumer Debts for Luxury Goods shortly before Bankruptcy</i>)	215
dd) Ergebnis und Zusammenfassung	216
c) Nicht -planmäßig- angegebene Verbindlichkeiten (<i>Unscheduled Debts</i>)	217

d) Verbindlichkeiten aus Betrug, Untreue, Unterschlagung oder Diebstahl (<i>Fraud, Defalcation, Embezzlement or Larceny</i>).....	219
e) Unterhaltsverpflichtungen (<i>Domestic Obligations</i>).....	220
f) Vorsätzliche und böswillige Handlung (<i>Willful and Malicious Injury</i>).....	223
aa) Vorsatz.....	224
bb) Böswilligkeit.....	225
g) Staatliche Geldstrafen und -bußen (<i>Governmental Fines and Penalties</i>).....	226
h) ‚Ausbildungsdarlehen‘ (<i>Educational / Student Loans</i>).....	227
i) Trunkenheit im Verkehr (<i>DWI - Driving While Intoxicated</i>).....	231
j) Schulden trotz früheren Konkurses (<i>Debts Despite Previous Bankruptcy</i>).....	233
k) Sonstige nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeiten.....	233
l) Prozedurale Geltendmachung bestimmter Ausnahmen (<i>Procedure for Asserting Certain Exceptions</i>).....	234
m) Ergebnis und Zusammenfassung.....	234
2. Versagung der Schuldbefreiung (<i>Denial of Discharge</i>).....	237
a) Betrügerische Vermögensbeeinträchtigung (<i>Fraudulent Conveyances</i>).....	237
aa) Objektiver Tatbestand.....	238
bb) Subjektiver Tatbestand.....	239
cc) Beweilastverteilung – <i>In re Aubrey</i>	240
dd) Maßgeblicher Zeitpunkt.....	241
b) Nichtverwahrung, Verlust oder Manipulation von Unterlagen (<i>Failing to Preserve Record</i>).....	241
c) Konkursstraftaten (<i>Bankruptcy Crimes</i>).....	244
d) Unzureichende Erklärung von Vermögensverlust (<i>Failing to Explain Loss of Assets</i>).....	246
e) Missachtung gerichtlicher Anordnung und Aussageverweigerung (<i>Refusal to Obey Court Order or Testify</i>).....	248
f) Insider (<i>Acts Affecting Bankruptcy of Insider</i>).....	249
g) Unlängst erlangte Schuldbefreiung – ‚6-Jahres-Sperre‘ (<i>Recent Discharge</i>) ..	249
h) Verzicht auf Schuldbefreiung (<i>Waiver of Discharge</i>).....	250
i) Ergebnis und Zusammenfassung.....	250
3. Verfahren zur Versagung der Schuldbefreiung.....	252
4. Schlussanhörung.....	253
5. Widerruf der Schuldbefreiung.....	253

6. Ergebnis und Zusammenfassung.....	254
II. Die Schuldbefreiung nach Kapitel 13 <i>Bankruptcy Code</i>	256
1. Erteilung der Schuldbefreiung nach Planerfüllung.....	256
2. Ausnahmen von der Schuldbefreiung	257
3. Erteilung der Schuldbefreiung ohne Planerfüllung.....	258
4. Schlussanhörung	258
5. Widerruf der Schuldbefreiung.....	258
6. Ergebnis und Zusammenfassung.....	259
III. Ergebnis und Zusammenfassung.....	260
D. Rechtsfolgen der Schuldbefreiung (<i>Effect of Discharge</i>).....	262
I. Schutz vor persönlicher Inanspruchnahme.....	262
II. Schutz vor Neubegründungsvereinbarungen	264
III. Schutz vor Diskriminierung durch Behörden oder Arbeitgeber	265
IV. Eintragung in die Kreditauskunft	266
V. Ergebnis und Zusammenfassung	266
E. Statistik.....	267
F. Ergebnis, Zusammenfassung und Bewertung	269
§ 4 Rechtsvergleich	272
A. Das Verfahren	272
I. Einleitung des Verfahrens	272
II. Eröffnung des Verfahrens	273
III. Vollstreckungsschutz	274
IV. Masse	275
V. Verfahrensdauer und -kosten.....	276
B. Die Schuldbefreiung.....	277
I. Nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeiten.....	277
II. Versagung der Restschuldbefreiung.....	279
III. Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung.....	281
C. Ergebnis und Zusammenfassung.....	282
§ 5 Ausblick	286
Anhang: <i>Bankruptcy Code</i> -Auszüge-.....	291

Literaturverzeichnis

- Ackmann, Hans-Peter Lebenslange Schuldverstrickung oder Schuldbefreiung durch Konkurs?
in: ZIP 1982, 1266
- ders. Neue Wege zur Bereinigung von Verbraucherinsolvenzen?
– Die Vorschläge der Insolvenzrechtsreformkommission im Vergleich mit Kapitel 13 des U.S. Bankruptcy Code –
in: KTS 1986, 555
- ders. Schuldbefreiung durch Konkurs?
Dissertation
Bielefeld 1983
(zit.: Ackmann)
- Aderhold, Eltje Auslandskonkurs im Inland
Dissertation
Berlin 1992
(zit.: Aderhold)
- Ahrens, Martin Gestaltungsspielräume im Insolvenzrecht – Überlegungen zum Beschluss des BVerfG vom 14.01 2004 - 1 BvL 8/03
in: ZVI 2004, 69
- ders. Anmerkung zur Entscheidung des AG Göttingen vom 17.01.2003 - 74 IK 191/01
in: NZI 2003, 219
- ders. Rücknahmefiktion und Beschwerderecht bei § 305 III InsO
in: NZI 2000, 201
- Albergotti, Robert Understanding Bankruptcy in the US
– A Handbook of Law and Practice –
1st Edition
Oxford, UK - Cambridge, USA 1992
(zit.: Albergotti)
- American Jurisprudence American Jurisprudence
(Hrsg. Westlaw West Group)

Volume 9B
2nd Edition
Rochester - New York 1991
(zit.: American Jurisprudence)
- Volume 9B – Cumulative Supplement
2nd Edition
Rochester - New York 1999
(zit.: American Jurisprudence, Supplement)

- Aden, Menno Bürgschaft vermögensloser Nahbereichspersonen versus insolvenzbedingte Restschuldbefreiung
in: NJW 1999, 3763
- Arnold, Hans Das Insolvenzverfahren für Verbraucher und Kleingewerbetreibende nach der Insolvenzordnung von 1994
in: DGVZ 1996, 129
- ders. Die Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung von 1994
in: DGVZ 1996, 65
- Ast, Arnd Klartext: Schuldenbereinigung mal ganz anders ...
in: ZInsO 2002, 516
- Backert, Wolfram /
Lechner, Götz ... und befreie uns von unseren Gläubigern
1. Auflage
Baden-Baden 2000
(zit.: Backert/Lechner)
- Balz, Manfred Die Ziele des Reformentwurfs
in: Kübler (Hrsg.), Neuordnung des Insolvenzrechts
(Köln, 1999), S. 1
(zit.: Balz, in: Kübler, Neuordnung des Insolvenzrechts)
- ders. Insolvenzverfahren für Verbraucher
in: ZRP 1986, 12
- ders. Logik und Grenzen des Insolvenzrechts
in: ZIP 1988, 1438
- Baur, Fritz /
Stürner, Rolf Zwangsvollstreckungs-, Konkurs-, und Vergleichsrecht
- Band I: Einzelzwangsvollstreckungsrecht -
12. Auflage
Heidelberg 1995
(zit.: Baur/Stürner)
- Becker, Christoph Anmerkung zur Entscheidung des OLG Celle vom 4.4.2001 - 2 W
38/01
in: DZWIR 2001, 302
- ders. Anmerkung zur Entscheidung des Saarländischen OLG vom
08.11.2000 - 1 U 513/00-115
in: DZWIR 2001, 41
- Benke, Nikolaus /
Meissel, Franz-Stefan Juristenlatein
2. Auflage
München 2002
(zit.: Benke/Meissel)

- Beule, Dieter Die Umsetzung der Insolvenzrechtsreform in der Justizpraxis
in: KS-InsO (2. Aufl., Herne - Berlin 2000), 23
- ders. Verbraucher-Entschuldungs- statt Verbraucher-Insolvenz-
verfahren
in: Festschrift für Uhlenbruck (München 2000), S. 539
(zit.: Beule, FS-Uhlenbruck)
- Bindemann, Reinhard Handbuch Verbraucherkonkurs
4. Auflage
Baden-Baden 2004
(zit.: Bindemann)
- Birkenhauer, Ulf Probleme der Nichtteilnahme am und im Insolvenzverfahren
Dissertation
Köln 2002
(zit.: Birkenhauer)
- Blumenwitz, Dieter Einführung in das Anglo-Amerikanische Recht
7. Auflage
München 2003
(zit.: Blumenwitz)
- BMJ (Hrsg.) Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht
Köln 1985
(zit.: Erster Bericht)
- ders. Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht
Köln 1986
(zit.: Zweiter Bericht)
- Bork, Reinhard Einführung in das Insolvenzrecht
3. Auflage
Tübingen 2002
(zit.: Bork)
- ders. Zahlungsverkehr in der Insolvenz
1. Auflage
Köln 2002
(zit.: Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz)
- Boshkoff, Douglass Bankruptcy-Based Discrimination
in: Am. Bank. L.J. 1992 (Vol. 66), 387
- Böttcher, Roland Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
3. Auflage
München 2000
(zit.: Böttcher)

- Braucher, Jean Lawyers and Consumer Bankruptcy: One Code, Many Cultures
in: Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 501
- Braun, Eberhard Insolvenzordnung Kommentar
2. Auflage
München 2004
(zit.: Braun-Bearbeiter)
- Bretz, Michael Die Insolvenzentwicklung in Deutschland im ersten Halbjahr
2002
in: ZInsO 2002, 619
- Breuer, Wolfgang Insolvenzrecht
2. Auflage
München 2003
(zit.: Breuer)
- Breutigam, Axel /
Blersch, Jürgen /
Goetsch, Hans-W. Insolvenzrecht - Berliner Kommentare

Band I (§§ 1 - 173 InsO)
Loseblatt: Stand Mai 2005
Freiburg - Berlin 2005

Band II (§§ 174 - 335 InsO)
Loseblatt: Stand Mai 2005
Freiburg - Berlin 2005

(zit.: Breutigam/Blersch/Goetsch-Bearbeiter)
- Brox, Hans /
Walker, Wolf-Dietrich Zwangsvollstreckungsrecht
7. Auflage
Köln - Berlin - Bonn - München 2003
(zit.: Brox/Walker)
- Brückl, Daniel /
Kersten, Markus Vom Dilemma der Sozialversicherungsträger bei Zahlungs-
schwierigkeiten von Arbeitgebern
in: NZI 2004, 422
- Bruckmann, Ernst-Otto Eine geplante Reform der Verbraucherinsolvenz
in: InVo 2001, 41
- ders. Verbraucherinsolvenz in der Praxis
1. Auflage
Bonn 1999
(zit.: Bruckmann)
- Bull, Leland Der Bankruptcy Reform Act - das neue amerikanische Konkurs-
gesetz von 1978
in: ZIP 1980, 843 ff.

- | | |
|--|---|
| Burger, Anton /
Schellberg, Bernhard | Die Auslösetatbestände im neuen Insolvenzrecht
in: BB 1995, 261 |
| Burger, Anton /
Schellberg, Bernhard | Zur Vorverlagerung der Insolvenzauslösung durch das neue Insolvenzrecht
in: KTS 1995, 563 |
| Clausen, Hinrich | Gespräch zur InsO
in: RpfIBl 2001, 73 |
| Coester, Michael | No Risk, no Fun - zum Überschuldungsschutz für junge Volljährige, § 1629a BGB
in: JURA 2002, 88 |
| Collier on Bankruptcy | Collier on Bankruptcy
15th Edition
Volumes 2 - 8: §§ 101 - 1330
San Francisco – New York 1998
(zit.: Collier on Bankruptcy) |
| Dauner-Lieb, Barbara /
Heidel, Thomas /
Lepa, Manfred /
Ring, Gerhard | Schuldrecht
1. Auflage
Bonn 2002
(zit.: D-L/H/L/R-Bearbeiter) |
| Döbereiner, Stephan | Die Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung
Dissertation
Bielefeld 1997
(zit.: Döbereiner) |
| Dörndorfer, Josef | Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens
in: DGVZ 1999, 51 |
| Dunham, Darrell /
Shimkus, Alex | Tax Claims In Bankruptcy
in: Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343 |
| Durani, Salim Khan | Zur Frage der vorzeitigen positiven Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens analog § 299 InsO
in: ZInsO 2003, 1037 |
| Eckert, Hans-Georg | Neues im Insolvenzrecht der Wohnraummiete
in: NZM 2001, 260 |
| Ehricke, Ulrich | Beschlüsse einer Gläubigerversammlung bei mangelnder Teilnahme der Gläubiger
in: NZI 2000, 57 |

- | | |
|---|--|
| Eickmann, Dieter /
Flessner, Axel /
Irschlinger, Friedrich u.a. | Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
3. Auflage
Heidelberg 2003
(zit.: HK-Bearbeiter) |
| Eisner, Helmut | Der isolierte Widerspruch des Schuldners gegen eine Forderung
aus unerlaubter Handlung
in: NZI 2003, 480 |
| Elias, Stephan / Renauer, Al-
bin / Leonard, Robin | How to file for Chapter 7 Bankruptcy
8th Edition
Berkeley, California 1999
(zit.: Elias/Renauer/Leonard) |
| Epstein, David /
Nickles, Steve /
White, James | Bankruptcy - Volume 2 (Sections 6-46 to 9-30)
1st Edition
St. Paul, Minnesota 1992
(zit.: Epstein/Nickles/White) |
| Evers, Hans-Heinrich | Sind durch Immobiliarsicherheiten gesicherte Darlehen in der
Verbraucherinsolvenz „restschuldbefreiungsfest“?
in: ZInsO 1999, 340 |
| Ferguson, Kenneth DeCourcy | Discourse and Discharge: Linguistic Analysis and Abuse of the
“Exemption by Declaration” Process in Bankruptcy
in: Am. Bank. L.J. 1996 (Vol. 70), 55 |
| Fink, Jörn Ulrich | Durchsetzung von Ansprüchen aus Kommunalkrediten bei Insol-
venz der Gemeinde
in: ZInsO 1999, 127 |
| Fischer, Gero | Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Insolvenzrecht
im Jahre 2003
in: NZI 2004, 281 |
| ders. | Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Insolvenzrecht
im Jahre 2002
in: NZI 2003, 281 |
| Foerste, Ulrich | Insolvenzrecht
2. Auflage
München 2004
(zit.: Foerste) |
| Forsblad, Kirstin | Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz im künftigen
deutschen Insolvenzrecht
Dissertation
Bielefeld 1997
(zit.: Forsblad) |

- Frege, Michael /
Keller, Ulrich /
Riedel, Ernst Handbuch der Rechtspraxis - Band 3 - Insolvenzrecht
6. Auflage
München 2002
(zit.: Frege/Keller/Riedel)
- Fritsche, Stefan Zivilrechtliche Verfügungsverbote im Hinblick auf konkurs- und
insolvenzrechtliche Regelungen
in: DZWIR 2002, 1
- Fuchs, Karlhans Die Änderungen im Verbraucherinsolvenzverfahren - Problemlö-
sung oder neue Fragen?
in: NZI 2002, 239
- ders. Die Anfechtungsbefugnis des Treuhänders im Verbraucherinsol-
venzverfahren nach der Änderung des § 313 Abs. 2 Satz 3 InsO
durch das InsO-Änderungsgesetz 2001
in: ZInsO 2002, 358
- ders. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der InsO und anderer Ge-
setze - Anmerkung zu ausgewählten Fragen
in: NZI 2001, 15
- ders. Erste Erfahrungen mit dem InsO-Änderungsgesetz 2001
in: ZInsO 2002, 298
- ders. Kurzkomentar zur Entscheidung des OLG Celle vom
05.04.2001 - 2 W 8/01
in: EWIR 2001, 735
- ders. Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung
in: KS-InsO (2. Aufl., Herne - Berlin 2000), 1679
- Fuchs, Karlhans /
Bayer, Heiko Beratungshilfe im außergerichtlichen Teil des Verbraucherinsol-
venzverfahrens
in: Rpfleger 2000, 1
- Gerhardt, Walter Zielbestimmung und Einheitlichkeit des Insolvenzverfahrens
in: Leipold (Hrsg.), Insolvenzrecht im Umbruch
(Band 1, Köln - Berlin u.a. 1991), S. 1
(zit.: Gerhardt, in: Leipold, Insolvenzrecht im Umbruch)
- Gerigk, Angela Die Berücksichtigung der Schuldnerinteressen an einer zügigen
Aufhebung des Insolvenzverfahrens und die Aufgaben des Treu-
händers in der Wohlverhaltensperiode
in: ZInsO 2001, 931
- Gerlinger, Michael Der Schuldner zahlt nichts – Ein Beitrag zu PKH, Verfahrenskos-
tenstundung und Mindestleistung im Verbraucherinsolvenzver-
fahren
in: ZInsO 2000, 25

- | | |
|---|--|
| Gifis, Steven | Law Dictionary
3d Edition
New York 1991
(zit.: Gifis) |
| Ginnow, Arnold / Nikolic, Milorad | Corpus Juris Secundum - A Contemporary Statement of American Law as Derived from Reported Cases and Legislation
Volume 8A
St. Paul, Minnesota 1988
(zit.: Ginnow/Nikolic) |
| Glomski, Bruno | Anforderungen an einen Schuldenbereinigungsplan nach § 304 Abs. 1 Nr. 4 InsO
in: DZWIR 2000, 485 |
| Göbel, Helmuth | Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe - Anmerkungen aus der Sicht der Schuldnerberatung
in: ZInsO 2000, 383 |
| Gottwald, Peter (Hrsg.) | Insolvenzrechts-Handbuch mit GesO-Anhang
2. Auflage
München 2001
(zit.: Gottwald-Bearbeiter) |
| Graf-Schlicker, Marie Luise / Remmert, Andreas | Das neue Insolvenzrecht auf dem Prüfstand
in: ZInsO 2000, 321 |
| Graf-Schlicker, Marie Luise / Livonius, Barbara | Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz nach der InsO
1. Auflage
Köln 1999
(zit.: Graf-Schlicker/Livonius) |
| Grohmann, Thomas | Insolvenzrecht
2. Auflage
Bonn 2001
(zit.: Grohmann) |
| Grote, Hugo | Der 01.07.1998 – Startschuss für das Verbraucherinsolvenzverfahren? – Neue Aufgaben für Schuldnerberatung und Anwaltschaft
in: ZInsO 1998, 107 |
| ders. | Die Entscheidung über den Antrag auf Kostenstundung nach § 4a InsO
in: ZInsO 2002, 179 |
| ders. | Ein Jahr Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung - Chance oder Farce für überschuldete Verbraucher?
in: VuR 2000, 3 |

- ders. Paradox: Der Zwang des Verbrauchers zu Verhandlungen mit den Gläubigern verhindert außergerichtliche Einigungen
in: ZInsO 2001, 17
- ders. Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens
in: Rpfleger 2000, 521
- ders. Verbraucherinsolvenz nach einem halben Jahr: Plädoyer für die Abschaffung des Schuldenbereinigungsverfahrens
in: ZInsO 1999, 383
- ders. Wohnraummiete und Arbeitseinkommen während des eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahrens
in: NZI 2000, 66
- Grothe, Helmut Die vollstreckungsrechtliche „Rückschlagsperre“ des § 88 InsO
in: KTS 2001, 205
- Grub, Volker Die Stellung des Schuldners im Insolvenzverfahren
in: KS-InsO (2. Aufl., Herne - Berlin 2000), 671
- ders. Handlungsspielräume des Insolvenzverwalters
in: Kübler (Hrsg.), Neuordnung des Insolvenzrechts (Köln 1999), S. 79
(zit.: Grub, in: Kübler, Neuordnung des Insolvenzrechts)
- Grub, Volker / Rinn, Katja Die neue Insolvenzordnung - ein Freifahrtschein für Bankrotteure?
in: ZIP 1993, 1583
- Grub, Volker / Smid, Stefan Verbraucherinsolvenz als Ruin des Schuldners - Strukturprobleme des neuen Insolvenzrechts
in: DZWIR 1999, 2
- Gundlach, Ulf / Frenzel Die Anfechtungsbefugnis des Treuhänders
Volkhard / Schmid, Nikolaus in: ZVI 2002, 5
- dies. Fünf Jahre Wohlverhaltensperiode auch noch nach der InsO-Änderung 2001?
in: ZVI 2002, 141
- Haarmeyer, Hans / Wutzke, Wolfgang / Förster, Karsten Handbuch zur Insolvenzordnung
3. Auflage
München 2001
(zit.: Haarmeyer/Wutzke/Förster)
- Habscheid, Edgar Konkurs in den USA und seine Wirkungen in Deutschland (und umgekehrt)
in: NZI 2003, 238

- ders. Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland
Dissertation
Berlin 1998
(zit.: Habscheid)
- Harnacke, Rainer Auswirkungen des Insolvenzrechts auf die Einzelzwangsvollstreckung
in: DGVZ 2003, 161
- Häsemeyer, Ludwig Insolvenzrecht
3. Auflage
Köln - Berlin - Bonn - München 2002
(zit.: Häsemeyer)
- Hay, Peter US-Amerikanisches Recht
2. Auflage
München 2002
(zit.: Hay)
- Hazard, Geoffrey /
Tait, Colin /
Fletcher, William Pleading and Procedure – State and Federal
8th Edition
New York, New York 1999
(zit: Hazard/Tait/Fletcher, Pleading and Procedure)
- Heckschen, Heribert Auswirkungen des neuen Insolvenzrechts für die notarielle Praxis
in: KS-InsO (2. Aufl., Herne - Berlin 2000), 1825
- Helbling, Lauren /
Klein, Christopher The Emerging Harmless Innocent Omission Defense To Nondischargeability Under Bankruptcy Code § 523 (a) (3) (A): Making Sense Of The Confusion Over Reopening Cases And Amending Schedules To Add Omitted Debts
in: Helbling/Klein, Am. Bank. L.J. 1995 (Vol. 69), 33
- Helwich, Günther Die Vereinbarkeit von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen mit dem künftigen Insolvenzrecht
in: DGVZ 1998, 50
- Henckel, Wolfram Verbraucherinsolvenzverfahren
in: Festschrift für Gaul (Bielefeld 1997), S. 199
(zit.: Henckel, FS-Gaul)
- Hergenröder, Curt Wolfgang Die gewerbliche Schuldnerberatung im Spannungsfeld zwischen Insolvenzordnung, Rechtsberatungsgesetz und Verfassungsrecht
in: ZVI 2003, 577
- ders. Schulden ohne Ende oder Ende ohne Schulden?
in: DZWIR 2001, 397

- | | |
|---|--|
| Hess, Harald /
Weis, Michaela | Das Verbraucherinsolvenzverfahren nach der InsO
in: InVo 1996, 113 |
| dies. | Die Aufrechnung im Insolvenzverfahren nach der InsO
in: InVo 2002, 1 |
| Hess, Harald /
Weis, Michaela /
Wienberg, Rüdiger | InsO - Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO
2. Auflage
Heidelberg 2001
(zit.: Hess/Weis/Wienberg-Bearbeiter) |
| Hess, Harald /
Kranemann, Karl Robert /
Pink, Andreas | InsO '99 - Das neue Insolvenzrecht
1. Auflage
Köln 1998
(zit.: Hess/Kranemann/Pink) |
| Hess, Harald /
Obermüller, Manfred | Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz
3. Auflage
Heidelberg 2003
(zit.: Hess/Obermüller) |
| Heyer, Hans-Ulrich | Der „Null-Plan“ im Verbraucherinsolvenzverfahren
in: JR 1996, 314 |
| ders. | Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung
1. Auflage
Köln 1997
(zit: Heyer) |
| Himmelsbach, Rainer /
Thonfeld, Henning | Gegen die Verschärfung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit
nach § 17 II InsO
in: NZI 2001, 11 |
| Hintzen, Udo | Insolvenz und Immobiliarzwangsvollstreckung
in: Rpfleger 1999, 256 |
| Hock, Rainer | Ablauf des Insolvenzverfahrens nach „neuem“ Recht
in: RpfStud 2002, 80 |
| Hoffmann, Helmut | Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung
2. Auflage
München 2002
(zit.: Hoffmann) |
| Hofmeister, Klaus | Top oder Flopp? Der außergerichtlichen Einigungsversuch nach
der InsO
in: ZVI 2003, 12 |

- | | |
|---|--|
| Holzer, Johannes | Anmerkung zur Entscheidung des AG Köln vom 8.2.2000 - 72 IK 69/99
in: DZWIR 2000, 174 |
| Horn, Norbert | Bürgschaftsrecht 2000
in: ZIP 2001, 93 |
| Jaeger, Ernst | Konkursordnung mit Einführungsgesetzen
Erster Band (§§ 1 - 70 KO)
8. Auflage
Berlin 1958
(zit.: Jaeger, Konkursordnung, Bd. 1) |
| Jäger, Ulrich | Gläubigerbeteiligung und Gläubigerinteressen im Insolvenzverfahren natürlicher Personen
in: ZVI 2003, 55 |
| Jauernig, Ottmar | Zwangsvollstreckungsrecht und Insolvenzrecht
21. Auflage
München 1999
(zit.: Jauernig) |
| Jordan, Robert L. /
Warren, William D. | Bankruptcy
2nd Edition
Westbury, New York 1989
(zit.: Jordan/Warren) |
| Jung, Han Christian | Massezugehörigkeit der Gelder Strafgefangener
in: ZVI 2004, 77 |
| Kalthoener, Elmar /
Büttner, Helmut /
Wrobel-Sachs, Hildegard | Prozeßkostenhilfe und Beratungshilfe
2. Auflage
München 1999
(zit.: Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs) |
| Kehe, Thomas /
Meyer, Lars-Michael /
Schmerbach, Ulrich | Anmeldung und Feststellung einer Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung - Teil 2
in: ZInsO 2002, 660 |
| Keller, Ulrich | Grundstücke in Vollstreckung und Insolvenz
1. Auflage
Bielefeld 1998
(zit.: Keller) |
| Kemper, Martin | Die U.S.-amerikanischen Erfahrungen mit „Chapter 11“
Dissertation
Frankfurt am Main 1996
(zit.: Kemper) |

- | | |
|--|--|
| Kilger, Joachim | Der Konkurs des Konkurses
in: KTS 1975, 142 |
| Kirchhof, Hans-Peter | Das Verbraucherinsolvenzverfahren aus Gläubigersicht
in: ZInsO 1998, 54 |
| Münchener Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch | Band 7 - Familienrecht I (§§ 1297-1588 BGB)
4. Auflage
München 2000
(zit.: MüKo-Bearbeiter, BGB) |
| Münchener Kommentar zur
Insolvenzordnung | Band 1 (§§ 1-102 InsO)
1. Auflage
München 2001

Band 2 (§§ 103-269 InsO)
1. Auflage
München 2002

Band 3 (§§ 270-335 InsO, Internationales Insolvenzrecht, Insol-
venzsteuerrecht)
1. Auflage
München 2002

(zit.: MüKo-Bearbeiter, InsO) |
| Klass, Phillip | Der Umfang der Prüfungskompetenz des Insolvenzgerichts im
Rahmen des § 305 Abs. 1 InsO
in: ZInsO 1999, 620 |
| Knees, Niels | Das Girokonto im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefrei-
ungsverfahren
in: ZVI 2002, 89 |
| Koch, Asja | Die Eigenverwaltung nach der Insolvenzordnung
Dissertation
Frankfurt am Main 1998
(zit.: Koch) |
| Kocher, Eva | Entschuldung jetzt auch für mittellose Schuldner?
in: DZWIR 2002, 45 |
| Kollbach, Klaus | Insolvenzen 1. Quartal 2002 - INDat-Auswertung
in: ZVI 2002, 135 |
| Kothe, Wolfhard | Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 20.03.2003 - IX ZB
388/02
in: NZI 2003, 393 |

- ders. Alte Schulden - neue Verfahren?
- Zur Neuregelung des Zugangs zum Verbraucherinsolvenzverfahren nach § 304 InsO -
in: ZInsO 2002, 53
- ders. Die Behandlung von Unterhaltsansprüchen nach der Insolvenzordnung
in: KS-InsO (2. Aufl., Herne - Berlin 2000), 781
- ders. Handlungsbedarf im Insolvenz- und Vollstreckungsrecht
in: VuR 2000, 333
- Kothe, Wolfhard /
Ahrens, Martin /
Grote, Hugo Verfahrenskostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren
2. Auflage
Neuwied 2002
(zit.: Kothe/Ahrens/Grote)
- Krug, Peter Der Verbraucherkonkurs
Dissertation
Köln - Berlin - Bonn - München 1998
(zit.: Krug)
- Krüger, Ulrich Angehörigenbürgschaft - Keine Sittenwidrigkeit des Vertrages bei Möglichkeit der Restschuldbefreiung?
in: MDR 2002, 855
- Kübler, Bruno M. /
Prütting, Hanns (Hrsg.) Das neue Insolvenzrecht - InsO/EGInsO
(RWS Dokumentation 18)
2. Auflage
Köln 2000
(zit.: Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I)
- dies. InsO - Kommentar zur Insolvenzordnung

Band I (§§ 1-128 InsO)
Loseblatt: Stand Mai 2005
Köln 2005

Band II (§§ 129-335 InsO)
Loseblatt: Stand Mai 2005
Köln 2005

(zit.: Kübler/Prütting-Bearbeiter)
- Lackmann, Rolf Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts
6. Auflage
München 2003
(zit.: Lackmann)

- | | |
|--|--|
| Landfermann, Hans-Georg | Der Ablauf eines künftigen Insolvenzverfahrens
in: BB 1995, 1649 |
| Lange, Dieter /
Black, Stephan | Der Zivilprozeß in den Vereinigten Staaten
1. Auflage
Heidelberg 1987
(zit.: Lange/Black) |
| Lauer, Jörg | Die Bank in der Kundeninsolvenz
2. Auflage
Köln 1999
(zit.: Lauer) |
| Leipold, Dieter | Erbrechtlicher Erwerb und Zugewinnausgleich im Insolvenzverfahren und bei der Restschuldbefreiung
in: Festschrift für Gaul (Bielefeld 1997), S. 367
(zit.: Leipold, FS-Gaul) |
| Leonard, Robin | Chapter 13 bankruptcy: repay your debts
4th Edition
1999 Berkeley, California
(zit.: Leonard) |
| Ley, Manfred | Checkliste: Verfahrensvoraussetzungen für das Verbraucherinsolvenzverfahren
in: MDR, 205 |
| Lieberwirth, Rolf | Lateinische Fachausdrücke im Recht
1. Auflage
Heidelberg 1986
(zit.: Lieberwirth) |
| Limpert, Steffen | Prozeßkostenhilfe im Verbraucherinsolvenzverfahren
Dissertation
Würzburg 2000
(zit.: Limpert) |
| Lohmann, Klaus | Die erste ?! Restschuldbefreiung im IK-Verfahren
in: ZInsO 2000, 445 |
| Lösch, Jochen | Die Restschuldbefreiung nach der neuen Insolvenzordnung - ein „Freifahrtschein zum Schuldenmachen“?
in: JA 1994, 44 |
| Lunkenheimer, Cilly /
Zimmermann Dieter | Reformbedarf zur Stärkung der außergerichtlichen Einigung
in: ZVI 2004, 317 |
| Maggs, Gregory | Consumer Bankruptcy Fraud and The „Reliance on Advice of Counsel“ Argument
in: Am. Bank. L.J. 1995 (Vol. 69), 1 |

- | | |
|-----------------------------------|--|
| Maier, Werner /
Krafft, Gernot | Verbraucherinsolvenzen und Restschuldbefreiung nach der Insolvenzzordnung
in: BB 1997, 2173 |
| Marotzke, Wolfgang | Das Erbgelück des insolventen Schuldners
in: ZVI 2003, 309 |
| ders. | Änderungs- und Ergänzungsbedarf bei § 109 und § 313 InsO
- Zu dem am 20.12.2000 beschlossenen Gesetzentwurf der Bundesregierung -
in: KTS 2001, 67 |
| ders. | Kurzkommentar zur Entscheidung des LG Karlsruhe vom 06.02.2002 - 1 S 141/01
in: EWIR 2002, 351 |
| Martini, Torsten | Die Totgeburt des außergerichtlichen Einigungsversuchs
in: ZInsO 2001, 249 |
| Mäusezahl, Uwe | DAV-Workshop zu Verfahrensvereinfachungen in den Insolvenzverfahren natürlicher Personen
in: ZVI 2003, 49 |
| McCoid, John | Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History
in: Am. Bank. L.J. 1996 (Vol. 70), 163 |
| Mecham, Leonidas Ralph | Bankruptcy Basics
2nd Edition
Washington 2004
(zit.: Mecham) |
| Medicus, Dieter | Entwicklungen im Bürgschaftsrecht - Gefahren für die Bürgschaft als Mittel der Kreditsicherung?
in: JuS 1999, 833 |
| Meyer, Dieter | Juristische Fremdwörter, Fachausdrücke und Abkürzungen
11. Auflage
Neuwied 2002
(zit.: Meyer) |
| Mikami, Takehiko | Konsumentenkonkurs und Restschuldbefreiung in Japan
in: DGVZ 1995, 17 |
| Miles, Veryl Victoria | The Bifurcation of Unsecured Residential Mortgages Under § 1322 (b) (2) of the Bankruptcy Code: The Final Resolution
in: Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 207 |

- Müller, Wigo Die Aufgaben des Insolvenztreuhänders bei der vom Schuldner beantragten Restschuldbefreiung
in: ZInsO 1999, 335
- Nerlich, Jörg /
Römermann, Volker (Hrsg.) Insolvenzordnung - Kommentar
Loseblatt: Stand März 2005
München 2004
(zit.: Nerlich/Römermann-Bearbeiter)
- Nickles, Steve /
Epstein, David Creditor's Rights and Bankruptcy
1st Edition
St. Paul, Minnesota 1989
(zit.: Nickles/Epstein)
- Niehus, Christoph Die Insolvenzanfechtung in der BRD und USA
Dissertation
Köln 1999
(zit.: Niehus)
- Nobbe, Gerd /
Kirchhof, Hans-Peter Bürgschaften und Mithaftungsübernahmen finanziell überforderter Personen
in: BKR 2001, 5
- Obermüller, Manfred Insolvenzrecht in der Bankpraxis
6. Auflage
Köln 2002
(zit.: Obermüller)
- Obermüller, Martin Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung
in: Hadding/Hopt/Schimansky, Die neue Insolvenzordnung (Berlin - New York 2000), S. 69
(zit.: Obermüller, in: Hadding/Hopt/Schimansky, Die neue Insolvenzordnung)
- Palandt, Otto (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch
64. Auflage
München 2005
(zit.: Palandt-Bearbeiter)
- Pape, Gerhard Bevorstehende Änderungen der InsO nach dem InsOÄndG 2001
in: ZInsO 2001, 587
- ders. Der Treuhänder in Teufels Küche - Restschuldbefreiung aus einer Hand?
In: ZInsO 2001, 1025
- ders. Ein Jahr Verbraucherinsolvenz - eine Zwischenbilanz
in: ZIP 1999, 2037

- ders. Entwicklung des Regelinsolvenzverfahrens im Jahre 2002
in: NJW 2003, 2502
- ders. Entwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahre 2003
in: NJW 2004, 2492
- ders. Erforderlichkeit eines Eigenantrags des Schuldners im Fall des
Antrags auf Restschuldbefreiung bei Anschließung an einen
Gläubigerantrag?
in: NZI 2002, 186
- ders. Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung bei fehlenden For-
derungsanmeldungen
in: NZI 2004, 1
- ders. Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung bei fehlenden For-
derungsanmeldungen
in: NZI 2004, 1
- ders. Zulässigkeit von Insolvenzverfahren mit nur einem Gläubiger
in: ZVI 2003, 624
- ders. Zur Regelung der Insolvenz privater Verbraucher nach der Insol-
venzordnung (InsO)
in: Rpfleger 1995, 133
- Pape, Gerhard /
Uhlenbruck, Wilhelm Insolvenzrecht
1. Auflage
München 2002
(zit.: Pape/Uhlenbruck)
- Pape, Irmtraut /
Pape, Gerhard Vorschläge zur Reform des Insolvenzverfahrens, insbesondere
des Verbraucherinsolvenzverfahrens
in: ZIP 2000, 1553
- Paulus, Christoph Die Insolvenzrechtsreform und der Schutz gesicherter Gläubiger
- Unter Berücksichtigung der adequate protection des amerikani-
schen Bankruptcy Reform Act -
in: ZIP 1985, 1449
- Pawlowski, Hans-Martin Zur Auslegung der Insolvenzordnung
in: DZWIR 2001, 45
- Preuß, Nicola Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung
2. Auflage
Berlin 2003
(zit.: Preuß)
- Prütting, Hanns Allgemeine Verfahrensgrundsätze der Insolvenzordnung
in: KS-InsO (2. Aufl., Herne - Berlin 2000), 221

- | | |
|--|---|
| Prütting, Hanns /
Stickelbrock, Barbara | Ist die Restschuldbefreiung verfassungswidrig?
in: ZVI 2002, 305 |
| Rajak, Harry | Die Kultur der Insolvenz
in: ZInsO 1999, 666 |
| Riedel, Ernst | Anmerkung zur Entscheidung des LG Hannover vom 12.02.2002
- 20 T 2225/01
in: ZVI 2002, 131 |
| ders. | Deliktische Ansprüche in der Restschuldbefreiung
in: NZI 2002, 414 |
| Riesenfeld, Stefan | Cases and Materials on Creditors' Remedies and Debtors' Protection
4th Edition
St. Paul, Minnesota 1987
(zit.: Riesenfeld) |
| Riggert, Rainer | Das Insolvenzplanverfahren - Strategische Probleme aus Sicht
absonderungsberechtigter Banken -
in: WM 1998, 1521 |
| Rödl, Helmut | Auswirkungen des neuen Insolvenzrechts auf die Insolvenzen
in: FLF 2002, 56 |
| Roellenbleg, Rainer | Verfassungswidrigkeit der InsO?
in: NZI 2004, 176 |
| Rosenberg, Leo /
Gaul, Hans Friedhelm /
Schilken, Eberhard | Zwangsvollstreckungsrecht
11. Auflage
München 1997
(zit.: Rosenberg/Gaul/Schilken) |
| Runkel, Hans /
Schnurbusch, Wolfram | Rechtsfolgen der Masseunzulänglichkeit
in: NZI 2000, 49 |
| Schack, Haimo | Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht
2. Auflage
München 1995
(zit.: Schack) |
| Schellhammer, Kurt | Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen
4. Auflage
Heidelberg 2002
(zit.: Schellhammer) |

- | | |
|--|---|
| Schimmel, Roland /
Buhlmann, Dirk (Hrsg.) | Frankfurter Handbuch zum neuen Schuldrecht
1. Auflage
Neuwied 2002
(zit.: Schimmel/Buhlmann) |
| Schmerbach, Ulrich | Die InsO-Änderungen Dezember 2001 - eine Bilanz der ersten
100 Tage
in: ZVI 2002, 53 |
| ders. | Rechtliche Aspekte der Selbständigkeit natürlicher Personen im
Insolvenzverfahren und in der Wohlverhaltensperiode
in: ZVI 2003, 26 |
| Schmerbach, Ulrich /
Stephan, Guido | Der Diskussionsentwurf zur Änderung der Insolvenzordnung und
anderer Gesetze
in: ZInsO 2000, 541 |
| Schmidt-Räntsch, Ruth | Das neue Verbraucherinsolvenzverfahren
in: MDR 1994, 321 |
| Schollmeyer, Eberhard | Gegenseitige Verträge im internationalen Insolvenzrecht
Dissertation
Köln, Berlin, Bonn, München 1997
(zit.: Schollmeyer) |
| Scholt, Franz Josef | Hauptstreitpunkte bei der „Restschuldbefreiung“
in: BB 1992, 2233 |
| ders. | Restschuldbefreiung für Verbraucher
in: MDR 1992, 817 |
| ders. | Schwerpunkte einer Verbraucherinsolvenz-Regelung
in: ZIP 1988, 1157 |
| ders. | Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung nach der Insol-
venzordnung (InsO) - Teil 1
in: FLF 1995, 88 |
| ders. | Verbraucherkonkurs und Restschuldbefreiung nach der neuen In-
solvenzordnung
in: DB 1996, 765 |
| Schoreit, Armin /
Dehn, Jürgen | Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe
7. Auflage
Heidelberg 2001
(zit.: Schoreit/Dehn) |

- Schulte, Johannes Die europäische Restschuldbefreiung
Dissertation
Berlin - Heidelberg 2001
(zit.: Schulte)
- Schulte-Kaubrügger,
Christoph Das Verbraucherinsolvenzverfahren aus Sicht der Gläubiger
in: DZWIR 1999, 95
- Schurtman, William /
Walter, Otto Der amerikanische Zivilprozeß
1. Auflage
Frankfurt am Main 1978
(zit.: Schurtman/Walter)
- Sesemann, Richard Anmerkung zur Entscheidung des AG München vom 09.06.2004
- 1507 IN 39/02
in: NZI 2004, 462
- ders. Restschuldbefreiung – verfassungswidrig oder nicht?
in: NZI 2002, 655
- Singer, George Section 523 of the Bankruptcy Code: The Fundamentals of Non-
dischargeability in Consumer Bankruptcy
in: Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325
- Smid, Stefan Einige Fragen des InsOÄndG und der weiteren Reparatur der In-
sO
in: DZWIR 2002, 221
- ders. Gleichbehandlung der Gläubiger und Wiederherstellung eines
funktionsfähigen Insolvenzrechts als Aufgaben der Insolvenz-
rechtsreform
in: BB 1992, 501
- ders. Insolvenzordnung
2. Auflage
Stuttgart 2001
(zit.: Smid-Bearbeiter)
- ders. Restschuldbefreiung
in: Leipold (Hrsg.), Insolvenzrecht im Umbruch
(Band 1, Köln - Berlin u.a. 1991), S. 139
(zit.: Smid, in: Leipold, Insolvenzrecht im Umbruch)
- Smid, Stefan / Rattunde, Rolf Der Insolvenzplan
- Handbuch für das Sanierungsverfahren nach dem neuen Insol-
venzrecht -
1. Auflage
Stuttgart – Berlin – Köln 1998
(zit.: Smid/Rattunde)

- | | |
|--------------------------------|--|
| Thomas, Heinz /
Putzo, Hans | Zivilprozessordnung
27. Auflage
München 2005
(zit.: T/P-Bearbeiter) |
| Thomas, Jürgen | Mindestquote als Voraussetzung für die Restschuldbefreiung
in: KS-InsO (2. Aufl., Herne - Berlin 2000), 1763 |
| Thora, Cornelius Maria | Die Obliegenheit der Erbschaftsannahme in der Wohlverhaltensperiode
in: ZInsO 2002, 176 |
| Trendelenburg, Hortense | Die Abführung eines angemessenen Betrages durch Selbständige
gem. § 295 Abs. 2 InsO
in: ZInsO 2000, 437 |
| dies. | Restschuldbefreiung
Dissertation
Baden-Baden 2000
(zit.: Trendelenburg) |
| Uhlenbruck, Wilhelm | „Gesetzentwurf zur Reform des Insolvenzrechts: die Restschuldbefreiung als geeignetes Mittel der Entschuldung?“
in: MDR 1990, 4 |
| ders. | 5 Jahre InsO – Kein Grund zum Feiern
in: ZIP 2004, 1 |
| ders. | Die Insolvenzrechtsreform - Ein typischer Fall der Überjustizialisierung
in: BB 1992, 1734 |
| ders. | Die Restschuldbefreiung nach dem Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung (InsO)
in: DGVZ 1992, 33 |
| ders. | Ein Jahr InsO - Ziel erreicht oder Reformbedarf?
in: DZWIR 2000, 15 |
| ders. | Insolvenzrechtsreform: Flucht der Schuldner aus dem „Modernen Schuldturn“ auf Kosten der Unterhaltsberechtigten?
in: FamRZ 1998, 1473 |
| ders. (Hrsg.) | Kommentar zur Insolvenzordnung
12. Auflage
München 2003
(zit.: Uhlenbruck-Bearbeiter) |

- ders. Unterhaltsansprüche in einem Restschuldbefreiungsverfahren nach dem Entwurf einer Insolvenzordnung
in: FamRZ 1993, 1026
- Vallender, Heinz 5 Jahre Insolvenzordnung
in: NZI 2004, 17
- ders. Anwaltliche Gebühren im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren
in: MDR 1999, 598
- ders. Ausweg aus dem „modernen Schuldturm?“ – Das gesetzliche Restschuldbefreiungsverfahren nach der künftigen Insolvenzordnung
in: VuR 1997, 155
- ders. Das Schicksal nicht berücksichtigter Forderungen im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren
in: ZIP 2000, 1288
- ders. Das Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren
in: InVo 1998, 169
- ders. Das Verbraucherinsolvenzverfahren in der außergerichtlichen und gerichtlichen Praxis - eine erste Bestandsaufnahme -
in: DGVZ 2000, 97
- ders. Die bevorstehenden Änderungen des Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens auf Grund des InsOÄndG 2001 und ihre Auswirkungen auf die Praxis
in: NZI 2001, 561
- ders. Die Reform der Reform
in: KTS 2001, 519
- ders. Die vereinfachte Verteilung im Verbraucherinsolvenzverfahren
in: NZI 1999, 385
- ders. Die Vorschusspflicht des Ehegatten im Stundungsverfahren
in: ZVI 2003, 505
- ders. Ein redlicher Schuldner?
in: ZVI 2003, 253
- ders. Erste gerichtliche Erfahrungen mit dem Verbraucherinsolvenzverfahren
in: ZIP 1999, 125

- ders. Neue Tätigkeitsfelder für den Gerichtsvollzieher im künftigen Insolvenzverfahren?
in: DGVZ 1997, 53
- ders. Restschuldbefreiung
in: JuS 2004, 665
- ders. Schuldenregulierung in der Verbraucherinsolvenz
in: DGVZ 1997, 97
- ders. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung im Lichte des neuen Insolvenzrechts
in: Rpfleger 1997, 353
- Vallender, Heinz /
Elschenbroich, Torsten Konflikte zwischen dem Straf- und Insolvenzrecht bei Geldstrafen
in: NZI 2002, 130
- Viertelhausen, Andreas Eidesstattliche Versicherung im Insolvenzverfahren?
in: DGVZ 2001, 36
- Voigt, Joachim Weiter im Schuldturn trotz Restschuldbefreiung? Gedanken zur Auslegung von §§ 286, 301 InsO
in: ZInsO 2002, 569
- von Gleichenstein, Hans Die Altersvorsorge Selbständiger in der Insolvenz
in: ZVI 2004, 149
- von Reden, Alexander Das besondere Verfahren für Verbraucher nach der neuen Insolvenzordnung (InsO)
Dissertation
Münster 2000
(zit.: von Reden)
- von Stein, Heinrich /
Thanner, Walter Insolvenzrecht und Insolvenzverfahren in den USA nach der Reform von 1978 - Ansatzpunkte für die aktuelle deutsche Reformdiskussion?
in: DB 1981, 2213
- Wacket, Peter Vorschläge des BKG zur Verbraucherinsolvenz
in: FLF 1989, 65
- Weinbörner, Udo Das neue Insolvenzrecht mit EU-Übereinkommen
1. Auflage
Freiburg i. Br. 1997
(zit.: Weinbörner)
- Wellensiek, Jobst Die Insolvenzflut und Deutschland und ihre Gründe
in: NZI aktuell 2004 Heft 2, S. V

- Wenzel, Frank Anmerkung zur Entscheidung des BayObLG vom 02.08.2001 - 4
Z BR 11/01
in: DZWIR 2002, 164
- ders. Der private Konkurs nach der Insolvenzrechtsreform
in: ZRP 1993, 161
- ders. Die Erwerbsobliegenheit des Schuldners während der Wohlver-
haltensperiode
in: NZI 1999, 15
- ders. Die Rechtsstellung des Grundpfandgläubigers im Insolvenzver-
fahren
in: NZI 1999, 101
- Whitford, William The Ideal of Individualized Justice: Consumer Bankruptcy as
Consumer Protection, and Consumer Protection in Consumer
Bankruptcy
in: Am. Bank. L.J. 1994 (Vol. 68), 397
- Williams, Frank Bankruptcy Year in Review 2001
1st Edition
Atlanta, Georgia 2002
(zit.: Williams)
- Wimmer, Klaus (Hrsg.) Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
3. Auflage
Neuwied 2002
(zit.: Wimmer-Bearbeiter)
- Winter, Ulrich Einstellung der Zwangsvollstreckung in der außergerichtlichen
Schuldenbereinigung
in: Rpfleger 2002, 119
- ders. Die vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung vor Ablauf der
Wohlverhaltenszeit
in: ZVI 2003, 211, 451
- Wittig, Arne Insolvenzordnung und Konsumentenkredit - Teil I -
in: WM 1998, 157
- ders. Insolvenzordnung und Konsumentenkredit - Teil II -
in: WM 1998, 209
- Yerbich, Thomas Consumer Bankruptcy
1st Edition
Alexandria, Virginia 2003
(zit.: Yerbich)

- | | |
|-------------------------------------|--|
| Zeller, Friedrich /
Stöber, Kurt | Zwangsversteigerungsgesetz
17. Auflage
München 2002
(zit.: Zeller/Stöber) |
| Zimmermann, Walter | Insolvenzrecht
5. Auflage
Heidelberg 2003
(zit.: Zimmermann) |
| Zöllner, Richard (Begr.) | Zivilprozessordnung
25. Auflage
Köln 2005
(zit.: Zöllner-Bearbeiter) |
| Zöllner, Wolfgang | Die Bürgschaft des Nichtunternehmers
in: WM 2000, 1 |

Abkürzungsverzeichnis

11 USC	11. Titel <i>United States Code (Bankruptcy Code)</i>
15 USC	15. Titel <i>United States Code (Fair Credit Reporting Act)</i>
28 USC	28. Titel <i>United States Code (Judicial Code)</i>
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
ABI	<i>American Bankruptcy Institute</i>
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aff'd	<i>affirmed</i> (der zu prüfende Fall wurde von der Berufungsinstanz bestätigt)
AG	Aktiengesellschaft bzw. Amtsgericht
AGBG	Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen
Am. Bank. L.J.	<i>American Bankruptcy Law Journal</i>
ÄndG	Änderungsgesetz
AnfG	Anfechtungsgesetz
<i>annotated</i>	Kommentiert (z.B. Gesetzeskommentierung)
AP	Appellate Panel
Aufl.	Auflage
<i>Automatic Stay</i>	Allgemeines Vollstreckungs- bzw. Herausgabeverbot
Az.	Aktenzeichen
B.R.	<i>Bankruptcy Reporter</i>
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründung bzw. Begründer
BerHG	Beratungshilfegesetz
Beschl.-Empf.	Beschlussempfehlung
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKG	Bankenfachverband Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite e.V.
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BRat	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesratsdrucksachen
BReg	Bundesregierung
BremDebVO	Bremer Debitverordnung (von 1843)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts

bzw.	beziehungsweise
<i>cert. denied</i>	Zurückweisung durch den Supreme Court [Entscheidung, das Begehren der unterliegenden Partei zur Überprüfung der Entscheidung des unterinstanzlichen Gerichts (Petition for Writ of Certiorari) durch den Supreme Court].
D.	<i>District</i> (Bezirk)
d.h.	das heißt
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	Dieselbe(n)
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E.D.	<i>Eastern District</i> (Ost-Bezirk)
e.V.	eingetragener Verein
<i>Edition</i>	Auflage
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
Einf.	Einführung
Erster Bericht	Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht (BMJ, Hrsg., Köln 1985)
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgend
F.2d.	<i>Federal Reporter Second Series</i>
F.3d.	<i>Federal Reporter Third Series</i>
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FLF	Finanzierung Leasing Factoring
FRBP	<i>Federal Rules of Bankruptcy Procedure</i>
FRCP	<i>Federal Rule of Civil Procedure</i>
FTC	<i>Federal Trade Commission</i>
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
ggfs.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
h.M.	herrschende Meinung
HambFO	Hamburger Fallitenordnung (von 1753)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IK-Verf.	IK-Verfahren (Registerzeichen IK für Verbraucherinsolvenzverfahren)
in re	in Sachen

Inc.	incorporated [eingetragen (Handelsgesellschaft)]
InsO	Insolvenzordnung
InsOÄndG 2001	Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung vom 26.10.2001 (BGBl. InsO, S. 2710) mit Wirkung vom 1.12.2001
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
IN-Verf.	IN-Verfahren (Registerzeichen IN für Regelinsolvenzverfahren)
InVo	Insolvenz und Vollstreckung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KS-InsO	Kölner Schrift zur Insolvenzordnung (Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V., Hrsg., 2. Aufl., Herne Berlin 2000)
KStA	Kölner Stadtanzeiger
KTS	Konkurs-, Treuhand-, Schiedsgerichtswesen
LEXIS	Online Datenbank LexisNexis (www.lexisnexis.com / www.lexisnexis.de)
LG	Landgericht
LübKO	Lübecker Konkursordnung (von 1862)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
MüKo	Münchener Kommentar
N.D.	<i>Northern District</i> (Nord-Bezirk)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
<i>Order for Relief</i>	Befreiungsanordnung
PC	Personal Computer
<i>Petition for Writ of Certiorari</i>	Begehren der unterliegenden Partei, die Entscheidung des unterinstanzlichen Gerichts zu überprüfen.
pVV	positive Vertragsverletzung
RAusschuss	Rechtsausschuss des Bundestages
RegE	Gesetzesentwurf der Bundesregierung
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
RpflG	Rechtspflegergesetz
RpflStud	Rechtspfleger Studienhefte
RSB	Restschuldbefreiung
S.	Seite
S.Ct.	<i>Supreme Court</i> (Oberstes Bundesgericht)
S.D.	<i>Southern District</i> (Süd-Bezirk)

SBP	Schuldenbereinigungsplan
SchuldRModG	Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts
SGB	Sozialgesetzbuch, mit römischer Ziffer für das betreffende Buch
StatisBA	Statistisches Bundesamt
SZ	Süddeutsche Zeitung
<i>Trustee</i>	Verwalter, Treuhänder
TS	Tagessätze
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	unter anderem bzw. und andere
u.ä.	und ähnliche(s)
UCC	<i>Uniform Commercial Code</i>
UCCC	<i>Uniform Consumer Credit Code</i>
USA	<i>United States of America</i>
USC	<i>United States Code</i>
USCA	<i>United States Code Annotated</i>
usw.	und so weiter
v.a.	vor allem
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
W.D.	<i>Western District</i> (West-Bezirk)
WL	Online Datenbank WestLaw (www.westlaw.com / www.westlaw.de)
WM	Wertpapiermitteilungen
<i>Writ of Certiorari</i>	Eine Entscheidung des Supreme Court, eine Berufung/Revision gegen die Entscheidung eines unteren Gerichts anzuhören.
WuB	Entscheidungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZInsO	Zeitschrift für das ganze Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucherinsolvenzrecht
Zweiter Bericht	Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht (BMJ, Hrsg., Köln 1986)
ZwVerwVO	Verordnung über die Geschäftsführung und die Vergütung des Zwangsverwalters vom 16.02.1970 (BGBl. I, S. 185)

*„Neither a borrower nor a lender be;
For loan oft loses both itself and friend,
And borrowing dulls the edge of husbandry.“¹*

§ 1 Einführung

Durch Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 14.03.2000 wurde der ersten Schuldnerin in Deutschland Restschuldbefreiung erteilt.² Nachdem die drei Gläubiger in dem – über den katholischen Sozialdienst und PKH finanzierten – masselosen Verfahren den Schuldenbereinigungsplan abgelehnt hatten, wurde das Verfahren am 27.09.1999 eröffnet. Das vom Treuhänder vorgelegte Schlussverzeichnis enthielt keine Forderungen, da zwei Gläubiger ihre Forderungen nicht angemeldet hatten und beim dritten Gläubiger die Forderung nur mit Beschränkung auf den – letztlich nicht gemeldeten – Ausfall festgestellt wurden. Weil es keine Gläubiger gab, an die etwaige Einnahmen hätten verteilt werden können und keine Einwendungen erhoben worden sind, wurde am 14.03.2000 die Restschuldbefreiung ohne die Einhaltung einer Wohlverhaltensperiode erteilt.³

Ein Schuldner aus Köln⁴ ist völlig vermögenslos und bezieht Sozialhilfe. Seine Ehefrau hat sich für seine gesamten Verbindlichkeiten verbürgt. Am 01.05.2001 stellte er Insolvenzantrag und beehrte Kostenstundung. Für die Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuchs suchte er einen Rechtsanwalt auf, dessen Vorschuss i.H.v. € 348 er nicht bezahlen konnte. Daher wandte er sich an eine anerkannte Schuldnerberatungsstelle. Dort erhielt er nach acht Monaten die erforderliche Bescheinigung.⁵ Nach Scheitern auch des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens eröffnete das Gericht am 01.03.2002 das Insolvenzverfahren. Es kündigte an, am 01.03.2008 Restschuldbefreiung zu erteilen und die gestundeten Verfahrenskosten i.H.v. € 2.000 zu fordern, wenn bis dahin keine Versagungsgründe vorgebracht werden.⁶ Der Schuldner verdient nur wenig und kann keine Rückla-

¹ „Kein Borger sei und auch Verleiher nicht; Sich und den Freund verliert das Darlehn oft, Und Borgen stumpft der Wirtschaft Spitze ab“, William Shakespeare, Hamlet, Lord Polonius, 1. Akt, 3. Szene.

² AG Düsseldorf, Beschl. v. 14.03.2000 -Akz.: 505 IK 9/99- unveröffentlicht, zitiert nach Lohmann, ZInsO 2000, 445; siehe auch www.forum-schulderberatung.de.

³ Das Gericht verfuhr gemäß §§ 300, 301 InsO. Die vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung ist umstritten, siehe unter § 2 C VI 1 e, S. 23 f.

⁴ Dieser Fall ist erdacht.

⁵ Nach Göbel, ZInsO 2000, 383, 384; Grote, VuR 2000, 3, 4; Schmerbach, ZVI 2002, 53, 56; Vallender, DGVZ 2000, 97, 98 dauern die gütlichen Einigungsversuche sechs Monate bis ein Jahr.

⁶ Vgl. Pape, ZInsO 2001, 587, 589, diese „Nachhaftung“ kann umgerechnet bis zu € 2.500 umfassen.

gen ersparen. Er wird daher voraussichtlich auch 2008 nicht in der Lage sein, die gestundeten Verfahrenskosten zu zahlen, so dass eine weitere Stundung von vier Jahren erforderlich wird und er voraussichtlich erst 2012 schuldenfrei sein wird. Die Gläubiger wenden sich nun an die Ehefrau als Bürgin.

Im US-Bundesstaat Kentucky⁷ erhielt ein in der Informationstechnologie tätig und gut bezahlter Arbeitnehmer im Januar 2000 seine Kündigung. Seine Ehefrau hat sich um den Haushalt und die beiden 3-jährigen Kinder gekümmert und kein Einkommen eingebracht. Die hohen Lebenshaltungskosten, die der einstige Alleinernährer zwischenzeitlich über die Ausreizung seiner Kreditkartenlimits finanziert hatte, und die Abtragung der Hypotheken für das Eigenheim konnte er nicht mehr zahlen und häufte Verbindlichkeiten von \$10.000⁸ an. Durch eine Verbesserung der Auftragslage erhielt der Schuldner seinen alten Arbeitsplatz zurück. Zur Abtragung der Schulden stellte er Mitte 2001 Konkursantrag⁹ und legte einen Schuldenregulierungsplan über drei Jahre vor, der monatliche Zahlungen in Höhe von \$150 für die Gläubiger vorsah. Das Gericht bestätigte den Plan und erteilte nach dessen Durchführung 2004 die Schuldbefreiung¹⁰.

Im US-Bundesstaat Wisconsin lebt ein junges Paar in einem kleinen Eigenheim.¹¹ Die beiden 30-jährigen sind Angestellte eines Automobilherstellers. Im Herbst 2000 fassten sie den Entschluss zu heiraten. Ihre Ehe wollten sie schuldenfrei beginnen. Ihre Schulden i.H.v. rund \$15.000 waren vornehmlich durch die Finanzierung des Hauses und des Autos entstanden. Vor dem geplanten Gang zum Konkursgericht ging das Paar in die großen Warenhäuser der Stadt und belastete ihre Kreditkarten so sehr, dass die Kreditinstitute die Verträge kündigten und die Gesamtverbindlichkeiten fällig stellten. Daraufhin meldete das junge Paar im Mai 2001 gemeinsam Konkurs an und erhielt im September 2001 die Schuldbefreiung durch das Gericht.

⁷ Dieser Fall ist erdacht.

⁸ Soweit in dieser Arbeit das Zeichen \$ verwendet wird, bedeutet dies die Währung US-Dollar.

⁹ In Bezug auf Deutschland wird in Anlehnung an den Gesetzestext der Begriff 'Insolvenz' verwandt. In Bezug auf die USA wird zur Abgrenzung der Begriff 'Konkurs' – anstelle des in der deutschen Sprache veralteten 'Bankrotts' – verwandt, vgl. Rajak, ZinsO 1999, 666.

¹⁰ In Bezug auf die USA wird – in Anlehnung an den Gesetzestext – in dieser Arbeit der Begriff 'Schuldbefreiung' als Übersetzung des Wortes 'Discharge' anstelle von 'Restschuldbefreiung' verwandt.

¹¹ Der folgende Fall basiert auf einem Beispiel, das Senator Sessions aus Alabama in der Debatte um die Fortsetzung der Konkursreformen vorbringt, siehe Congressional Record – Senate – vom 12.07.2001, S. 7534.

Diese vier Beispiele veranschaulichen nicht nur, wie unterschiedlich verschiedene Länder die insolvenzrechtliche (Rest-) Schuldbefreiung handhaben, sondern auch, wie unterschiedlich Verfahren sich selbst nach ein und derselben Rechtsordnung gestalten können. Die Schuldnerin im ersten Beispiel ist nach wenigen Monaten schuldenfrei, wobei das indifferente Verhalten der Gläubiger die entscheidende Rolle für die Kürze des Verfahrens gespielt hat.¹² Im zweiten Beispiel zieht sich das Verfahren in Köln bis zur endgültigen Schuldenfreiheit über zehn Jahre mit der Perspektive, dass nunmehr die Ehefrau das Insolvenzverfahren erwartet. Der Schuldner im dritten Beispiel erhält die Schuldbefreiung nach einer dreijährigen Ratenzahlungszeit. Das Ehepaar im vierten Beispiel ist nach vier Monaten schuldenfrei, wobei sie kurz vor Antragstellung noch massiv Schulden aufbauten.

Dass überschuldete Personen in Deutschland überhaupt die Möglichkeit einer Schuldenbefreiung haben, ist neu. Die Einführung der Schuldbefreiung in Deutschland ging mit dem vielzitierten ‘Konkurs des Konkurses’¹³ und der Ablösung der Konkursordnung durch Insolvenzordnung am 01.01.1999 einher. Die Insolvenzordnung ist nunmehr seit mehr als sechs Jahren in Kraft. Sie ist bereits 2001 reformiert worden, weil sich in der Praxis bei der Verfahrensabwicklung eine Fülle von Problemen offenbart hatten.¹⁴ Die Zeitspannen von sechs Jahren seit Inkrafttreten und vier Jahren seit der ersten Reform erlauben es, erste Erfahrungen über die Praxistauglichkeit und Funktionsfähigkeit zu diskutieren.

In den USA hingegen blickt man auf eine jahrzehntelange Tradition des Instruments der Schuldbefreiung zurück.¹⁵ Die USA gelten als Mutterland des modernen Konkursrechts, gleichgültig, ob es sich um Verbraucher- oder Unternehmensinsolvenzen handelt. Viele Länder haben sich bei ihrer eigenen Gesetzgebung immer wieder an den Regelungen des US-amerikanischen Rechts und deren jahrzehntelangen Erfahrungen orientiert.¹⁶ Auch der deutsche Gesetzgeber orientierte sich bei Insolvenzrechtsrefor-

¹² Möglicherweise wäre es denkbar gewesen, eine Versagung der Restschuldbefreiung nach §§ 296, 298 InsO zu prüfen, weil die Schuldnerin kein pfändbares Einkommen hatte und somit eine auch nur teilweise Befriedigung der Gläubiger, wie es in § 1 InsO vorgeschrieben ist, nicht erfolgen konnte; mangels Forderungsanmeldungen bzw. Ausfallmitteilung und Vorbringen von Versagungsgründen oder sonstigen Einwendungen ist die Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden, Lohmann, ZInsO 2000, 445.

¹³ Kilger, KTS 1975, 142; Smid, BB 1992, 501, 502.

¹⁴ Graf-Schlicker/Remmert, ZInsO 2000, 321, 327.

¹⁵ Arnold, DGVZ 1996, 65.

¹⁶ So hat Japan bereits 1952 das privat-rechtliche Instrument der Schuldbefreiung für natürliche Personen aufgenommen, Forsblad, S. 128, Fn. 220; Mikami, DGVZ 1995, 17, 18.

men, v.a. bei der Einführung des Insolvenzplanverfahrens, der Eigenverwaltung und der Restschuldbefreiung am US-amerikanischen Recht.¹⁷

Die Arbeit beschäftigt sich mit den Hintergründen der Restschuldbefreiung und berücksichtigt neben der Erörterung rechtlicher Probleme auch persönliche, gesellschaftliche, familiäre und wirtschaftliche Aspekte. Das Ziel der Arbeit ist die Erörterung der Probleme der Restschuldbefreiung in Deutschland und in den USA – einschließlich der aktuellen kontroversen Diskussion im US-Kongress um eine einschneidende Gesetzesreform –, wobei letztlich ein Rechtsvergleich gezogen wird. Es wird zu untersuchen sein, ob und inwieweit die Ausgestaltung des US-amerikanischen Rechts und die praktischen Erfahrungen zur Lösung von Rechtsproblemen oder bei der Fortentwicklung des Insolvenzrechts in Deutschland hilfreich sein können. Dabei werden auch die sozialen und wirtschaftlichen Strukturen der gesellschaftlichen Verhältnisse in den USA und Deutschland zu berücksichtigen sein.

Die Arbeit gliedert sich in drei Hauptteile: die Erörterung der Restschuldbefreiung und dem zu durchlaufenden Verfahren in Deutschland (§ 2), die Untersuchung der Regelungen zur Restschuldbefreiung in den USA (§ 3) und ein Rechtsvergleich unter Herausarbeitung und Gegenüberstellung der jeweiligen Vorteile und Unzulänglichkeiten (§ 4). Die Arbeit endet mit einem Ausblick (§ 5).

¹⁷ Die neuzeitliche Schuldbefreiung stammt aus den USA, so Gerhardt, in: Leipold, Insolvenzrecht im Umbruch, S. 1, 2 und war Vorbild des deutschen Entschuldungsverfahrens, Arnold, DGVZ 1996, 129, 133; Erster Bericht, S. 10 f.; Gerhardt, in: Leipold, Insolvenzrecht im Umbruch, S. 1, 2; Krug, S. 81; MüKo-Stürner, InsO, Einleitung, Rn. 22; Paulus, ZIP 1985, 1449, 1452; Pawlowski, DZWIR 2001, 45; Scholz, MDR 1992, 817; Smid, BB 1992, 501, 507, 511; Thomas, KS-InsO, 1763, Rn. 2; Wimmer-Kothe, Vor §§ 286 ff., Rn. 20. Auch bei der Einführung des Insolvenzplanverfahrens orientierte sich der deutsche Gesetzgeber am US-amerikanischen Recht, Gottwald-Braun, § 68, Rn. 1 f.; Kübler/Prütting-Otte, § 217, Rn. 8; Landfermann, BB 1995, 1649, 1657, Rn. 56; MüKo-Eidenmüller, InsO, vor §§ 217 bis 269, Rn. 17; Riggert, WM 1998, 1521, 1522; Smid, BB 1992, 501, 509; Smid/Rattunde, S. 6, 44, 133; Wimmer-Jaffé, § 217, Rn. 11, 55. Auch das Institut der Eigenverwaltung hat seine Wurzeln im US-amerikanischen Recht, Gottwald-Haas, § 86, Rn. 9 f.; Koch, S. 299; Vallender, WM 1998, 2129, 2130; Wimmer-Foltis, Vor §§ 270 ff., Rn. 1.

§ 2 Die Restschuldbefreiung in Deutschland

In diesem Kapitel werden zunächst die Hintergründe der Einführung der Restschuldbefreiung zusammengetragen (A). Anschließend werden in einem weiteren Abschnitt die Erwartungen einschließlich der Ziele und Befürchtungen illustriert, die mit der Einführung der Restschuldbefreiung verbunden gewesen sind (B).

Im Anschluss daran wird der Verfahrensablauf – sowohl des Verbraucherinsolvenz- als auch des Restschuldbefreiungsverfahrens – veranschaulicht (C). Die Rechtsfolgen der Erteilung der Restschuldbefreiung werden in einem gesonderten Abschnitt erörtert (D).

A. Hintergründe der Einführung der Restschuldbefreiung

Zunächst folgt ein kurzer geschichtlicher Abriss der Restschuldbefreiung in Deutschland (I). Im Anschluss daran wird die Überschuldungssituation privater Haushalte (II) und deren Folgen untersucht (III). Dabei geht es vornehmlich um die Zahl der Schuldner, die Ursachen der finanziellen Krisen, die Höhe der Verschuldung sowie eine Strukturanalyse der Gläubiger.

I. Geschichtlicher Abriss der Restschuldbefreiung

Mit der Reform des Insolvenzrechts, dessen Vorbereitungen fast 20 Jahre in Anspruch genommen haben, hat der Gesetzgeber durch die Zusammenfassung von Konkursordnung, Vergleichsordnung und Gesamtvollstreckungsordnung in die bundeseinheitliche Insolvenzordnung sowie der Einführung einiger für das deutsche Recht bis dahin völlig neuer Rechtsinstitute eines der umfangreichsten und aufwendigsten Gesetzgebungswerke der letzten Jahrzehnte vollzogen. Triebfeder der Reform war bekanntermaßen zum einen das stetige Ansteigen der Abweisung von Konkursanträgen mangels Masse¹⁸ und die verschwindend geringe Anzahl von Vergleichen nach der Vergleichsordnung¹⁹, zum anderen aber auch die unbefriedigend geringe

¹⁸ Sei den achtziger Jahren wurde in rund 75 % aller Fälle die Verfahrenseröffnung mangels Masse abgelehnt; 1991 standen den 3.220 eröffneten Verfahren 9.665 Ablehnungen gegenüber, Landfermann, BB 1995, 1649; Rödl, FLF 2002, 56; Runkel/Schnurbusch, NZI 2000, 49, 50; Uhlenbruck, BB 1992, 1734; Weinbörner, Rn. A9.

¹⁹ Trotz stetigen Anstiegs der Insolvenzen wurde in weniger als 1 % aller Insolvenzfälle das Vergleichsverfahren eröffnet, Balz, ZRP 1986, 12, 15.

Quote, die auf ungesicherte Forderungen erzielt wurde und Forderungsausfälle in Milliardenhöhe bedeutete.²⁰ Diese dem modernen Markt wirtschaftlich nicht mehr gerecht werdenden Umstände bedurften der Anpassung.

Schon früher wurde die Grundidee der Befreiung von Schulden von einigen wenigen deutschen Städten oder Bundesstaaten in kodifizierten Rechtssätzen oder als ungeschriebenes gemeines Recht umgesetzt. Die Wurzeln²¹ dieses Rechtsgedankens liegen im römischen Recht²², in dem bereits die Rechtsinstitute der *Cessio Bonorum* und der *Beneficium Competentiae* dem Schuldner als Schutz dienten.²³ Die *Cessio Bonorum* war im römischen Recht eine Güterabtretung, bei welcher der Schuldner freiwillig sein ganzes Vermögen an die Gläubiger abtrat, um so der Schuldhafte zu entgehen. Bei späterer Inanspruchnahme konnte er dem Gläubiger seine Vermögenslosigkeit entgegenhalten.²⁴ Soweit der Schuldner Neuvermögen erlangte, welches er für seinen Unterhalt benötigte, konnte er Forderungsbeitreibungen von Gläubigern wegen ‚Notbedarfs‘ gemäß der Rechtsfigur der *Beneficium Competentiae* ablehnen.²⁵ Weiter waren unter bestimmten Voraussetzungen bei Vermögensunzulänglichkeit Zwangsstundungen oder Moratorien (Indulte)²⁶ möglich, die für die Dauer von fünf Jahren (Quinquellen) vom Kaiser, und später auch von den Landesherren sowie den Gerichten gewährt wurden.²⁷ Dabei darf allerdings nicht vergessen werden, dass es neben diesen Rechtsinstituten immer noch die Schuldhafte gab, die erst 1868 aus Gründen der Humanität und Billigkeit beseitigt wurde.²⁸

Abgesehen von den im Folgenden kurz erläuterten Kodifizierungen der Schuldenbefreiung galt in anderen Rechtsordnungen²⁹ das Recht der freien

²⁰ Sie betrug 1992 noch 5,3 %, sank in den Folgejahren aber stetig, Weinbömer, Rn. A10.

²¹ Bindemann, S. 21 f. und Limpert, S. 45 verweisen auf § 117 des babylonischen Codex Hammurabi von vor etwa 3.750 Jahren, nachdem aus Anlass der Überschuldung breiter Bevölkerungskreise verfügt wurde, dass der Schuldner nach drei Jahren Schuldbefreiung erlangt, wenn er während dieses Zeitraums im Haushalt des Gläubigers wohnt und dort die Schuld (teilweise) abarbeitet.

²² Limpert, S. 46 f.; eingehend Rajak, ZInsO 1999, 666, 667 f.

²³ Ackmann, S. 9; Limpert, S. 46; Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34.

²⁴ Ackmann, S. 9; Lieberwirth, S. 48

²⁵ Wörtlich übersetzt bedeutet dies ‚Rechtswohltat der Kompetenz‘, Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34. Es handelt sich dabei um eine Rechtswohltat des Notbedarfs, dem Schuldner bei der Zwangsvollstreckung also das zum notwendigen Lebensunterhalt Erforderliche belassen wird, Lieberwirth, S. 37; Meyer, S. 19; Benke/Meissel, S. 44. Hier liegt auch der Ursprung der heutigen Schuldnerschutzvorschriften der §§ 811 ff. ZPO.

²⁶ Dabei handelt es sich um Ausstandsbewilligungen durch die Staatsgewalt, Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34.

²⁷ Limpert, S. 47; MüKo-Stürmer, InsO, Einleitung, Rn. 26; Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34.

²⁸ Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34.

²⁹ Beispielsweise § 938 der Badischen Prozessordnung von 1831 (diese Regelung enthielt eine Ausnahmeregel für den notwendigen Unterhalt des Schuldners und seiner Familie, was einer *Beneficium Competentiae* nahe kommt, Ackmann, S. 10), § 280 der Preußische Konkursordnung von 1855, § 766 des Sächsische Bürgerlichen Gesetzbuches von 1863 sowie Art. 1315 der Bayerischen Prozeßordnung von 1869, Ackmann, S. 9 ff.

Nachforderung, das ab dem 01.10.1879 in § 164 KO – einziger Zweck der Konkursordnung war es, die Haftungsverwirklichung des schuldnerischen Vermögens zu Gunsten der Gläubigergemeinschaft herzustellen –³⁰ verankert wurde und reichs- bzw. bundesweit bis einschließlich 1998 mehr als hundert Jahre lang fortgalt.

1. Hamburger Fallitenordnung 1753

Ein für seine Zeit bereits sehr ausgeklügeltes System zum Schuldnerschutz findet sich in der Hamburger Fallitenordnung von 1753.³¹ Danach wurde dem redlichen³² Schuldner bei Zahlungsunfähigkeit Hilfe zuteil. Hierzu teilte das Gesetz in Art. 101 ff. HambFO die Schuldner in drei Kategorien ein: den böartigen und vorsätzlichen Schuldner (Art. 102 HambFO), den leichtsinnigen Schuldner (Art. 104 HambFO) und den unglücklichen Schuldner (Art. 106 HambFO).³³

Der böartige und vorsätzlich handelnde Schuldner erfuhr keinen Schutz. Er blieb nach Art. 103, 105 (2)-(6), 107 (1) HambFO für alle Schulden uneingeschränkt haftbar.

Als leichtsinniger Schuldner wurde derjenige bezeichnet, der sich unverantwortlich und fahrlässig betragen hatte und daher „ernstlich anzusehen“ war.³⁴ Er hatte den einfachen Gläubigern eine gewisse Mindestquote zu zahlen, um sich vor weiteren Nachforderungen zu erwehren. Die Gläubiger waren in drei Klassen eingeteilt: die älteren und jüngeren Hypothecarien sowie die Buchgläubiger.³⁵ Die für den Ausschluss des Nachforderungsrechts erforderliche Mindestquote betrug bei den älteren ‚Hypothecarien‘ 80 %, bei den jüngeren ‚Hypothecarien‘ 60 % und bei den Buchgläubigern 40%.³⁶ Der Erfüllung der Quoten folgte nach Art. 105 (6) HambFO die Befreiung der Restschulden, wobei Art. 102 HambFO die Ehrenpflicht einer späteren

³⁰ Die Befreiung von Konkursforderungen war nur möglich, wenn die Mehrheit der Gläubiger nach § 182 KO einem Vergleich zustimmte. Voraussetzung eines solchen Vergleichs war zudem, dass alle Masseansprüche und bevorrechtigten Konkursforderungen befriedigt sind, eine Hürde, die kaum zu überspringen war, Voigt, ZInsO 2002, 569, 570. Der Reichsgesetzgeber glaubte, die Vollstreckungssperre nach § 14 KO sei ausreichend, um dem Schuldner einen wirtschaftlichen Neubeginn zu ermöglichen, Voigt, ZInsO 2002, 569, 570.

³¹ Limpert, S. 47; Arnold, DGVZ 1996, 65, 66.

³² Der Gesetzestext spricht vom „unglücklichen“ Schuldner, siehe Art. 101 HambFO.

³³ Limpert, S. 47.

³⁴ Ackmann, S. 11.

³⁵ Ackmann, S. 11.

³⁶ Art. 105 (2)-(6) HambFO, Ackmann, S. 11.

Nachzahlung enthielt für den Fall, dass der Schuldner wieder „zu besserem Glück“ kam.³⁷

Nach Art. 107 HambFO wurde dem ‘unglücklichen’ Schuldner, der unverschuldet in die finanzielle Krise geraten war, die *Cessio Bonorum* zur völligen Befreiung der Schulden gewährt, so dass eine spätere Nachforderung seitens der Gläubiger ausgeschlossen war.³⁸

2. Bremer Debitverordnung 1843

In Bremen erfuhren die Schuldner Schutz durch die Bremer Debitverordnung von 1843. Drei Jahre nach Beendigung eines Konkursverfahrens erhielt der Schuldner gemäß §§ 244 ff. BremDebVO das *Beneficium Competentiae*³⁹, so dass eine Vollstreckung zu unterbleiben hatte, wenn neu erworbenes Vermögen für den Lebensunterhalt benötigt wurde.⁴⁰ Dies galt nach § 247 BremDebVO nicht, wenn das Verfahren mangels Masse eingestellt worden war.

3. Lübecker Konkursordnung 1862

Auch die Lübecker Konkursordnung von 1862 schützte Schuldner in aussichtsloser Finanzkrise. Nach § 135 LübKO wurde dem Schuldner die *Beneficium Competentiae*⁴¹ gewährt, die er den Gläubigern entgegenhalten konnte, wenn diese in Vermögen vollstrecken wollten, das der Schuldner zum Lebensunterhalt benötigte.⁴²

4. Ergebnis und Zusammenfassung

Geschichtlich gesehen sind erste Ansätze der Schuldenbefreiung mindestens bis in das römische Reich zurück zu verfolgen. Unter bestimmten Voraussetzungen war es dem Schuldner möglich, einer lebenslangen Abzahlung seiner Schulden und der drohenden Schuldhafteit zu entgehen. In vereinzelt

³⁷ Ackmann, S. 11.

³⁸ Limpert, S. 47. Diese Privilegien des „unglücklichen“ Schuldners wurden 1869 abgeschafft, als durch eine Gesetzesänderung dieser Schuldnerstyp aus dem System genommen wurde und lediglich die beiden Kategorien des böswilligen und leichtsinnig verblieben, Ackmann, S. 11.

³⁹ Zum Begriff des *Beneficium Competentiae* siehe Fn. 25.

⁴⁰ Limpert, S. 47; Schulte, S. 17.

⁴¹ Zum Begriff des *Beneficium Competentiae* siehe Fn. 25.

⁴² Limpert, S. 47; Schulte, S. 17; Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34.

deutschen Städten entwickelten sich im Laufe des 18. und 19. Jahrhunderts erste Ansätze einer Schuldbefreiung. Während die Hamburger Fallitenordnung (1753) eine sehr differenzierte Form des Schuldnerschutzes vorsah, konnte ein Schuldner in Bremen (1843) und in Lübeck (1862) mit der erteilten *Beneficium Competentiae* Zahlungen verweigern, wenn Gläubiger in Vermögen vollstreckten, das seinem Lebensunterhalt diene.

Nach Einführung der reichs- bzw. bundesweit geltenden Konkursordnung im Jahre 1879 galt das Recht der freien Nachforderung mehr als hundert Jahre.

II. Überschuldungssituation privater Haushalte

Das moderne Konsumverhalten hat in den letzten Jahrzehnten dazu geführt, dass immer mehr private Haushalte Konsumgüter mit Hilfe von Krediten finanzieren. Hierzu hat nicht nur die Bereitschaft der Kreditgeber beigetragen, in zunehmender Weise stetig höhere Kredite zu gewähren, sondern auch die veränderte Einstellung der Verbraucher, eine Verschuldung für Konsumgüter sei selbstverständlich. In diesem Zusammenhang darf auch ein gesteigertes Konsumverhalten vor dem Hintergrund der Zunahme des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nicht verkannt werden. In Deutschland gab es bereits 1995 etwa 36 Mio. EC-Karten und etwa 10 Mio. Kreditkarten.⁴³ Im Jahr 1996 gab es rund 55,7 Mio. EC-Karten und 11,8 Mio. Kreditkarten.⁴⁴

Mit dem Zusammenbruch der DDR ging eine maßgebliche Veränderung des Konsumverhaltens der Bürger in den neuen Bundesländern einher. Bereits 1991 hatten 29 % der ehemaligen DDR-Bürger mindestens einen Kredit aufgenommen, 1995 waren es 67 %; mittlerweile sind 37,5 % der Haushalte in den neuen Bundesländern durch Konsumentenkredite mit einer Pro-Kopf-Verschuldung von DM 2.724⁴⁵ verschuldet, in den alten Ländern sind es 32,5 % mit einer Pro-Kopf-Verschuldung von DM 11.611, wobei die Kredite weitestgehend der Finanzierung von Autos und Möbeln dienen.⁴⁶

⁴³ Kohte/Ahrens/Grote, Vorbem. zu §§ 286 ff. InsO, Rn. 1.

⁴⁴ Bindemann, S. 23.

⁴⁵ Umrechnung: DM 1,00 = € 0,51129 bzw. € 1,00 = DM 1,95583.

⁴⁶ Wimmer-Grote, Vor §§ 286 ff., Rn. 2.

Verschuldung kann schnell zur Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit führen. Überschuldung liegt vor, wenn der nach Abzug der notwendigen Lebenserhaltungskosten verbleibende Einkommensrest nicht mehr ausreicht, die eingegangenen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.⁴⁷ In der heutigen Konsumgesellschaft ist die private Verschuldung mittlerweile gesellschaftlich akzeptiert. Die Verschuldung von privaten Haushalten steigt in fast allen Industrieländern der Welt stetig an.⁴⁸ Sie ist ein fester Bestandteil der Wirtschaft in allen Bereichen der Finanzierung und für eine gute Konjunktur durchaus erwünscht.

1. Zahl der Schuldner

Eine genaue Statistik über die Anzahl der überschuldeten Personen liegt aufgrund der hohen Dunkelziffern nicht vor. Im Jahre 1999 wurden in Deutschland 751.030 eidesstattliche Versicherungen nebst 400.000 Haftanordnungen gezählt⁴⁹, im Jahr 2002 gab es ca. 1,43 Mio. eidesstattliche Versicherungen⁵⁰, im ersten Halbjahr 2003 bereits 838.330 Fälle.⁵¹ Diese Zahlen geben indes nur eine Untergrenze an. Die Bezifferung der überschuldeten Haushalte bzw. Menschen kann wegen der hohen Dunkelziffer nur geschätzt werden.

Tatsächlich ging man 1999 von 2.770.000 überschuldeten Menschen aus,⁵² davon 1,9 Mio. in den alten und 870.000 in den neuen Bundesländern.⁵³ Diese Zahlen sind gerade in den letzten zehn Jahren stark angestiegen.⁵⁴ Zum Teil wird die Zahl der überschuldeten Menschen heute sogar auf 6 Mio. Menschen geschätzt⁵⁵, die Zahl der überschuldeten Haushalte auf 3 Mio.⁵⁶

⁴⁷ Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 398, Fn. 10.

⁴⁸ Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33 m.w.N.

⁴⁹ Hergenröder, ZVI 2003, 577; ders., DZWIR 2001, 397, 399; von Reden, S. 24 spricht von 670.000.

⁵⁰ KStA vom 21.01.2004, Nr. 17, S. 9.

⁵¹ KStA vom 18.09.2003, Nr. 217, S. 32.

⁵² Hergenröder, ZVI 2003, 577; Hofmeister, ZVI 2003, 12; Rödl, FLF 2002, 56, 60 sprechen von etwa 2,8 Mio. überschuldeten Haushalten, Vallender, DGVZ 2000, 97, 98 wiederum von 2,6 Mio. verschuldeten Privatpersonen.

⁵³ BT-Drs. 14/5680, S. 11.

⁵⁴ Kohte/Ahrens/Grote-Grote, Vorbemerkung zu §§ 286 ff. InsO, Rn. 2.

⁵⁵ Hergenröder, ZVI 2003, 577; ders., DZWIR 2001, 397, 400; Hofmeister, ZVI 2003, 12; Pape, ZInsO 2001, 587.

⁵⁶ KStA vom 01.10.2004, Nr. 230, S. 12; KStA vom 18.09.2003, Nr. 217, S. 32; in KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13 wiederum ist von 3 Mio. Menschen die Rede.

2. Ursachen der Zahlungsunfähigkeit

Allein die aufgeführten Zahlen der überschuldeten Personen machen deutlich, dass es sich bei dem Problem der Überschuldung nicht um ein wirtschaftliches Versagen einzelner Personen geht.⁵⁷ Wenn dies der Fall wäre, stellte sich die Frage nach der Notwendigkeit gesetzgeberischen Eingreifens von vornherein nicht. Denn der in einer freien Marktwirtschaft unverzichtbare Grundsatz der Privatautonomie überlässt die Verantwortlichkeit für rechtsgeschäftliches Handeln den einzelnen Rechtssubjekten.⁵⁸ Grund für korrigierendes Eingreifen ist nur dann gegeben, wenn sich gesellschaftliche oder soziale Konstellationen ergeben, bei denen der Grundsatz der Privatautonomie missbraucht und als Instrument gesellschaftlicher Machtausübung benutzt werden kann, indem der wirtschaftlich oder intellektuell Überlegene seinen Vertragspartnern einseitig Bedingungen aufzwingt.⁵⁹ In solchen Situationen hat der Sozialstaat taugliche Kriterien und Verfahren zu entwickeln, welche die Vertragsgerechtigkeit gewährleisten.⁶⁰

Zu diesem Zweck wurde der Verbraucherschutz eingeführt und im Laufe der Zeit ausgebaut. Er basiert auf zahlreichen Verbraucherschutzgesetzen⁶¹, die den Verbraucher vor unüberlegten oder unüberschaubaren Entscheidungen oder Überrumpelungen schützen sollen. Dass hierbei und insbesondere im Rahmen des Überschuldungsschutzes nur Teilbereiche der kaum übersehbaren Risiken der modernen Konsumgesellschaft abgedeckt werden können, zeigt allein die stetig steigende Anzahl der Überschuldungen. Für eine konjunkturell florierende Wirtschaft scheint es heutzutage unablässig, auch überschuldete Menschen wieder in den Wirtschaftskreislauf einzubinden. Eine Wiedereingliederung in den Wirtschaftskreislauf ist allerdings kaum denkbar, solange die Gläubiger ihre Forderungen über mehrere Jahrzehnte hinweg geltend machen können.⁶²

⁵⁷ Vgl. Backert/Lechner, S. 25.

⁵⁸ Auch in Bezug auf die Verwendung der eigenen Ressourcen, insbesondere der eigenen Mittel zur Befriedigung von Gläubigern, liegt die Entscheidungshoheit beim Individuum, das bei der Auswahl der zu befriedigenden Gläubiger seinen Präferenzen frei nachgehen kann, Terhart, S. 17 f.

⁵⁹ Palandt-Heinrichs, BGB, Einf v § 145, Rn. 7.

⁶⁰ Arnold, DGVZ 1996, 65, 66; Palandt-Heinrichs, BGB, Einf v § 145, Rn. 7.

⁶¹ Zu nennen sind die Schaffung des AGBG, Fernabsatzgesetz, Haustürwiderrufgesetz, Verbraucherkreditgesetz, die allesamt durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2002 mit Wirkung zum 01.01.2002 in das BGB integriert worden sind. Zu erwähnen bleibt die seit dem 01.01.1999 geltende Vorschrift des § 1629a BGB, nach der ein volljährig gewordenes Kind für Verbindlichkeiten, welche die Eltern oder andere vertretungsberechtigte Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht für das Kind begründet haben, nur mit dem bei Eintritt in die Volljährigkeit vorhandenem Vermögen haftet. Schlechtestenfalls beginnt damit die Volljährigkeit wirtschaftlich bei Null, aber schuldenfrei, Coester, JURA 2002, 88.

Im Folgenden werden die häufigsten Faktoren für finanzielle Krisen bei Privatpersonen beschrieben. Hierzu gehören die Arbeitslosigkeit, das Scheitern von Partnerschaften, Unerfahrenheit gegenüber Kreditangeboten, dauerhaftes Niedrigeinkommen und Kindererziehung. Dabei fallen meist mehrere dieser Gründe zusammen.

a) Arbeitslosigkeit

Der überwiegende Grund für die Überschuldung ist die Arbeitslosigkeit.⁶³ Etwa 38 % der Betroffenen sind hierbei erfasst.⁶⁴ Einerseits kann Arbeitslosigkeit schnell zur Überschuldung führen, andererseits zieht eine Überschuldung oftmals den Verlust des Arbeitsplatzes nach sich und bringt den Schuldner in einen Teufelskreis, aus dem er ohne fremde Hilfe kaum herausfindet, da die finanziellen Möglichkeiten eines Arbeitslosen in der Regel nicht ausreichen, um effektive Schuldentilgung durchzuführen.⁶⁵

b) Scheitern von Partnerschaften

An zweiter Stelle der Überschuldungsursachen steht das Scheitern von Lebenspartnerschaften.⁶⁶ Dies ist typischerweise bei Partnerschaften der Fall, in denen nur einer der Partner ein Einkommen hat, während sich der andere zumeist um den Haushalt bzw. die Kinder kümmert. Der zuvor für den Haushalt zuständige Partner ist bei plötzlicher finanzieller Not häufig nicht in der Lage, von heute auf morgen in das Berufsleben einzusteigen, sei es aufgrund des Alters oder des langjährigen Aussetzens. Die bei einer Trennung entstehenden Kosten z.B. durch Streit um Zugewinnausgleich, Sorgerecht bzw. Unterhalt oder durch die Begründung eines weiteren Hausstandes belasten die Situation zusätzlich.

c) Unerfahrenheit oder Naivität gegenüber Kreditangeboten

Als dritthäufigste Ursache für Überschuldungen ist die Unerfahrenheit oder Naivität gegenüber Kredit- und Konsumentenangeboten zu nennen.⁶⁷ Grund

⁶² Kohte/Ahrens/Grote-Grote, Vorbemerkung zu §§ 286 ff. InsO, Rn. 7.

⁶³ Hergenröder, ZVI 2003, 577; Backert/Lechner, S. 37; KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13.

⁶⁴ Hergenröder, ZVI 2003, 577; ders., DZWIR 2001, 397, 400; Kocher, DZWIR 2002, 45, 48.

⁶⁵ Wimmer-Kothe, Vor §§ 286 ff., Rn. 8.

⁶⁶ Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400; Kocher, DZWIR 2002, 45, 48; KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13.

⁶⁷ Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400; Kocher, DZWIR 2002, 45, 48.

ist nicht nur eine fehlende Aufklärung bzw. mangelhafte Beratung im Allgemeinen, sondern auch eine seitens der Kreditgeber im Einzelfall völlig unzureichende Beratung. Die Möglichkeit der Information und Hilfestellung durch Beratungsstellen wird in vielen Fällen nicht oder zu spät in Anspruch genommen. Die moderne Wirtschaft überzieht ihre Verbraucher mit z.T. aggressiven Marketing- und Werbestrategien.⁶⁸ Ein Entziehen von der Werbung ist aufgrund ihrer Allgegenwärtigkeit nicht möglich; in Fernsehen, Radio, Printmedien, Internet, an großflächigen Werbetafeln und Litfasssäulen sowie in öffentlichen Verkehrsmitteln werden neue Produkte und Finanzierungswege angepriesen. Das aus der USA stammende Prinzip „Jetzt kaufen, später bezahlen“ lässt bestehende Kaufhemmungen bei vielen Konsumenten schwinden.⁶⁹ Die natürliche Hemmschwelle bei der Anschaffung teurer Konsumgüter wird durch großzügige Überziehungskredite (bis hin zum Fünffachen des Monatsgehalts) seitens der Banken oder langfristige Finanzierungsangebote seitens der Versand- und Warenhäuser abgebaut und eine massive Verschuldung gerade einkommensschwachen Bevölkerungsgruppen geradezu vorsätzlich herbeigeführt.⁷⁰ In Untersuchungen konnte festgestellt werden, dass Menschen mit höherem Bildungsniveau seltener Schulden anhäufen.⁷¹

aa) Unzureichender Schutz durch die Verbraucherschutzgesetze

Die Gesetze schützen den Verbraucher nur unzureichend. Trotz Verbraucherschutzgesetze⁷² bleibt die Vertragsfreiheit beherrschendes Prinzip des Zivilrechts. Verbraucherfreundliche Gesetze können über plötzliche hereinbrechende Schicksalsschläge nicht hinweg helfen. Nach der detaillierten Regelung des § 492 BGB z.B. muss ein Verbraucherdarlehensvertrag den Nettodarlehensbetrag, alle vom Darlehensnehmer zu entrichtenden Teilzahlungen, die Art und Weise der Rückzahlung, den Zinssatz sowie alle sonstigen Kosten des Darlehens, den effektiven Jahreszins und die zu bestellenden Sicherheiten enthalten. Selbst derartiges Zahlenwerk vermag im Zuge einer größeren Anschaffung den allgemeinen Überblick über die finanzielle Ge-

⁶⁸ KStA vom 27.04.2004, Nr. 98, S. 11.

⁶⁹ KStA vom 27.04.2004, Nr. 98, S. 11; Foerste, Rn. 3 spricht von dem Schwinden der Tugend „Erst sparen, dann kaufen“.

⁷⁰ KStA vom 27.04.2004, Nr. 98, S. 11; Bindemann, S. 23. Ein Versuch der Verbraucherzentrale NRW hat jüngst gezeigt, dass einem jungen Paar, das zu insgesamt 28 Banken zur Kreditausnahme geschickt wurde, 17 der Geldhäuser Kredite bewilligt haben, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Testpaares weit überfordert haben“, KStA vom 03.02.2004, Nr. 28, S. 2.

⁷¹ KStA vom 05.11.2003, Nr. 257, S. 9.

⁷² Siehe hierzu Fn. 61, S. 23.

samtsituation des schuldnerischen Haushaltes nicht immer zu gewährleisten. Völlig nutzlos sind die im Vertrag angegebenen Details bei einer Änderung der finanziellen Verhältnisse des Schuldners.

bb) Problem der Wirksamkeit von Angehörigenbürgschaften

In diesem Zusammenhang wird seit einigen Jahren diskutiert, ob und wann die wirtschaftliche Überforderung die Nichtigkeit von Kreditverträgen gemäß § 138 BGB nach sich zieht. Dabei stellt sich nicht nur die Frage nach der Überforderung des Kreditnehmers, die bei Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses bejaht wird⁷³, sondern auch nach der Mithaftung naher Angehöriger als Bürgen. Denn nach § 301 Abs. 2 S. 1 InsO werden u.a. die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners durch die Restschuldbefreiung nicht berührt. Es ist nicht zu übersehen, dass die Wirksamkeit der Kredit- bzw. Bürgschaftsverträge unmittelbar zu einem weiteren Insolvenzfall führen kann.

Handelt es sich bei dem Bürgen um einen nahen Angehörigen des Schuldners, so ist die Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages im Hinblick auf § 138 BGB nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht mehr ohne weiteres zu bejahen.⁷⁴ Im Spannungsfeld Vertragsfreiheit und Schutzbedürftigkeit hat die Rechtsprechung seit der wegweisenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahr 1993⁷⁵ mittlerweile klare Grenzen gezogen, inwieweit nahe Angehörige mithaften. So ist eine Bürgschaft nach § 138 BGB nichtig, wenn zwischen Haftungsumfang und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ein Missverhältnis vorliegt, dem Bürgen die wirtschaftlichen Vorteile des Vertrages nicht zufließen, ihn aber in einer dem Gläubiger erkennbaren Weise durch die Rückzahlung nachhaltig überfordern, so dass zu vermuten ist, dass sich der Bürge auf die Verpflichtung mangels Geschäftsgewandtheit und Rechtskundigkeit eingelassen und der Kreditgeber dies ausgenutzt hat.⁷⁶

Das Kriterium der deutlichen finanziellen Überforderung rückt nach Einführung der Restschuldbefreiung in ein neues Licht. Eine derartige Überforderung liegt vor, wenn die pfändbaren Bezüge des Bürgen nicht ausreichen, in

⁷³ In der Regel der zweifache Wert des marktüblichen Zinses, Palandt-Heinrichs, BGB, § 138, Rn. 27.

⁷⁴ Eingeleitet wurde der Schutz vor übermäßiger Mithaftung im Wege der richterlichen Korrektur durch das Bundesverfassungsgericht, BVerfG NJW 1994, 36 und 2749; NJW 1998, 3557, 3558.

⁷⁵ BVerfG WM 1993, 2199; BGH NJW 1996, 2088, 2091.

⁷⁶ BGH NJW 1997, 3372, 3373; Horn, ZIP 2001, 93, 98; Krüger, MDR 2002, 855, 856.

fünf Jahren ein Viertel der Summe abzudecken⁷⁷ oder allein die Zinsen zu tilgen.⁷⁸ Weil das Instrument der Restschuldbefreiung nunmehr die Möglichkeit zur Entschuldung gibt, stellt sich die Frage, ob sich die Situation der finanziellen Überforderung dadurch entschärft hat.⁷⁹ Die Rechtsprechung hat diese Frage bislang abgelehnt, weil im einzig zu entscheidenden Fall die Mithaftung vor Einführung der Restschuldbefreiung übernommen worden war.⁸⁰ Allerdings steht eine Änderung der Rechtsprechung möglicherweise bevor, weil einzelne Stimmen des Bundesgerichtshofes unlängst haben verlauten lassen, dass die Möglichkeit der Restschuldbefreiung – sollte sie sich künftig allgemein als praktikabel erweisen – allerdings Anlass geben kann, die Grenze für eine krasse finanzielle Überforderung anders festzulegen.⁸¹

Nach einer Auffassung liegt eine finanzielle Überforderung – und damit die Sittenwidrigkeit der Angehörigenbürgschaft – nicht vor, wenn für die Person die Möglichkeit der Restschuldbefreiung besteht.⁸² Von einer Sittenwidrigkeit könne nicht ausgegangen werden, da dem Angehörigen gerade keine lebenslange Überschuldung mehr drohe.⁸³ Der Gesetzgeber habe das Institut der Restschuldbefreiung gerade aus dem Grund geschaffen, um anstößige und krasse Überforderungen von Schuldern und den damit verbundenen Härten den Boden zu entziehen.⁸⁴ Die Rechtsprechung zur Angehörigenbürgschaft sei damit überflüssig geworden.⁸⁵

Nach der Gegenansicht dürfe das Instrument der Restschuldbefreiung keinen Einfluss auf die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften nehmen.⁸⁶ Als Begründung wird angeführt, dass es die Restschuldbefreiung und die Sanktion des § 138 BGB strukturell andere Ziele verfolge.⁸⁷ So solle die Restschuldbefreiung redlichen Schuldnern einen wirtschaftlichen Neubeginn aus einer Verschuldung ermöglichen, die auf wirksamen – von der Rechtsordnung gebilligten – Verträgen beruht.⁸⁸ Bei der Bestimmung der Sittenwidrigkeit gehe es indes um die Einschrän-

⁷⁷ BGH NJW 1996, 2088, 2091.

⁷⁸ BGHZ 135, 66, 70.

⁷⁹ Krüger, MDR 2002, 855, 856.

⁸⁰ Vgl. Krüger, MDR 2002, 855, 856; Nobbe/Kirchhof, BKR 2001, 5, 9.

⁸¹ Nobbe/Kirchhof, BKR 2001, 5, 8 f. Gerd Nobbe ist seinerzeit Vorsitzender des XI. Zivilsenats, Hans-Peter Kirchhof Mitglied des IX. Senats des BGH gewesen.

⁸² Anden, NJW 1999, 3763; Medicus, JuS 1999, 833, 835 f.; Zöllner, WM 2000, 1, 5.

⁸³ Anden, NJW 1999, 3763, 3763 f.

⁸⁴ Medicus, JuS 1999, 833, 835 f.; Zöllner, WM 2000, 1, 5.

⁸⁵ Anden, NJW 1999, 3763.

⁸⁶ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

⁸⁷ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

⁸⁸ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

der Bestimmung der Sittenwidrigkeit gehe es indes um die Einschränkung der Vertragsfreiheit bei beträchtlich ungleich starken Vertragspartnern, bei dem eine Seite unter Ausnutzung einer psychischen Drucksituation eine Bürgschaft übernimmt.⁸⁹ An dieser – rechtlich missbilligten – psychischen Drucksituation ändere sich aber für den Bürgen nichts, dass er später vielleicht die Möglichkeit der Restschuldbefreiung wahrnehmen könnte.⁹⁰ Ein weiteres Argument sei, dass man den an die stärkere Vertragspartei gerichteten Vorwurf des objektiven Sittenverstößes nicht deswegen mildern könne, weil der unterlegenen Person später Hilfsmechanismen offen stehen.⁹¹ Schließlich wird angeführt, dass eine konsequente Anwendung der anderen Auffassung zu dem Ergebnis führe, dass auch die Regelungen zur Pfändungsfreigrenze zum Ausschluss der Sittenwidrigkeit der Angehörigenbürgschaften führen muss, weil nicht wirklich jegliche Zukunftsperspektiven für den Schuldner vernichtet würden.⁹²

Allein letztgenannte Ansicht vermag zu überzeugen. Im Ergebnis darf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung nicht das Merkmal der krassen finanziellen Überforderung im Rahmen der Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften ausschließen. Für die Erlangung der Restschuldbefreiung müssen Schuldner viele Jahre eine Wohlverhaltensperiode durchlaufen, während derer ihre Freiheiten z.T. erheblich eingeschränkt sind. Restschuldbefreiung und Sittenwidrigkeit unterscheiden sich eklatant in ihrer Zwecksetzung. So ist die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Neubeginns grundsätzlich nicht mit der Sanktionierung eines grob unlauteren und ausbeuterischen – und deswegen von Rechtsordnung missbilligten – Verhaltens zu begleichen. Im Gegenteil wäre das Ausbleiben der Sanktionierung oftmals Grund für persönliche Überschuldung und Inanspruchnahme der Restschuldbefreiung.

cc) Ergebnis und Zusammenfassung

Die nicht zu unterschätzende Überschuldungsursache der Unerfahrenheit oder Naivität der Verbraucher gegenüber Kredit- und Kaufangeboten findet ihren Ursprung in der modernen Konsumgesellschaft. Wirtschaftlich überlegene Geschäftspartner übervorteilen die Konsumenten unter Ausnutzung

⁸⁹ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

⁹⁰ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

⁹¹ Überspitzt formuliert können auch die Fortschritte der Medizin Körperverletzungen nicht weniger vorwerfbar machen, Krüger, MDR 2002, 855, 857.

⁹² Krüger, MDR 2002, 855, 857.

ihrer häufig vorzufindenden Unerfahrenheit derart, dass Überschuldung eintritt. Der Gesetzgeber hat zahlreiche Verbraucherschutzgesetze geschaffen, welche die Überschuldungssituation jedoch nur sehr eingeschränkt beeinflussen.

Die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit Angehörigenbürgschaften in Bezug auf das Merkmal der finanziellen Überforderung wird sich nach der hier vertretenen Auffassung nicht ändern.

d) Dauerhaftes Niedrigeinkommen

Der vierthäufigste Überschuldungsgrund ist dauerhaftes Niedrigeinkommen, d.h. ein Einkommen, das zur Deckung des alltäglichen Lebensbedarfs gerade ausreicht.⁹³ Wo die Untergrenze dessen liegt, was zur Deckung der durchschnittlichen und alltäglichen Bedürfnisse notwendig ist, ist vor dem Hintergrund der Teuerungs- und Inflationsraten nur schwer festzulegen. Ein Anhaltspunkt hierfür bietet die vom Bundesverfassungsgericht⁹⁴ geforderte jährliche Festlegung des steuerfreien Existenzminimums durch die Bundesregierung. Für das Jahr 2003 wurde für Alleinstehende der steuerfreie Grundfreibetrag auf jährlich € 7.426 festgelegt, für Ehepaare € 14.853, also rund € 619 monatlich pro Person.⁹⁵ Ein weiterer Indikator für die Höhe des von der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarfs ist zudem der gesetzliche Schutz bei der Pfändung in das Arbeitseinkommen. Die Pfändungsfreigrenze ist seit dem 21.12.2001⁹⁶ für Alleinstehende, die nicht unterhaltspflichtig sind, auf € 930 um rund ein Drittel aufgestockt worden. Somit kann festgehalten werden, dass zur gefährdeten Gruppe der Schuldner mit dauerhaftem Niedrigeinkommen solche gehören, deren monatliche Einkünfte unter € 900 bzw. € 600 liegen.

e) Kindererziehung

Auch die Erziehung von Kindern kann Ursache für Überschuldungen sein. Die Haushaltskosten steigen bei mehrköpfigen Familien, ohne dass dem ein entsprechendes Anwachsen der Mittel gegenüber steht.⁹⁷ Häufig entfällt das

⁹³ Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400.

⁹⁴ BVerfGE 82, 60 (Beschluss des Ersten Senats vom 29.05.1990).

⁹⁵ Vierter Bericht der Bundesregierung über die Höhe des Existenzminimums von Kindern und Familien für das Jahr 2003, BT-Drs. 14/7765; Parlamentszeitschrift 'Heute im Bundestag' vom 04.01.2002 (Nr. 1).

⁹⁶ Änderung der ZPO durch Gesetz vom 14.12.2001 (BGBl. I S. 3721) mit Wirkung ab 21.12.2001.

⁹⁷ Das Kindergeld von derzeit € 154 (€ 179 ab dem vierten Kind) deckt keinesfalls sämtliche Zusatzkosten.

zweite Einkommen zumindest in der Zeit nach der Geburt, da sich ein Partner um das Kind kümmert.⁹⁸ Statistisch gesehen sind kinderreiche Familien sowie allein erziehende Eltern besonders häufig von Überschuldung betroffen.⁹⁹ Diese Personengruppe im Alter von 25 bis 35 Jahren verfügt selten über ausreichende Ersparnisse und ist gezwungen, den entsprechenden Geldbedarf über Kredite finanzieren.

3. Höhe der Verschuldung

Eine gesetzliche Festlegung, ab welchem Betrag jemand als überschuldet bzw. zahlungsunfähig gilt, gibt es nicht. Es wird davon ausgegangen, dass geringfügige Liquiditätslücken außer Betracht bleiben.¹⁰⁰ Als Untergrenze kann Zahlungsunfähigkeit bei einer Schuldenhöhe von € 2.000 angenommen werden, wenn die betroffene Person aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse – z.B. eine allein erziehende und Sozialhilfe beziehende Mutter ohne Unterhaltsansprüche – auch mittelfristig keine Aussicht hat, diesen Betrag zurück zu zahlen.¹⁰¹

In etwa 7 % der westdeutschen zahlungsunfähigen Haushalte belaufen sich die Schulden auf unter € 2.500.¹⁰² Mit Schulden i.H.v. bis zu € 5.000 sind 9 % der Haushalte, i.H.v. bis zu € 10.000 etwa 12 % der Haushalte belastet. Bei rund einem Drittel der Schuldner liegt der Schuldenberg bei über € 10.000.

Eine Schuldenanhäufung über € 25.000 liegt bei 21 % der Haushalte vor. Etwa ebenso viele Betroffene haben Schulden über € 50.000. Bei der wegen der volks- und betriebswirtschaftlichen Zusammenhänge gesondert zu betrachtenden Personengruppe der gescheiterten Selbständigen liegt die durchschnittliche Verschuldung bei € 125.000.¹⁰³

4. Die typischen Gläubigern und ihre Anzahl

Der überwiegende Teil der Schulden wird bei den Kreditinstituten gemacht. In den alten Bundesländern liegt der Anteil der bei diesen Institutionen Ver-

⁹⁸ Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400.

⁹⁹ Wimmer-Kothe, Vor §§ 286 ff., Rn. 8.

¹⁰⁰ Wimmer-Schmerbach, § 17, Rn. 13.

¹⁰¹ Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400.

¹⁰² Vgl. zu den folgenden Zahlen die Angaben bei Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400 f. m.w.N.

¹⁰³ Hergenröder, ZVI 2003, 577 ff.; ders., DZWIR 2001, 397, 401.

schuldeten bei 72 %.¹⁰⁴ Bei Inkassounternehmen sind 40 % der Haushalte verschuldet, bei Versandhäusern 32 %. 24 % der Schuldner haben Verbindlichkeiten bei Versicherungen, 18 % bei Finanzämtern. Es bestehen 16 % Miet- und 13 % Energieschulden.¹⁰⁵

Einer Umfrage zufolge geben 28 % von Menschen im Alter von 13 bis 24 Jahre an, sich aufgrund der Anschaffung eines Kfz verschuldet zu haben, 18 % für Möbel, 18 % für Telefon, 17 % für Vergnügungen („abends ausgehen“) und 11 % für Bekleidung.¹⁰⁶

Nur 16,5 % der Schuldner haben lediglich einen oder zwei Gläubiger.¹⁰⁷ Etwa die Hälfte der Haushalte steht bei drei bis neun Gläubigern in der Schuld. Zehn und mehr Gläubiger haben mehr als ein Drittel der Schuldner. Von mehr als 16 Gläubigern sind 15 % betroffen.

5. Ergebnis und Zusammenfassung

Wegen des fließenden Übergangs von Verschuldung zur Überschuldung und der hohen Dunkelziffer ist es schwierig, verlässliche Zahlen in Bezug auf die Überschuldungssituation in Deutschland zu nennen. Die Schätzungen reichen bis zu 6 Mio. überschuldeten Menschen. Fest steht, dass die Zahl der Betroffenen gerade in den letzten zehn Jahren stetig gestiegen ist und auch in Zukunft weiter steigen wird. Arbeitslosigkeit, Scheitern von Lebensgemeinschaften, Unerfahrenheit bei Kreditangeboten, dauerhaftes Niedrigeinkommen sowie Kindererziehung werden auch künftig zu Überschuldungen führen. Auch mithaftende Personen sind der Gefahr der Überschuldung ausgesetzt, wobei nach der hier vertretenen Ansicht die Möglichkeit der Restschuldbefreiung die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften nicht beeinflusst. In der Mehrzahl der Überschuldungsfälle prägen mehrere Faktoren gemeinsam das Bild der Überschuldung. Über 70 % der Haushalte haben mehr als € 10.000 Schulden bei Versandhäusern, Versicherungen, Finanzämtern, Vermietern oder Energieunternehmen.

¹⁰⁴ Vgl. zu den folgenden Zahlen die Angaben bei Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400, Zahlen für die neuen Bundesländer liegen nicht vor.

¹⁰⁵ Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400.

¹⁰⁶ FAZ Sonntagszeitung vom 22.06.2003, Nr. 25, S. 39.

¹⁰⁷ Vgl. zu den folgenden Zahlen die Angaben bei Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 400 f. m.w.N. Rödl, FLF 2002, 56, 60 nennt sechs bis neun Gläubiger als Durchschnittswert.

Der Umstand, dass junge Menschen zwischen 20 und 30 Jahren ihr Leben auf einem dünnen finanziellen Boden aufbauen müssen und somit als häufigste Personengruppe schnell in Überschuldungssituationen geraten, spiegelt sich in diesen Zahlen wieder.¹⁰⁸

III. Folgen der Überschuldung

Die Folgen der Überschuldung sind vielseitig. Der Schuldner wird in persönlicher, psychologischer und gesundheitlicher Hinsicht getroffen. Aber auch die Gesellschaft als Ganzes wird davon berührt.

Was den Schuldner betrifft, geht mit der Überschuldung häufig eine psychosoziale Destabilisierung einher, die sich in Ehe- und Familienproblemen äußern, Suchtverhalten fördern oder auch eine emotionelle und kognitive Blockade mit sich bringen kann.¹⁰⁹ Durch diese Blockade wiederum kann es zu Schuldkomplexen, Hemmungen, Panik sowie Ohnmachtsgefühlen kommen.¹¹⁰ Partnerschaftliche Trennungen können somit nicht nur Ursache von Überschuldung sein, sondern auch eine mögliche Folge. Weitere denkbare Folgen sind Obdachlosigkeit, Verwahrlosung, chronische Krankheit und schließlich die Begehung von Straftaten, wobei insbesondere an Eigentums- und Vermögensdelikte zu denken ist.¹¹¹

Auf die Zusammenhänge zwischen Überschuldung und Verlust des Arbeitsplatzes wurde bereits hingewiesen. Überschuldung als Ursache für den Verlust des Arbeitsplatzes bedeutet oft den Einstieg in einen Teufelskreis, wo zu Beginn die Lohnpfändung steht und am Ende nur der Weg zum Insolvenzgericht bleibt. Eine Lohnpfändung oder Insolvenz lässt den Arbeitgeber Unzuverlässigkeit bei seinem Arbeitnehmer vermuten und führt nicht selten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses.¹¹²

Auch die Gesellschaft als solche ist durch eine erhöhte Kriminalitätsrate, Gewalt und Ausgrenzung von der wachsenden Überschuldung betroffen. Eine besonders schwerwiegende Folge ist die Belastung der Arbeits- und Sozialämter, wenn die überschuldeten Bürger ihre Arbeit verlieren und zu-

¹⁰⁸ Krug, S. 14.

¹⁰⁹ Kübler/Prütting-Wenzel, § 286, Rn. 32.

¹¹⁰ Kübler/Prütting-Wenzel, § 286, Rn. 32.

¹¹¹ Schulte, S. 19.

¹¹² Kohte/Ahrens/Grote-Grote, Vorbemerkung zu §§ 286 ff. InsO, Rn. 6 m.w.N.

mindest vorübergehend auf Arbeitslosenunterstützung oder Sozialhilfe angewiesen sind. Verlieren besonders viele arbeitsfähige Menschen aufgrund der Überschuldung ihren Arbeitsplatz, so kann sich dieser Umstand auch auf das Bruttosozialprodukt auswirken. Schließlich gelangt es der Volkswirtschaft zum Nachteil, wenn zusehends mehr Betroffene dem Markt nicht mehr als Konsument zur Verfügung stehen. Damit sind konjunkturelle Auswirkungen nicht ausgeschlossen.¹¹³

IV. Ergebnis und Zusammenfassung

Die Wurzeln der Schuldbefreiung sind im römischen Recht zu finden. Im 18. und 19. Jahrhundert haben einzelne Städte Regelungen zur Schuldbefreiung geschaffen bis 1879 die Konkursordnung in Kraft trat. Aber auch dieses reichs- bzw. bundesweit geltende Gesetz konnte mit der ständigen Weiterentwicklung sozialen und wirtschaftlichen Wandels letztlich nicht Schritt halten. Die Verschuldung privater Haushalte für Konsumgüter ist gesellschaftlich anerkannt und nimmt stetig zu. Immer mehr Menschen geraten durch den Verlust des Arbeitsplatzes, durch Unwissenheit, Sorglosigkeit und Unerfahrenheit im Umgang mit Krediten oder aufgrund der familiären Situation in den Teufelskreis der Schuldenfalle. Der Großteil der überschuldeten Haushalte steht mit Verbindlichkeiten zwischen € 10.000 und € 50.000 bei durchschnittlich drei bis neun Gläubigern in Verzug.

Die Folgen der steigenden Zahl von überschuldeten Haushalten zeigen sich dabei nicht ausschließlich im persönlichen Umfeld des Schuldners. Neben psychologischen und gesundheitlichen Folgen, dem Verlust des Arbeitsplatzes und dem Verlust stabiler Sozialbindungen steht der Ausschluss aus der Gruppe der Konsumenten, das Abgleiten in die Schattenwirtschaft und Kriminalität und somit letztlich die Beeinträchtigung des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens. Dies macht den dringenden Handlungsbedarf deutlich und zeigt, dass eine Anknüpfung beim schwächsten Glied der Kette, dem Schuldner, sinnvoll ist.

¹¹³ Grote, ZInsO 1998, 107.

B. Erwartungen von der Restschuldbefreiung

Die Einführung der gesetzlichen Restschuldbefreiung erfolgte vor dem Hintergrund, konkrete Ziele umzusetzen. Diese Ziele und die damit verbundenen Hoffnungen werden im Folgenden zusammengefasst. Die jahrelange Diskussion um die Einführung der Restschuldbefreiung wurde auch von zahlreichen Kritikern begleitet, die z.T. die Umsetzung des Projektes, teilweise aber auch das Instrument als solches in Frage stellten. Auch die im Vorfeld geäußerten Bedenken und Zweifel der Kritiker werden erläutert.

I. Ziele

Das Insolvenzrecht verfolgt nach § 1 S. 1 InsO zunächst das Ziel, prozesuale Rahmenbedingungen für eine zügige und bestmögliche Verwertung des schuldnerischen Vermögens und eine gerechte Befriedigung der Gläubiger zu schaffen.¹¹⁴ Daneben ist in § 1 S. 2 InsO die Restschuldbefreiung als eigenständiges Verfahrensziel gesetzlich verankert. Das Verfahren zur Erlangung der Restschuldbefreiung ist im achten Teil der Insolvenzordnung niedergelegt. Dabei darf nicht verkannt werden, dass das deutsche Insolvenzrecht auch nach Einführung der Restschuldbefreiung nach wie vor vom Grundsatz der freien Nachforderung gemäß § 201 InsO bestimmt wird.¹¹⁵ Soweit die Insolvenzgläubiger auch nach der Aufhebung des Verfahrens ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen können, ist ein wirtschaftlich abgesicherter Neuanfang für den Schuldner auf Dauer nahezu aussichtslos.¹¹⁶ Voraussetzung für einen wirtschaftlichen Neubeginn – der vielzitierte Weg aus dem „modernen Schuldturm“¹¹⁷ – ist eine umfassende Befreiung von den alten Verbindlichkeiten.

Die angestrebten Ziele zur Einführung einer Restschuldbefreiung sind vielfältig. Im Vordergrund stehen dabei die Interessen des Schuldners an einem wirtschaftlichen Neubeginn. Die Interessen der Gläubiger und volkswirtschaftliche Aspekte spielen dabei eine nicht unerhebliche Rolle.

¹¹⁴ Das Verfahren selbst wird im Wesentlichen von den Beteiligten selbst verwirklicht, die Insolvenzordnung gibt vornehmlich den ordnungsgemäßen Ablauf vor, Heckschen, KS-InsO, 1825, 1826 f., Rn. 5.

¹¹⁵ Prütting, KS-InsO, 221, 245, Rn. 74; Wimmer-Ahrens, § 286, Rn. 2. Nach der Konkursordnung galt ausschließlich das Prinzip der freien Nachforderung (§164 Abs. 1 KO).

¹¹⁶ Bork, Rn. 386; Jauernig, S. 297; Schulte, S. 20.

1. Interessen des Schuldners

Die Restschuldbefreiung dient zunächst der Verbesserung der Situation des Schuldners. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird ausgeführt, es sei ein soziales und freiheitliches Anliegen, dem redlichen Schuldner nach der Durchführung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen eine endgültige Schuldenbereinigung zu ermöglichen.¹¹⁸

Nach bisherigem Recht galt gemäß § 164 KO uneingeschränkt das Recht der freien Nachforderung zu Gunsten der Gläubiger, deren festgestellte Forderungen erst in 30 Jahren verjährten, soweit nicht Vollstreckungshandlungen die Verjährung unterbrachen. Selbst junge Schuldner waren dadurch meist einer lebenslangen Rechtsverfolgung ausgesetzt und wurden in die Schattenwirtschaft und Schwarzarbeit gedrängt,¹¹⁹ wenn sie überhaupt noch am Arbeitsleben teilnahmen. Der regelmäßig geringe wirtschaftliche Wert des Nachforderungsrechts¹²⁰ hat schwerlich in einem angemessenen Verhältnis zu den individuell und gesamtwirtschaftlich anfallenden Kosten – etwa die Kosten der Rechtsverfolgung zu Lasten der Gläubiger oder Steuerausfälle bzw. Belastung durch Arbeitslosenunterstützung und Sozialhilfe zu Lasten des Staates – der häufig lebenslangen Schuldenhaftung gestanden. Für die Bewältigung der beharrlich ansteigenden Verbraucherverschuldungen waren die Konkurs- und Vergleichsverfahren weder ausreichend zugänglich noch überhaupt zur Schuldenbereinigung geeignet. Bei der Einführung der Restschuldbefreiung handelt es sich nicht zuletzt um die Umsetzung eines sozialetischen Gebots, sich wirtschaftlich erholen zu können und eine neue Existenz aufbauen zu können.¹²¹

2. Interessen der Gläubiger

Darüber hinaus kann das in den §§ 286 ff. InsO ausgestaltete Verfahren zur Erlangung der Restschuldbefreiung auch den Interessen der Gläubiger ent-

¹¹⁷ Backert/Lechner, S. 21; Döbereiner, S. 9; Glomski, DZWIR 2000, 485; Scholz, BB 1992, 2233; Smid, BB 1992, 501, 511; Uhlenbruck, FamRZ 1998, 1473; ders., MDR 1990, 4; Vallender, VuR 1997, 155; Voigt, ZInsO 2002, 569.

¹¹⁸ Begr. RegE, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 99.

¹¹⁹ Begr. RegE, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 99; Balz, in: Kübler, Neuordnung des Insolvenzrechts, I, 14; Frege/Keller/Riedel, Rn. 2051; Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 76, Rn. 4; Scholz, ZIP 1988, 1157, 1159; Schulte, S. 20. Unabhängig von den einzelnen Motiven – zu der sich dem Fiskus entziehenden Wirtschaftsbereich – der Schwarzarbeit wurde ihr stetig ansteigender Anteil am Bruttoinlandsprodukt für 2002 auf das Rekordhoch von 16,5 %, rund € 350 Mrd., prognostiziert, SZ vom 24.01.2002, Nr. 20, S. 23. Schätzungen von Experten beziffern für 2003 ein Volumen von € 370 Mrd., nahezu 17 % und damit ein Fünftel des Bruttoinlandsprodukts und ein Zuwachs von ca. sechs Prozent, KStA vom 09.10.2003, Nr. 234, S. 13; KStA vom 15.08.2003, Nr. 188, S. 8; KStA vom 05.12.2003, Nr. 283, S. 9. vom 19.02.2004, Nr. 42, S. 5.

¹²⁰ Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306.

¹²¹ Arnold, DGVZ 1996, 65, 66.

gegen kommen. Die Aussicht auf Befreiung von restlichen Schulden soll dem Schuldner als Motivationshilfe dienen, sich redlich zu verhalten und über den Zeitraum von sechs Jahren in Ausübung einer zumutbaren Tätigkeit den pfändbaren Teil seines Arbeitseinkommens den Gläubigern zur Verfügung zu stellen. Im Gegensatz dazu verleitet die Vorstellung, den Rest seines Lebens am Existenzminimum zu leben, zu Schwarzarbeit und zum Abgleiten in die Schattenwirtschaft. Ein 'lebenslanges' Nachforderungsrecht gegen Schuldner, die in die Schattenwirtschaft entschwinden, ist wegen der geringen Befriedigungschancen nahezu wertlos.¹²² Als Ergebnis soll damit als Folge der Restschuldbefreiung auch eine effektivere, zumindest teilweise Gläubigerbefriedigung stehen.¹²³

3. Interesse der Gesellschaft und Wirtschaft

Volkswirtschaftlich wird mit dem Instrument der Restschuldbefreiung das Ziel verfolgt, den Schuldner als Marktteilnehmer und Konsument zu reintegrieren.¹²⁴ Darüber hinaus ist bezweckt, die Schuldner vor dem gesellschaftlichen Absturz zu bewahren. Wie gesehen können Arbeitslosigkeit, Obdachlosigkeit, Krankheit und Sozialhilfebezug häufige Folgen von Überschuldung sein. Für die hierfür benötigten Gelder kommen letztlich die Bürger mit ihren Steuern auf. Auch der durch Schwarzarbeit und Schattenwirtschaft erlittene Steuerausfall verbleibt am Ende beim Bürger.

Auch der wirtschaftliche Schaden durch den Ausfall der überschuldeten Haushalte als Konsumenten ist immens. Rund 55 % des Bruttoinlandsproduktes (1999: DM 3.872 Mrd.) werden auf der Nachfrageseite regelmäßig durch den privaten Konsum abgedeckt.¹²⁵

Eine schnelle Wiedereingliederung der Betroffenen in den Wirtschaftskreislauf durch den Erlass von Restschulden liegt daher im unmittelbaren Interesse von Wirtschaft und Gesellschaft.

¹²² Balz, ZIP 1988, 1438, 1445; Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306.

¹²³ Begr. RegE, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 124; Lösch, JA 1994, 44.

¹²⁴ Arnold, DGVZ 1996, 65, 66; Wimmer-Ahrens, § 286, Rn. 3.

¹²⁵ Hofmeister, ZVI 2003, 12.

II. Bedenken

Neben den von der Restschuldbefreiung erhofften Zielen befürchteten die Kritiker des Instruments eine Vielzahl von negativen Folgen. Im Wesentlichen geht es dabei um die Überlastung der Justiz durch eine Flut von Verfahren. Des Weiteren werde das Vertrauen der Kreditwirtschaft beeinträchtigt. Schließlich stehen die Funktionsfähigkeit des Verfahrens im Allgemeinen und mögliche Missbrauchsfälle in der Kritik.

1. Überlastung des Justizapparates

Schon viele Jahre vor dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung wurde eine Flut von Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren befürchtet.¹²⁶ Mit jährlich 170.000 Verbraucherinsolvenzverfahren wurde gerechnet.¹²⁷

Die damit notwendigerweise verbundene personelle Aufstockung der Justiz sei so erheblich, dass die Kostenbelastung kaum überschaubar sei und die Justizhaushalte vollends überlasten würden.¹²⁸ Nach vorsichtigen Schätzungen sei ein Bedarf von bundesweit etwa 1.300 Rechtspflegerstellen und 400 Richterstellen vorhanden.¹²⁹ Allein in NRW seien personelle Mehrbelastungen von rund DM 52 Mio. für die Umgestaltung des Insolvenzverfahrens und die Einführung des neuen Restschuldbefreiungsverfahrens notwendig.¹³⁰ Im Rahmen des InsOÄndG 2001 würde allein die Stundungslösung laut Einschätzung des Bundesrates DM 75 Mio. an Mehrbelastung für die Länder bedeuten¹³¹, laut Schätzung der Bundesregierung immerhin noch DM 51 Mio.¹³²

2. Vertrauen der Kreditwirtschaft

Des Weiteren sind Bedenken bezüglich des Vertrauens in die Kreditwirtschaft geäußert worden. Dabei heißt es, dass das Vertrauen des Rechtsver-

¹²⁶ Grote, Rpfleger 2000, 521; Smid, BB 1992, 501, 510; ders., in: Leipold, Insolvenzrecht im Umbruch, S. 139, 162; Uhlenbruck, BB 1992, 1734, 1737; ders., FamRZ 1993, 1026, 1027.

¹²⁷ Graf-Schlicker/Remmert, ZInsO 2000, 321, 326; Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 404.

¹²⁸ Uhlenbruck, MDR 1990, 4, 10; ders., BB 1992, 1734, 1737.

¹²⁹ Weinbömer, Rn. A7. Der deutsche Richterbund ging von 500 Richter- und 1.800 Rechtspflegerstellen aus, Beule, KS-InsO, 23, 30, Rn. 16.

¹³⁰ Uhlenbruck, BB 1992, 1734, 1735.

¹³¹ Stellungnahme BRat, BT-Drs. 14/5680, S. 37.

¹³² Gegenäußerung BReg, BT-Drs. 14/5680, S. 40.

kehr in die Redlichkeit des Schuldners längerfristig leide, was sich zum einen auf die Zahlungsmoral der Schuldner, zum anderen auf die gesamte Kreditwirtschaft auswirke.¹³³ So könnten Kreditgläubiger nicht mehr auf die volle Rückzahlung der gewährten Darlehen vertrauen. Die Unkalkulierbarkeit von Kredittilgungen führe zur massiven Verteuerung der Darlehen und beeinträchtige damit die Kreditversorgung.¹³⁴

Zwar sei in positiver Hinsicht auch zu erwarten, dass Kreditbeurteilung, Kreditwürdigkeitsprüfung und Kreditüberwachung verschärft würden.¹³⁵ Allerdings würden daneben Konsumenteneigenschaften wie Zahlungsmoral, Sparsamkeit und wirtschaftliche Vorsicht in Mitleidenschaft gezogen.¹³⁶ Dies führe im Ergebnis zu einer Destabilisierung der privaten Haushalte, in denen die Verschuldungsbereitschaft steige und die Zahlungsmoral sinke; letztlich komme es zu einer Bestrafung und Diskriminierung des ehrlichen, alle verfügbaren Mittel einsetzenden Schuldners gegenüber dem befreiten Schuldner.¹³⁷

3. Missbrauch

Eine wesentliche Befürchtung der Kritiker war der Missbrauch. Zahlreiche Experten sowohl in den Gesetzgebungsgremien als auch in der Fachliteratur warnten frühzeitig vor Rechtsmissbrauch.¹³⁸ Der Bundesrat war der Meinung, dass ein vermögensloser Schuldner, gegen den kein vernünftiger Gläubiger Insolvenzantrag stellen würde, allein wegen der Aussicht auf Restschuldbefreiung das Insolvenzgericht aufsuchen und so das Verfahren wegen mangelnder Gläubigerbefriedigung missbrauchen würde.¹³⁹

Darüber hinaus wurde gemutmaßt, dass sich rund ein Drittel der überschuldeten Personen sich nicht wirklich in einer schwierigen Situation befänden oder selbst zu verantworten hätten. Bei diesen Schuldnern stelle die Inanspruchnahme eines Restschuldbefreiungsverfahrens ein Missbrauch dar, weil sie von vornherein unredlich seien.¹⁴⁰ Auch in diesem Zusammenhang wird angeführt, dass derjenige Schuldner, der seine finanziellen Probleme

¹³³ Uhlenbruck, MDR 1990, 4, 9.

¹³⁴ Uhlenbruck, MDR 1990, 4, 9.

¹³⁵ Grub/Rinn, ZIP 1993, 1583, 1587; Uhlenbruck, MDR 1990, 4, 9.

¹³⁶ Grub/Rinn, ZIP 1993, 1583, 1587; Uhlenbruck, MDR 1990, 4, 9.

¹³⁷ Uhlenbruck, MDR 1990, 4, 9.

¹³⁸ Ackmann, S. 127 ff.; Erster Bericht, S. 92; Lösch, JA 1994, 44 ff.; Schmerbach/Stephan, ZInsO 2000, 541, 542; Scholz, DB 1996, 765, 770; Smid, BB 1992, 501, 508; Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34; ders., MDR 1990, 4, 6; Wacket, FLF 1989, 65, 66; Zweiter Bericht, S. 163.

¹³⁹ Stell. BR zum Reg-Entwurf InsO, BT-Drucks. 12/2443, Anlage 2, S. 255.

durch Eigeninitiative unter Einsatz aller verfügbaren Ressourcen zu lösen bestrebt ist, letztlich bestraft werde.¹⁴¹

III. Ergebnis und Zusammenfassung

Ziel der neuen Restschuldbefreiung ist die bestmögliche Annäherung der Interessen von Schuldner und Gläubigern. Der Schuldner soll sich durch eigenen aktiven Einsatz die Möglichkeit schaffen, die Perspektive einer lebenslangen Verschuldung abzuwenden. Schwarzarbeit und Schattenwirtschaft als Folge von Überschuldung sollen zu Gunsten einer effektiveren teilweisen Gläubigerbefriedigung bekämpft werden, indem Arbeitskraft und Lohn nicht länger am Finanzamt oder den Gläubigern vorbeigeschleust werden.

Neben den angestrebten Zielen werden aber auch zahlreiche Bedenken laut. Neben massiven Missbrauchsbefürchtungen stehen dabei im Besonderen auch die finanziellen und personellen Mehrbelastungen, welche mit der Umsetzung des Insolvenzverfahrens einhergehen, im Vordergrund. Eine Überlastung der Justiz wurde befürchtet ebenso wie negative Veränderungen in der Kreditwirtschaft, da Kredittilgungen unkalkulierbar würden.

C. Voraussetzungen der Restschuldbefreiung: Eini-gungsversuch, Insolvenz- und Restschuldbefreiungs-verfahren

Im Folgenden wird der Verfahrensablauf dargelegt. Im Vordergrund stehen die durch das InsOÄndG 2001 aktualisierten Regelungen des Verbraucherinsolvenz- und des Restschuldbefreiungsverfahrens. Dabei werden außegerichtliche und gerichtliche Rechtsprobleme, die dem reibungslosen Verfahrensablauf entgegenstehen, eingehend diskutiert.

Das Verbraucherinsolvenzverfahren¹⁴² ist ein dreistufiges¹⁴³ Verfahren für einen bestimmten Personenkreis, an welches sich das Restschuldbefreiungsverfahren nahtlos anschließt.

¹⁴⁰ Scholz, MDR 1992, 817, 819, Fn. 20.

¹⁴¹ Lösch, JA 1994, 44, 45; Wacket, FLF 1989, 65, 66; Uhlenbruck, MDR 1990, 4, 9; a.A. Scholz, BB 1992, 2233, 2235.

I. Personenkreis

Alle natürlichen Personen können Restschuldbefreiung erlangen, entweder über das Regelinsolvenzverfahren oder das Verbraucherinsolvenzverfahren. Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist für Personen geschaffen, die nicht wirtschaftlich tätig sind. Der Zugang ist beschränkt.

1. Verbraucher

Die durch das InsOÄndG 2001 neu gefasste Vorschrift des § 304 Abs. 1 InsO setzt in persönlicher Hinsicht für das Verbraucherinsolvenzverfahren voraus, dass es sich beim Schuldner um eine natürliche Person handelt, die keine oder nur eine geringfügige selbständige Tätigkeit ausgeübt hat. Damit sind zunächst Verbraucher umfasst, also Personen, die keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.¹⁴⁴ Sie nehmen nur für ihre eigenen Zwecke am Wirtschaftsverkehr teil, also zur Deckung ihrer persönlichen Lebensbedürfnisse.¹⁴⁵ Verbraucher treiben keinen Handel. Sie kaufen vielmehr Waren, um ihren eigenen Lebensbedarf zu decken und sie nicht gewinnbringend weiterzuveräußern.

Im Rahmen der Schulden sind aber keineswegs nur Forderungen aus verbrauchertypischen Konsumentenkrediten, Abzahlungsgeschäften, Leasingfinanzierung, Kaufhaus- und Versandhandelsgeschäfte umfasst, sondern alle erdenklichen Forderungen des alltäglichen Lebens wie Miet-, Darlehens-, Versicherungs-, Kauf-, Energie-, Unterhaltsverbindlichkeiten.¹⁴⁶

2. Ehemals geringfügig wirtschaftlich Selbständige

Die natürliche Person darf entweder keine oder nur eine geringfügige selbständige Tätigkeit ausgeübt haben. Damit sind grundsätzlich ehemalige und

¹⁴² Für die Vermögen von natürlichen Personen, die selbständig tätig sind oder eine nicht überschaubare Vermögensverhältnisse, juristischen Personen, Personengesellschaften und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeiten bleibt es beim Regelinsolvenzverfahren.

¹⁴³ Hess/Kranemann/Pink, Rn. 442. Nimmt man das Restschuldbefreiungsverfahren dazu, ließe sich auch von einem vierstufigen Verfahren sprechen, so Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rn. 873.

¹⁴⁴ Palandt-Heinrichs, BGB, § 13, Rn. 3.

¹⁴⁵ Arnold, DGVZ 1996, 129, 131.

¹⁴⁶ Scholz, DB 1996, 765; siehe zu den typischen Gläubigern unter § 2 A II 4, S. 23.

aktive Selbstständige dem Regelinsolvenzverfahren zuzuordnen.¹⁴⁷ Ein noch selbständig aktiver Schuldner muss zwingend das Regelinsolvenzverfahren durchlaufen.¹⁴⁸

Ein ehemaliger Unternehmer soll nur ausnahmsweise das Verbraucherinsolvenzverfahren durchlaufen können, nämlich dann, wenn er nur eine geringfügige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat. Dies ist nach § 304 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 InsO der Fall, wenn die Vermögensverhältnisse überschaubar sind, d.h. der Schuldner bei Antragstellung weniger als 20 Gläubiger hat, und gegen ihn keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen. Gleichzeitig sind Personen, die niemals selbständig waren, ausnahmslos und unabhängig von der Zahl der Gläubiger oder der Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse zum Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen.¹⁴⁹

Selbständigkeit bedeutet die Ausübung der Tätigkeit im eigenen Namen, eigener Verantwortung und für eigene Rechnung.¹⁵⁰ Umfasst sind Gewerbetreibende wie z.B. Inhaber kleiner Ladengeschäfte oder Handwerksbetriebe, Freiberufler wie z.B. Ärzte, Rechtsanwälte oder Landwirte.¹⁵¹

3. Umfang der Verbindlichkeiten

Beim Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren spielt es keine Rolle, welchen Umfang die Verbindlichkeiten des Schuldners haben.¹⁵² Das Verfahren wird nach ganz h.M. auch bei nur einem Gläubiger durchgeführt.¹⁵³ In Bezug auf ehemalige Selbstständige ist allein die Zahl von weniger als 20 Gläubigern maßgeblich sowie die Tatsache, dass keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen.¹⁵⁴

¹⁴⁷ AG Charlottenburg ZVI 2003, 362; Fuchs, ZInsO 2002, 298; Graf-Schlicker/Remmert, ZInsO 2000, 321; Hock, RpfllStud 2002, 80; Smid, DZWIR 2002, 221, 222; Vallender, JuS 2004, 665.

¹⁴⁸ BGH NJW 2003, 591; BGH NZI 2003, 105; Fischer, NZI 2003, 281, 290; Pape, NJW 2003, 2502.

¹⁴⁹ Fuchs, ZInsO 2002, 298; Vallender, JuS 2004, 665; ders., KTS 2001, 519, 524.

¹⁵⁰ Arnold, DGVZ 1996, 129, 131, Fn. 6.

¹⁵¹ Arnold, DGVZ 1996, 129, 131.

¹⁵² Gleiches gilt für das Restschuldbefreiungsverfahren, Frege/Keller/Riedel, Rn. 2065.

¹⁵³ LG Koblenz NZI 2004, 157; AG Köln NZI 2003, 560; Pape, ZVI 2003, 625, 625; Vallender, JuS 2004, 665, 667 Fn. 20; a.A. AG Koblenz NZI 2004, 47.

¹⁵⁴ A.A. AG Göttingen ZVI 2002, 25, nach dem das Gericht die Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse nach freiem Ermessen bestimmt und einen Schuldner mit € 8,2 Mio. Schulden dem Regelinsolvenzverfahren zuweisen kann.

4. Problem der Einordnung ehemaliger Gesellschafter und Geschäftsführer

Es stellt sich die Frage, wie ehemalige Gesellschafter und Geschäftsführer einzuordnen sind. Da die wirtschaftliche Tätigkeit formal von der Gesellschaft ausgeübt wird, ist die Fragestellung dahingehend zu präzisieren, ob die (ehemalige) wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft den Gesellschaftern bzw. Geschäftsführern zuzurechnen ist. Dann wäre in den meisten Fällen dann das Regelinsolvenzverfahren einschlägig.

Das Gesetz gibt auf diese Frage keine direkte Antwort. Zur Beantwortung muss daher der Sinn und Zweck der Regelung untersucht werden. Der Gesetzgeber hat für unterschiedliche Personengruppen verschiedene Verfahren geschaffen, um den unterschiedlichen Verhältnissen und Bedürfnissen besser gerecht zu werden.¹⁵⁵ Dabei geht er von einer bei Verbrauchern bzw. Unternehmen typischerweise vorliegenden Verschuldungsstruktur aus.¹⁵⁶ Daher ist diese Verschuldungsstruktur auch bei ehemaligen Gesellschaftern bzw. Geschäftsführern maßgeblich für die Bestimmung des Verfahrens.

a) Ehemalige unmittelbar persönlich haftende Gesellschafter

Ehemalige Gesellschafter einer GbR oder OHG sowie Komplementäre einer KG haften für die Schulden der Gesellschaft unbeschränkt persönlich. Die Verschuldungsstruktur gleicht damit der von Unternehmen und nicht von Verbrauchern. Damit ist für diese Personen – genauso wie der ehemalige Einzelkaufmann, der für seine geschäftlich begründeten Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen haftet – grundsätzlich das Regelinsolvenzverfahren einschlägig.

Ein Verbraucherinsolvenzverfahren ist nur dann zulässig, wenn die Vermögenssituation überschaubar ist, die Schuldner also weniger als 20 Gläubiger haben und gegen sie keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen; dies wird selten der Fall sein.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Begr. RegE, BT-Drs. 14/5680, S. 13.

¹⁵⁶ Begr. RegE, BT-Drs. 14/5680, S. 13, 30.

¹⁵⁷ Vgl. Fuchs, ZInsO 2002, 298, 299; ders. NZI 2002, 239, 240. Ein Teil der Rechtsprechung berücksichtigt im Rahmen des Merkmals der Überschaubarkeit u.a. auch, ob z.B. erheblicher Grundbesitz im Vermögen des Schuldners ist, selbst wenn die Zahl der Gläubiger unter 20 liegt, LG Göttingen NZI 2002, 322; AG Göttingen ZInsO 2002, 147; AG Köln NZI 2002, 265; Pape, NJW 2003, 2502, 2503.

b) Ehemalige nicht persönlich haftende Gesellschafter

Demgegenüber haften Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH sowie Kommanditisten einer KG nicht unmittelbar persönlich gegenüber allen Gläubigern. Vielmehr kommt eine Haftung – von Schadensersatzansprüchen einmal abgesehen – v.a. unter dem Aspekt der Mitverpflichtung¹⁵⁸ in Betracht. Eine ähnliche Verschuldungsstruktur wie bei Unternehmern, die stets und vollständig allen Gläubiger gegenüber haften, liegt demnach nicht vor. Dies gilt selbst dann, wenn Gesellschafter oder Geschäftsführer sich im Einzelfall für Kredite verbürgt haben und damit für wesentliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft eintreten. Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH sowie Kommanditisten einer KG sind mithin stets dem Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen.¹⁵⁹

c) Zwischenergebnis

Nach dem Grundgedanken des § 304 InsO ist für ehemalige persönlich haftende Gesellschafter oder Geschäftsführer grundsätzlich das Regelinsolvenzverfahren, für ehemals nicht persönlich haftende Gesellschafter oder Geschäftsführer das Verbraucherinsolvenzverfahren einschlägig.

5. Problem der Forderungen aus Arbeitsverhältnissen

Nach § 304 Abs. 1 InsO dürfen gegen den Schuldner keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen. Dies beruht auf der Erkenntnis, dass Arbeitnehmer-Gläubiger – wegen der existentiellen Wichtigkeit des Arbeitslohns – in Schuldenbereinigungsverfahren typischerweise eine kontraproduktive Rolle spielen können. Der Gesetzgeber hat nicht näher umschrieben, was unter Forderungen aus Arbeitsverhältnissen zu verstehen ist. So wollte der Bundesrat nach dem Wort „Arbeitsverhältnissen“ die Worte „einschließlich solcher von Steuergläubigern und Sozialversicherungsträgern“ einfügen, um klarzustellen, dass auch öffentlich-rechtliche Forderungen erfasst sind.¹⁶⁰ Es stellt sich in der Tat die Frage, ob unter die Norm nur die privatrechtlichen Lohn- und Gehaltsforderungen der Arbeitnehmer oder auch öffentlich-rechtliche Sozialbeitrags- und Steuerforderungen fallen.

¹⁵⁸ Zum Beispiel Schuldübernahme, Bürgschaft (insbesondere für Firmenkredite) oder Garantieerklärung.

¹⁵⁹ So auch Fuchs, ZInsO 2002, 298, 299; Fuchs, NZI 2002, 239, 240 f.

¹⁶⁰ Stell. BR, BT-Drs. 14/5680, S. 38.

Nach einer Auffassung bezieht sich die Vorschrift nur auf Verbindlichkeiten aus der privatrechtlichen Rechtsbeziehung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.¹⁶¹ Dies ergebe sich unmittelbar aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Vorschrift.¹⁶² Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Ansprüche seien ihrer Rechtsnatur nach derart unterschiedlich, dass sie nicht unter denselben Begriff subsumiert werden können.¹⁶³ Auch der Normzweck, einen erhöhten Ermittlungsaufwand zu vermeiden, spreche nicht dagegen, da sozial- und steuerrechtliche Forderungen typischerweise überschaubar und unstreitig seien.¹⁶⁴ Ferner könne ein Arbeitnehmer auf Ansprüche aus Arbeitsverhältnis ohne Zustimmung der Tarifvertragspartei nicht immer wirksam verzichten, da diese gemäß § 4 Abs. 4 TVG häufig tariflich normierte sind, was die Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens wesentlich erschwere.¹⁶⁵ Bei Forderungen öffentlicher Gläubiger bestünden wegen der freien Disposition des jeweiligen Gläubigers diese Probleme nicht.¹⁶⁶

Diese Auffassung überzeugt nicht. Es ist entgegen zu halten, dass die Norm alle Forderungen erfassen soll, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen, die also das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraussetzen.¹⁶⁷ Wenn nach der Vorschrift keine Forderungen bestehen dürfen, sind damit sämtliche, also privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Forderungen gemeint.¹⁶⁸ Nach dem Sinn und Zweck der Norm sollen Schuldner, die ihre Arbeitsverhältnisse noch nicht abgewickelt haben, das Regelinsolvenzverfahren durchlaufen. Das Arbeitsverhältnis ist aber auch dann nicht vollständig abgewickelt, wenn öffentlich-rechtliche Forderungen bestehen, die das Verfahren komplizieren. Dies entspricht auch der in der Begründung des Gesetzentwurfs vertretenen Auffassung.¹⁶⁹

Im Ergebnis sind damit auch öffentlich-rechtliche Sozialbeitrags- und Steuerforderungen von § 304 Abs. 1 InsO erfasst.

¹⁶¹ LG Köln NZI 2002, 505, 506; Kothe, ZInsO 2002, 53, 58; Wimmer-Kothe, § 304, Rn. 39 ff., 43.

¹⁶² LG Köln NZI 2002, 505, 506; Kothe, ZInsO 2002, 53, 58.

¹⁶³ Kothe, ZInsO 2002, 53, 57 f.

¹⁶⁴ Kothe, ZInsO 2002, 53, 58.

¹⁶⁵ LG Köln NZI 2002, 505, 506.

¹⁶⁶ LG Köln NZI 2002, 505, 506 m.w.N.

¹⁶⁷ LG Düsseldorf NZI 2004, 160; AG Charlottenburg ZVI 2003, 362; AG Essen ZVI 2002, 274; Fuchs, NZI 2002, 239, 242; Ley, MDR, 2003, 205, 206; wohl auch Pape, NJW 2003, 2502, 2503.

¹⁶⁸ AG Köln ZVI 2002, 69; Fuchs, NZI 2002, 239, 242; Ley, MDR, 2003, 205, 206; Schmerbach, ZVI 2002, 53, 56.

6. Problem der Anzahl der Gläubiger

Fraglich ist, ob ein Schuldner, der vor vielen Jahren selbständig war, dessen Schulden dennoch ausschließlich aus Verbrauchergeschäften stammen, zum Verbraucherinsolvenzverfahren zuzulassen ist, obwohl er mehr als 19 Gläubiger hat. Es stellt sich die Frage, ob die Vorschrift des § 304 Abs. 2 InsO in bestimmten Fallkonstellationen Ausnahmen zulässt, um Ungleichbehandlungen zu vermeiden. Denn auch ein klassischer Verbraucher kann mehr als 19 Gläubiger haben, ohne dass seine Verschuldungsstruktur zwingend unternehmerische Züge aufweisen muss.

Nach einer Auffassung stelle die starre Anwendung des § 304 Abs. 2 InsO in bestimmten Fällen eine nicht zu akzeptierende Ungleichbehandlung dar.¹⁷⁰ Gerade wenn die Zahl der 19 Gläubiger nur unwesentlich überschritten sei und die Verbindlichkeiten offensichtlich und mehrheitlich aus Verbrauchergeschäften stammten, sei die für das Regelinsolvenzverfahren vorgesehene Verschuldungsstruktur nicht gegeben.¹⁷¹ Daher seien in entsprechenden Fällen Ausnahmen von der gesetzlichen Vorgabe zu machen. Methodisch lasse sich dieses Ergebnis zum einen damit begründen, dass man § 304 Abs. 2 InsO als eine im Einzelfall widerlegbare gesetzliche Vermutung verstehe, andererseits mit einer teleologischen Reduktion der Norm.¹⁷²

Die Gegenauffassung wendet sich gegen derartige Ausnahmen.¹⁷³ Vielmehr handele es sich bei § 304 Abs. 2 InsO um eine starre Regelung, die eine strikte Anwendung erfordere. Zum einen spreche der klare und eindeutige Wortlaut dafür.¹⁷⁴ Des Weiteren sei es Sinn und Zweck der Vorschrift, Abgrenzungsprobleme zu vermeiden und klare Kriterien zu schaffen.¹⁷⁵

Der letztgenannten Ansicht ist der Vorzug zu geben. Folgte man der Gegenauffassung, ist mit einer unüberschaubaren Judikatur zu rechnen, da jeder Fall naturbedingt anders liegt. Außerdem führt eine Ausnahmeregelung zu

¹⁶⁹ Begr. RegE, BT-Drs. 14/5680, S. 13; bereits bei den Vorarbeiten zum RegE ging man davon aus, vgl. Ley, MDR, 2003, 205, 206; Graf-Schlicker/Remmert, ZInsO 2000, 321, 322.

¹⁷⁰ Kothe, ZInsO 2002, 53, 56.

¹⁷¹ Kothe, ZInsO 2002, 53, 56.

¹⁷² Kothe, ZInsO 2002, 53, 56.

¹⁷³ Fuchs, NZI 2002, 239, 241; ders., ZInsO 2002, 298, 299; Kübler/Prütting-Wenzel, § 304, Rn. 17.

¹⁷⁴ Fuchs, NZI 2002, 239, 241; ders., ZInsO 2002, 298, 299; Kübler/Prütting-Wenzel, § 304, Rn. 17.

¹⁷⁵ Fuchs, NZI 2002, 239, 241.

einem unzumutbaren Ermittlungsaufwand für das Gericht, das die Hintergründe aller Fälle mit mehr als 19 Gläubigern aufzuklären hätte. Dabei erscheint es in der Praxis schwierig, z.B. den Kauf eines Faxgerätes oder die Anmietung einer Wohnung, die z.T. auch als Büro genutzt wird, als geschäftlich oder privat einzuordnen.¹⁷⁶ Der Schuldner wäre aufzufordern, alle Forderungen nach Rechtsgrund im Hinblick auf die Zuordnung zu dem Bereich Selbständigkeit zu erläutern. Der Gesetzgeber wollte indes Klarheit und handhabbare Abgrenzungskriterien schaffen.¹⁷⁷ Dies gebietet im Ergebnis eine starre und ausnahmslose Anwendung von § 304 Abs. 2 InsO.

7. Ergebnis und Zusammenfassung

Der Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren ist auf den Personenkreis der Verbraucher und ehemalige Kleingewerbetreibende beschränkt, bei denen die wirtschaftliche Situation im Gegensatz zu Unternehmen einfach strukturiert ist.¹⁷⁸ Das Vermögen, die ausstehenden Forderungen, die Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse sind überschaubar.¹⁷⁹ Die Verschuldungsstruktur kann im Falle der Zahlungsunfähigkeit schnell überblickt und geordnet werden.

Ehemalige Unternehmer sind nur dann dem Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen, wenn sie bei Antragstellung weniger als 20 Gläubiger haben und gegen sie keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen bestehen. Ehemalige Gesellschafter einer GbR oder OHG sowie Komplementäre einer KG müssen grundsätzlich das Regelinsolvenzverfahren durchlaufen, während Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH sowie Kommanditisten einer KG dem Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen sind.

Der Begriff der Forderungen aus Arbeitsverhältnissen umfasst sowohl die Ansprüche aus privatrechtlichen Beziehungen als auch öffentlich-rechtliche Forderungen.

Schließlich bleibt festzuhalten, dass die Vorschrift des § 304 Abs. 2 InsO ohne Ausnahmen anzuwenden ist.

¹⁷⁶ Vgl. Fuchs, NZI 2002, 239, 241.

¹⁷⁷ Begr. RegE, BT-Drs. 14/5680, S. 13 f.

¹⁷⁸ Arnold, DGVZ 1996, 129.

¹⁷⁹ Arnold, DGVZ 1996, 129; Lauer, Rn. 593; Schulte-Kaubrügger, DZWIR 1999, 95, 96.

II. Erste Stufe: Außergerichtlicher Einigungsversuch

Vor dem gerichtlichen Verfahren hat der Schuldner einen Versuch zu unternehmen, sich mit seinen Gläubigern außergerichtlich zu einigen.¹⁸⁰ Ein solcher Einigungsversuch ist als echte Zugangsvoraussetzung zwingend vorgeschrieben. Der außergerichtliche Einigungsversuch hat Vorrang und soll der Vorbeugung gegen eine Überbelastung der Insolvenzgerichte dienen.¹⁸¹ Nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO muss der Schuldner eine Bescheinigung einreichen, die von einer geeigneten Person oder Stelle ausgestellt ist und aus der sich ergibt, dass eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eröffnungsantrag erfolglos versucht wurde. Die Bemühungen müssen ernsthaft sein, d.h. der Schuldner muss zielgerichtet eine umfassende Lösung seines Überschuldungsproblems suchen.¹⁸² Dazu gehört das Angebot von Teil- bzw. Ratenzahlungen aller Gläubiger, nicht aber die bloße Bitte um Stundung.¹⁸³ Es ist Schuldenbereinigungsplan zu entwerfen, der den Gläubigern vorzulegen ist.

1. Außergerichtlicher Schuldenbereinigungsplan

Für das Einigungsverfahren ist ein detaillierter schriftlicher Plan aufzustellen.¹⁸⁴ Die Einigungsbemühungen zu sind dokumentieren. Denn nach dem durch das InsOÄndG 2001 neu gefassten § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO hat der Schuldner die Gründe zu schildern, die das Gelingen des Plans verhinderten. Dabei muss er Angaben darüber machen, wie viele Gläubiger den Plan angenommen, abgelehnt oder geschwiegen haben. Hintergrund ist, dass das Gericht im Hinblick auf das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren mit Informationen versorgt wird, die eine Prognose über das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren und über die Chance einer Zustimmungsetzung nach § 309 InsO erlauben.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Natürliche Personen, für die gemäß § 304 InsO das Regelinsolvenzverfahren vorgeschrieben ist, müssen keinen außergerichtlichen Einigungsversuch durchführen.

¹⁸¹ Arnold, DGVZ 1996, 65, 129 f.; Beule, FS-Uhlenbruck, S. 539, 541; Hofmeister, ZVI 2003, 12; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 55; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321; Scholz, DB 1996, 765; Schulte-Kaubrügger, DZWIR 1999, 95; Vallender, DGVZ 2000, 97.

¹⁸² Jäger, ZVI 2003, 55, 56, 59.

¹⁸³ Nerlich/Römermann-Römermann, § 305, Rn. 18.

¹⁸⁴ Nerlich/Römermann-Römermann, § 305, Rn. 18. Ein unverbindlicher oder nur telefonischer Vorschlag genügt nicht, Bork, Rn. 415, Fn. 3; Vallender, DGVZ 1997, 97, 98.

¹⁸⁵ AG Köln ZVI 2002, 68; Vallender, NZI 2001, 561, 563.

Bei der inhaltlichen Gestaltung des Plans ist der Schuldner grundsätzlich frei.¹⁸⁶ Mit unterschiedlichen Gläubigern kann der Schuldner unterschiedliche Regelungen treffen.¹⁸⁷ Allerdings wird er sich möglichst an die Vorgaben zur Erstellung des – in dieser Phase noch nicht erforderlichen gerichtlichen Plans nach § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO – orientieren, da er einerseits den Gläubigern nicht mehr als den im gerichtlichen Verfahren anfallenden Beträgen anbieten muss, andererseits aber die Gläubiger auch nicht substantiell weniger nehmen als ihnen im gerichtlichen Verfahren zukäme.

Bei der Erstellung des Plans hat der Schuldner unter Berücksichtigung seiner Familienverhältnisse sein Vermögen und sein derzeitiges und künftiges Einkommen in einen Plan einzubringen. Der Plan muss sämtliche Gläubiger samt ihrer Sicherheiten wie Bürgschaften oder Pfandrechte einschließen.

Der Schuldner kann unproblematisch auch einen Nullplan vorlegen, ein Schuldenbereinigungsplan also, nach dem die Insolvenzgläubiger keinerlei Zahlungen erhalten und somit ausschließlich den vollständigen Schuldenerlass bzw. den Forderungsverzicht vorsieht.¹⁸⁸ Dies findet seinen Grund darin, dass es eine gesetzliche Vorgabe zur Ausgestaltung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans nicht gibt, vielmehr der außergerichtliche Einigungsversuch einzig der Privatautonomie unterliegt.¹⁸⁹ Bereinigung ist im Sinne einer abschließenden Klärung der Verschuldenssituation zu verstehen, die zivilrechtlich über einen Erlassvertrag i.S.d. § 397 BGB oder das Institut des Forderungsverzichts erreicht werden kann. Auch die Ernsthaftigkeit des Einigungsversuch ist nach h.M. nicht allein deswegen abzulehnen, weil ein Nullplan vorgelegt wird.¹⁹⁰ Die Gläubiger werden einem Nullplan allenfalls zustimmen, wenn der Schuldner glaubhaft darlegt, dass er über sehr geringes Einkommen verfügt und auch während einer eventuellen Wohlverhaltenszeit nicht verdienen kann.

¹⁸⁶ Becker, DZWIR 2001, 302, 302 f.; Frege/Keller/Riedel, Rn. 2239.

¹⁸⁷ Das Gleichbehandlungsgebot des § 294 Abs. 2 InsO gilt im außergerichtlicher Einigungsversuch nicht, Obermüller, in: Hadding/Hopt/Schimansky, Die neue Insolvenzordnung, S. 69, 73.

¹⁸⁸ Breuer, S. 141; zum Nullplan im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren siehe § 2 C III 3 b, S. 23 ff.

¹⁸⁹ Heyer, JR 1996, 314, 316.

¹⁹⁰ Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 82, Rn. 12; Heyer, S. 19 f.; Wittig, WM 1998, 157, 161; a.A. HK-Landfermann, § 305 Rn. 12 und 27, der zumindest einen 'flexiblen Nullplan' fordert, damit den Gläubiger die Chance bleibt, am künftig pfändbaren Erwerb zu partizipieren. Zur Zulässigkeit von Nullplänen siehe unter § 2 C III 4 b, S. 23 ff.

2. Geeignete Person oder Stelle

Die Erfolglosigkeitsbescheinigung muss von einer geeigneten Person oder Stelle stammen. Wann eine Person oder Stelle hierfür geeignet ist, lässt das Gesetz offen. Es liegt zunächst in der Zuständigkeit des Insolvenzgerichts, ob es bestimmte Personen oder Stellen als geeignet ansieht.¹⁹¹ Daneben können die Länder nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 letzter Halbsatz InsO auch selbst festlegen, welche Personen bzw. Stellen als geeignet gelten sollen.¹⁹² Typischerweise sind Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater¹⁹³ sowie soziale oder karitative Schuldnerberatungsstellen von Gemeinden und Landkreisen, Verbraucherzentralen, Wohlfahrtsverbänden und Kirchen.¹⁹⁴

3. Annahme des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans

Ein gerichtliches Verfahren erübrigt sich, wenn sämtliche Gläubiger dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan zustimmen. Der Plan wirkt dann als Vergleich im Sinne von § 779 BGB.¹⁹⁵ Er stellt keinen Titel zur Vollstreckung dar, kann aber vorsehen, dass der Schuldner sich wegen der Zahlungsverbindlichkeiten nach den allgemeinen Regeln der Zwangsvollstreckung unterwirft, insbesondere durch notarielle Urkunde.¹⁹⁶

4. Scheitern des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans

Verweigert nur ein Gläubiger seine Zustimmung zum Plan, so ist dieser gescheitert. Nach § 305 InsO ist das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren bis zu seinem Gelingen bzw. Scheitern durchzuführen.¹⁹⁷ Eine Ablehnung des Plans hat der Gläubiger in diesem Stadium nicht zu begründen, nicht einmal ein völliges Ignorieren zieht einen Rechtsverlust nach sich.¹⁹⁸ Zustimmungen einzelner Gläubiger gelten im Fall des Scheiterns des Plans für das weitere Verfahren nicht fort, da sie dahingehend auszulegen sind,

¹⁹¹ Arnold, DGVZ 1996, 129, 132.

¹⁹² Von der Ermächtigung haben die meisten Länder mittlerweile Gebrauch gemacht. Eine Auflistung der bisher in Kraft getretenen Landesausführungsgesetze ist mit Fundstelle abgedruckt bei: Preuß, Rn. 27.

¹⁹³ Bork, Rn. 415; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 323.

¹⁹⁴ Nerlich/Römermann-Römermann, § 305 Rn. 15. In diesem Zusammenhang werden auch Gerichtsvollzieher als Vermittler beim außergerichtlichen Einigungsversuch vorgeschlagen, Arnold, DGVZ 1996, 129, 132; Vallender, DGVZ 1997, 53, 57; von Reden, S. 70 ff.

¹⁹⁵ Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 57; Vallender, InVo 1998, 169, 171.

¹⁹⁶ Hess/Obermüller, Rn. 894; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 57; Vallender, InVo 1998, 169, 171.

¹⁹⁷ Begründung Gesetzentwurf der BReg, BT-Drs. 14/5680, S. 15.

¹⁹⁸ Ast, ZInsO 2002, 516; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 56.

dass sie unter der stillschweigenden Bedingung der allseitigen Annahmestanden.¹⁹⁹

Nach § 305a InsO gilt der außergerichtliche Einigungsversuch als gescheitert, wenn ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, nachdem die Verhandlungen über die außergerichtliche Schuldenbereinigung aufgenommen wurden.²⁰⁰ Ein Gläubiger, der nach Erhalt des Plans die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreibt, bringt seine Ablehnung gegen den ihm unterbreiteten Plan genügend zum Ausdruck.²⁰¹ Eine Entscheidung des Gerichts ist in diesem Fall nicht erforderlich.²⁰² Diese Fiktion tritt nicht ein, wenn ein Gläubiger dem ihm vorgelegten Plan zustimmt, aber gleichwohl Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner einleitet.²⁰³

5. Problem der mangelnden Hilfe beim außergerichtlichen Einigungsversuch

Mit Stellung des Insolvenzantrags hat der Schuldner nach § 305 Abs. 1 InsO, wie bereits erwähnt, eine Vielzahl von Unterlagen einzureichen.²⁰⁴ Das Zusammenstellen dieser Unterlagen im Vorfeld der Antragstellung ist für die Mehrzahl der Schuldner ohne Hilfe von außen nicht möglich.²⁰⁵ Dies führt zu einem hohen Kosten- und Zeitaufwand.

Der Schuldner muss Kontakt zu seinen Gläubigern aufnehmen und anhand eines von ihm erstellten Schuldenbereinigungsplans ernsthaft versuchen, eine Vergleichslösung zu finden. Besonders diejenigen Schuldner, die aufgrund mangelnder Finanzplanung oder Naivität gegenüber Kreditangeboten²⁰⁶ ihre finanzielle Krise selbst mitverursacht haben, werden bei der Erstellung des Schuldenbereinigungsplans Schwierigkeiten haben. Neben Vermögensbestand und derzeitigem und künftigem Einkommen sind sämtliche Sicherheiten wie z.B. Bürgschaften oder Pfandrechte zu berücksichti-

¹⁹⁹ Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 57.

²⁰⁰ Es muss sich um neue Vollstreckungsmaßnahme nach Aufnahme der Verhandlungen handeln; bereits zuvor begonnene Pfändungen sind unerheblich, Bruckmann, InVo 2001, 41. Dies war bereits gängige Praxis in vielen Beratungsstellen, Göbel, ZInsO 2000, 383, 384.

²⁰¹ A.A. Göbel, ZInsO 2000, 383, 384; Grote, ZInsO 2001, 17, 19.

²⁰² Rödl, FLF 2002, 56, 59.

²⁰³ Vallender, NZI 2001, 561, 563.

²⁰⁴ Siehe § 2 C III 1 a, S. 23.

²⁰⁵ Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 82, Rn. 15; Grote, ZInsO 1999, 383, 385.

²⁰⁶ Dies stellt immerhin die dritthäufigste Ursache für Überschuldungen dar, siehe § 2 A II 2 c, S. 23.

gen. Darüber hinaus ist Verhandlungsgeschick des Schuldners in der Regel nicht gegeben.

Die Inanspruchnahme fremder Hilfe ist daher in der Regel unausweichlich. Hilfestellung leisten können Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Verbraucherzentralen oder soziale bzw. karitative Schuldnerberatungsstellen. Problematisch kann die Inanspruchnahme fremder Hilfe in Bezug auf die Kosten und die Dauer sein.

Das Hinzuziehen von professioneller Hilfe ist mit finanziellen Kosten verbunden, die ein Schuldner nur selten aufbringen kann. Rechtsanwälte verlangen gerade von überschuldeten Mandanten in der Regel einen Vorschuss oder nehmen derartige Mandate wegen der vergleichsweise geringen Verdienstmöglichkeiten oft nicht an.²⁰⁷ Die Kosten im Stadium des außergerichtlichen Einigungsversuchs sind vom Stundungsmodell nicht umfasst.²⁰⁸ Zwar kann der Schuldner Bewilligung von Beratungshilfe nach dem BerHG für diesen Verfahrensabschnitt beantragen, die ihm nach h.M. zusteht.²⁰⁹ Allerdings ist dies vielen Schuldnern nicht bekannt. Zudem sind Beratungshilfeegebühren so niedrig, dass sie nicht einmal die laufenden Kosten der Anwälte decken, so dass der Anreiz entsprechend gering ist.²¹⁰ Nur vereinzelt kann der Schuldner sich das Geld von Angehörigen oder Freunden ‚borgen‘. Anwaltliche Hilfe wird dem Schuldner damit nur selten zuteil werden.²¹¹

Ein weiteres Problem stellt die personelle Unterbesetzung in den kostengünstigen Schuldnerberatungsstellen dar, so dass der Schuldner für die Hilfestellung oftmals viel Geduld und Zeit investieren muss.²¹² Immer wieder kommt es zu Beratungsstaus, die zum einen daraus resultieren, dass die Mitwirkung der Anwälte in der Einigungsphase mangels Lukrativität zurückhaltend ist, zum anderen auf dem Umstand beruhen, dass in vielen Bundesländern die Schuldnerberatungsstellen mangels Finanzmittel nur un-

²⁰⁷ Pape, ZIP 1999, 2037, 2040.

²⁰⁸ Kübler/Prütting-Wenzel, § 4a, Rn. 28 f.; MüKo-Ganter, InsO, §§ 4a-d, Rn. 9.

²⁰⁹ AG Bochum Rpfleger 2000, 461; AG Köln Rpfleger 1999, 497; Beule, KS-InsO, 23, 49, Rn. 61; Fuchs/Bayer, Rpfleger 2000, 1, 4; Schoreit/Dehn, § 1 BerHG, Rn. 12a; Vallender, MDR 1999, 598, 599.

²¹⁰ Beule, KS-InsO, 23, 80, Rn. 167; Vallender, DGVZ 2000, 97, 98. Vertritt der Rechtsanwalt einen Schuldner mit 16 Gläubigern, erhält er für einen immensen Arbeitsaufwand insgesamt € 560, Bindemann, Rn. 36. Den Arbeitsaufwand beschreibt Martini, ZInsO 2001, 249 ff.; a.A. Melchers, ZVI 2002, 143, 144.

²¹¹ Bindemann, Rn. 76.

²¹² Hofmeister, ZVI 2003, 12, 16; Pape, ZIP 1999, 2037, 2040; Uhlenbruck, DZWIR 2000, 15, 16; Vallender, ZIP 1999, 125, 126.

zureichend ausgestattet sind.²¹³ So sind Wartezeiten zwischen sechs Monaten und einem Jahr bei öffentlich geförderten Beratungsstellen keine Seltenheit.²¹⁴ Diese Beratungsstellen sind nicht nur zeit- und kostenzehrend, sondern gefährden auch die Chancen eines gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens, da die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse mit fortschreitender Zeit sich eher verringern als vermehren wird. Der Gesetzgeber hat es seit 1999 nicht geschafft, die Finanzierung der etwa 1.300 Schuldnerberatungsstellen in Deutschland zu sichern.²¹⁶ Abhilfe von dieser den Schuldner zusätzlich belastenden und das Verfahren erschwerenden Situation kann aber nur durch eine gezielte Investition in den Ausbau der Schuldnerberatung geschaffen werden.

6. Ergebnis und Zusammenfassung

Voraussetzung für die Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens ist das Scheitern eines außergerichtlichen Einigungsversuchs. Hierdurch sollen die Insolvenzgerichte entlastet werden.

Für den Einigungsversuch muss der Schuldner mit einem Schuldenregulierungsplan – dies kann ein Nullplan sein – an die Gläubiger herantreten. Der Plan sollte ein Konzept zur umfassenden Schuldenbereinigung enthalten, das die Gläubiger – ggfs. nach einer Ergänzung oder Änderung – annehmen oder ablehnen. Der Ablauf des Einigungsversuchs ist zu dokumentieren.

Die Annahme des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans wirkt wie ein Vergleichsvertrag. Wenn auch nur ein Gläubiger den Plan ablehnt oder die Zwangsvollstreckung betreibt, kommt eine außergerichtliche Einigung nicht zustande.

Das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs ist von einer geeigneten Person oder Stelle – z.B. Rechtsanwalt oder Schuldnerberatungsstelle – mit einer Erfolglosigkeitsbescheinigung zu bescheinigen, die dem Insolvenzantrag als Anlage beizufügen ist.

Die Erstellung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplans und die Verhandlungen mit den Gläubigern sind für den Schuldner in der Praxis

²¹³ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenz“ vom 24./25.05.2001, S. 49, zu finden: www.inso-rechtsprechung.de und www.vur-online.de/af/jumiko.pdf; Hofmeister, ZVI 2003, 12, 16; Pape, ZIP 1999, 2037, 2040; Uhlenbruck, DZWIR 2000, 15, 16; Vallender, DGVZ 2000, 97, 98.

²¹⁴ Grote, VuR 2000, 3, 4; Vallender, DGVZ 2000, 97, 98.

²¹⁵ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenz“ vom 24./25.05.2001, S. 48 f., zu finden: <http://www.vur-online.de/af/jumiko.pdf>.

²¹⁶ Bindemann, Rn. 76; Hofmeister, ZVI 2003, 12, 16.

schwierig, da die Anforderungen an den Plan, Verhandlungsgeschick und Selbstbewusstsein in der Regel nicht gegeben sind. Professionelle Beratung ist kostenintensiv, wohlthätige Schuldenberatung mangels Personal sehr zeitintensiv, so dass der Schuldner erhebliche Hindernisse zu bewältigen hat, bevor er überhaupt das Verfahren einleiten kann.

III. Zweite Stufe: Gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren

Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren findet statt, wenn der außergerichtliche Einigungsversuch gescheitert ist. Es handelt sich um ein Vermittlungsverfahren, das dem Gericht verschiedene Zwangs- bzw. Druckmittel zur Hand gibt. Nach dem Durchlaufen dieser zweiten Stufe schließt sich entweder die Erfüllung des zustande gekommenen Plans oder die Überleitung in das Insolvenzverfahren an.

1. Einleitung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens

Der verfahrenseinleitende Antrag kann gemäß § 13 InsO vom Schuldner selbst oder von einem Gläubiger gestellt werden. Er kann bis zur Eröffnung des Verfahrens bzw. dessen Abweisung zurückgenommen werden.

a) Schuldnerantrag

Dem Antrag sind nach § 305 Abs. 1 Nr. 1-4 InsO die Erfolglosigkeitsbescheinigung, der Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung²¹⁷ und zahlreiche Unterlagen – Vermögens- und Einkommensverzeichnis, Gläubigerverzeichnis, Schuldnerverzeichnis, Vermögensübersicht -Aktiva- und Vermögensübersicht -Passiva- – beizufügen.²¹⁸ Das Gläubigerverzeichnis hat alle Forderungen gegen den Schuldner zu enthalten. Eine Aufstellung kann der Schuldner von jedem Gläubiger und auf dessen Kosten verlangen. Schließlich sind ein Schuldenbereinigungsplan sowie die Erklärung abzugeben, dass alle Angaben vollständig und richtig sind. Der Schuldner ist also gehalten, an der Bewältigung seiner finanziellen Missslage aktiv mitzu-

²¹⁷ Oder die Erklärung, dass Restschuldbefreiung nicht beantragt werden soll. Damit soll für alle Beteiligten Klarheit über den weiteren Verfahrensforgang geschaffen werden; v.a. die Gläubiger sollen wissen, ob sie im Falle des Scheiterns des Schuldenbereinigungsplans mit einer gesetzlichen Restschuldbefreiung des Schuldners zu rechnen haben, Hess/Weis, InVo 1996, 113, 114; Nerlich/Römermann-Römermann, § 305, Rn. 28.

²¹⁸ Auf die Schwierigkeit der Zusammenstellung dieser Unterlagen siehe § 2 C II 5, S. 23 f.

wirken.²¹⁹ Soweit der Schuldner die erforderlichen Erklärungen und Unterlagen nicht vollständig abgibt, fordert ihn das Gericht hierzu nach § 305 Abs. 3 InsO auf. Kommt der Schuldner dieser Aufforderung nicht binnen eines Monats²²⁰ nach, so gilt sein Insolvenzantrag kraft Gesetzes als zurückgenommen.²²¹ Der Schuldner kann den Antrag ohne Zustimmung der Gläubiger bis zum Schlusstermin zurücknehmen.²²² Die Restschuldbefreiung kann dann nicht versagt werden.²²³

Das Gericht prüft, ob sämtliche Erklärungen und Unterlagen eingereicht wurden, aber noch nicht, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt. Denn gemäß § 306 Abs. 1 S. 1 InsO wird das Verfahren erst eröffnet, wenn der Schuldenbereinigungsplan gescheitert ist.²²⁴ Dabei soll gemäß § 306 Abs. 1 S. 2 InsO ein Zeitraum von drei Monaten nicht überschritten werden. Es steht im Ermessen des Gerichts, Sicherungsmaßnahmen anzuordnen.²²⁵

b) Gläubigerantrag

Nach § 14 Abs. 1 InsO ist der Antrag eines Gläubigers zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und er seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht. Für die Glaubhaftmachung stehen ihm neben den präsenten Beweismitteln wie z.B. Unpfändbarkeitsbescheinigung des Gerichtsvollziehers (§ 63 GVGA) auch die eidesstattliche Versicherung zur Verfügung (§ 4 InsO i.V.m. § 294 ZPO). Grundsätzlich ist erforderlich, dass der Gläubiger die Möglichkeiten der Einzelzwangsvollstreckung ausgeschöpft hat.²²⁶ „Druck-

²¹⁹ Arnold, DGVZ 1996, 129, 133; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 323.

²²⁰ Im Falle des § 306 Abs. 3 S. 3 InsO sind es drei Monate.

²²¹ Das verspätete Einreichen von Unterlagen ist unbeachtlich, LG Göttingen DZWIR 2000, 119. Zum Teil sprechen die Gerichte die Rechtsfolge durch Beschluss aus, Ahrens, NZI 2000, 201, 202. Gegen diese Beschlüsse oder die bloße Mitteilung des Gerichts über die Fiktion der Antragsrücknahme ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, OLG Köln DZWIR 2000, 338, 339; LG Potsdam DZWIR 2002, 173. Zweck dieser Regelung besteht darin, das Verbraucherinsolvenzverfahren zu beschleunigen und zu vereinfachen, Begr. des Rechtsausschusses, zu § 305, abgedruckt in: Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, Bd. 1, S. 564.

²²² LG Freiburg NZI 2004, 98; LG Freiburg ZVI 2004, 49; Pape, NJW 2004, 2492, 2495.

²²³ LG Freiburg NZI 2004, 98; LG Freiburg ZVI 2004, 49.

²²⁴ Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 59.

²²⁵ Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 57; Kübler/Prütting-Wenzel, § 306, Rn. 9. Das Insolvenzgericht kann nach eigenem Ermessen oder auf Anregung des Schuldners ein allgemeines Verfügungsverbot gegen den Schuldner erlassen oder Maßnahmen der Zwangsvollstreckung untersagen.

²²⁶ Dies gilt wegen der strafrechtlich sanktionierten Abführungspflicht nicht für Sozialversicherungsträger und Finanzämter, vielmehr genügt in der Regel eine Aufschlüsselung der Forderung nach Monat und Arbeitnehmer in einem Leistungsbescheid bzw. Beitragsnachweis, BGH Beschl. v. 05.02.2004 -IX ZB 29/03-, ZIP 2004, 1466; Brück/Kersten, NZI 2004, 422 f.; Sternal, NZI 2003, 157, 158 m.w.N.; a.A. AG Potsdam NZI 2003, 155.

anträge', die nur darauf abzielen, dass der Schuldner die Forderung des Gläubigers bezahlt, sind rechtsmissbräuchlich und daher unzulässig.²²⁷

Der Schuldner ist nach § 14 Abs. 2 InsO anzuhören. Ihm ist nach § 306 Abs. 3 S. 1 InsO die Gelegenheit zu geben, selbst Insolvenzantrag zu stellen, damit dieser Antrag nach § 287 InsO mit dem Restschuldbefreiungsantrag verbunden werden kann.²²⁸ Der eigene Insolvenzantrag ist für die Gewährung der Restschuldbefreiung zwingend.²²⁹ Die Tatsache, dass zunächst ein Gläubiger Insolvenzantrag gestellt hat, entlässt den Schuldner nicht von der Pflicht der Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuchs.²³⁰

2. Kostenstundung

Mit dem InsOÄndG 2001 hat der Gesetzgeber in §§ 4a-d InsO ein Kostenstundungsmodell geschaffen, um mittellose Schuldner vom Verfahren nicht weiter auszuschließen.²³¹ Hintergrund der Einführung des Stundungsmodells war die kontroverse Rechtsprechung um die Gewährung von PKH.²³² Die Kostenstundung gilt für das Verbraucher- und das Regelinsolvenzverfahren.²³³

Nach § 4a Abs. 1 InsO werden dem Schuldner die Kosten des Insolvenzverfahrens bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung auf Antrag gestundet, wenn er eine natürliche Person ist und sein Vermögen voraussichtlich nicht ausreichen wird, um diese Kosten zu decken. Die Stundung ist auch dann zu gewähren, wenn der Schuldner die Verfahrenskosten nicht durch eine Einmalzahlung aufbringen kann.²³⁴ Der Schuldner hat zu erklären, ob einer der Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 Nr. 1-3 InsO vorliegt. Die Stundung ist zinsfrei und erfolgt für jeden Verfahrensabschnitt gesondert.²³⁵ Nicht umfasst sind Kosten beim außergerichtlichen Einigungsversuch.²³⁶ Der Stundungsantrag hat keinen Erfolg, wenn der Schuldner während des außerge-

²²⁷ Sternal, NZI 2003, 157, 158.

²²⁸ Nach Pape, NZI 2002, 186, 188, sollte die Erforderlichkeit des Eigenantrags für die Restschuldbefreiung nicht bei Regelinsolvenzverfahren gelten; a.A. LG Köln NZI 2004, 159.

²²⁹ LG Köln NZI 2004, 159.

²³⁰ Bindemann, Rn. 43; Arnold, DGVZ 1996, 129, 134; Preuß, Rn. 23; a.A. Forsblad, S. 202; Hess/Obermüller, Restschuldbefreiung, Rn. 766; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 60.

²³¹ Smid, DZWIR 2002, 221, 222.

²³² Eingehend Limpert, S. 95 ff.; Wimmer-Kohte, Vor §§ 4a ff., Rn. 1 ff. und § 4, Rn. 10 jeweils m.w.N.

²³³ Wimmer-Kohte, § 4a, Rn. 6.

²³⁴ LG Krefeld ZVI 2002, 161, 162.

²³⁵ Hock, RpflStud 2002, 80.

²³⁶ Kübler/Prütting-Wenzel, § 4a, Rn. 28 f.; MüKo-Ganter, InsO, §§ 4a-d, Rn. 9, siehe § 2 C II 5, S. 23.

richtlichen Einigungsversuchs nicht nach besten Kräften unnötige Ausgaben vermeidet und finanzielle Rücklagen bildet.²³⁷

Gemäß § 4a Abs. 2 InsO wird dem Schuldner bei Gewährung der Stundung auf Antrag ein Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung durch einen Anwalt trotz der dem Gericht obliegenden Fürsorge erforderlich erscheint. Dies ist vornehmlich der Fall, wenn es sich um ein ‚quasi-kontradiktorisches‘ Verfahren handelt, bei dem sich Schuldner und Gläubiger gegenüberstehen, z.B. bei der Ergänzung des Schuldenbereinigungsplans oder in Fragen der Zustimmungsersetzung oder Versagung der Restschuldbefreiung.²³⁸

Gemäß § 4b InsO kann die Entscheidung vom Gericht geändert bzw. angepasst werden. Es kann die Stundung nach Erteilung der Restschuldbefreiung verlängern, wenn das Einkommen bzw. Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, den gestundeten Betrag zu zahlen. Dabei sind alle Verhältnisse zu berücksichtigen, die für einen wirtschaftlichen Neubeginn Bedeutung haben.²³⁹ Änderungen der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse hat der Schuldner anzuzeigen. Vier Jahre nach Verfahrensbeendigung ist eine Änderung zum Nachteil des Schuldners ausgeschlossen, d.h. er wird nach dieser Zeit von der Rückzahlungspflicht befreit.

Nach § 4c Nr. 1-5 InsO kann das Gericht die Stundung nachträglich aufheben, wenn der Schuldner grob fahrlässig unrichtige Angaben über stundungsrelevante Umstände gemacht hat und seit Verfahrensende noch keine vier Jahre vergangen sind. Die Stundung wird ferner aufgehoben, wenn der Schuldner schuldhaft im Zahlungsrückstand ist, er sich im Falle der Arbeitslosigkeit nicht um eine angemessene Stelle bemüht bzw. eine zumutbare Tätigkeit ablehnt oder wenn er eine Haftstrafe wegen einer Vorsatztat verbüßt, die voraussichtlich mehr als die Hälfte der Wohlverhaltensperiode dauert.²⁴⁰ Schließlich zieht die Versagung oder der Widerruf der Restschuldbefreiung die Aufhebung der Stundung nach sich. Dieser Katalog ist abschließend.²⁴¹

²³⁷ AG Duisburg NZI 2002, 217.

²³⁸ AG Göttingen, NZI 2001, 449; Kübler/Prütting-Wenzel, § 4a, Rn. 48. Allein die Tatsache der anwaltlichen Vertretung von Gläubigern rechtfertigt – anders als bei § 121 Abs. 2 ZPO – die Beiordnung nicht, LG Koblenz ZVI 2002, 126, 127.

²³⁹ Kocher, DZWIR 2002, 45, 48.

²⁴⁰ AG Hannover NZI 2004, 391.

Nach § 4d InsO steht dem Schuldner gegen die Ablehnung der Stundung oder deren Aufhebung sowie gegen die Ablehnung der Beiordnung eines Rechtsanwalts die sofortige Beschwerde zu. Dieser Rechtsbehelf steht der Staatskasse im Falle der Bewilligung zu.

a) Problem der Kostenvorschusspflicht von Ehegatten

Fraglich ist, ob die Regelungen der vorrangigen Kostenvorschusspflicht von Ehegatten gemäß § 1360a Abs. 4 BGB anwendbar sind und dementsprechend der Antrag auf Kostenstundung zurückzuweisen ist, wenn die Voraussetzungen des § 1360a Abs. 4 BGB vorliegen. Diese Frage wird nicht einheitlich beurteilt.

Nach einer Auffassung ist die Regelung des § 1360a Abs. 4 BGB nicht auf die insolvenzverfahrensrechtliche Kostenstundung anwendbar.²⁴² Einerseits handele es sich bei den Verfahren nach der InsO nicht um Rechtsstreitigkeiten im Sinne eines kontradiktorischen Verfahrens, für welche die Vorschrift des § 1360a BGB geschaffen sei.²⁴³ Außerdem fehle es in aller Regel an der erforderlichen persönlichen Verbindung.²⁴⁴

Diese Auffassung überzeugt nicht, da der Gesetzgeber öffentlich-rechtliche Mittel zur Durchführung des Insolvenzverfahrens nur zur Verfügung stellen wollte, sofern für den Schuldner keine Möglichkeit besteht, auf andere Weise die Verfahrenskosten aufzubringen.²⁴⁵ Vielmehr ist ein Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten unbegründet, wenn der Schuldner einen Anspruch nach § 1360a Abs. 4 BGB hat.²⁴⁶ Nach § 1360a Abs. 4 BGB hat der finanziell leistungsfähige Ehegatte den Vorschuss für die Führung eines Rechtsstreits zur Verfügung zu stellen, welcher eine persönliche Angelegenheit des Partners betrifft, soweit dies der Billigkeit entspricht. Der Begriff des Rechtsstreits ist einer weiten Auslegung zu unterziehen und umfasst gerichtliche Verfahren aller Art²⁴⁷ einschließlich Insolvenzverfahren.²⁴⁸

²⁴¹ Smid, DZWIR 2002, 221, 222.

²⁴² Grote, ZInsO 2002, 179, 180.

²⁴³ Grote, ZInsO 2002, 179, 180.

²⁴⁴ Grote, ZInsO 2002, 179, 180.

²⁴⁵ Begr. RegE InsOÄndG, BT-Drs. 14/5680, S. 20; Kübler/Prütting-Wenzel, § 4a, Rn. 33.

²⁴⁶ BGH NJW 2003, 2910, 2911; BGH NZI 2003, 556, 557 f.; LG Düsseldorf NZI 2002, 504, 505; AG Koblenz NZI 2003, 509; AG Hamburg NZI 2002, 394; Kübler/Prütting-Wenzel, § 4a, Rn. 33; Pape, NJW 2004, 24, 2492, 2493; Vallender, ZVI 2003, 505, 506 ff.

²⁴⁷ BGH NJW 2003, 2910, 2911 f. m.w.N.

²⁴⁸ BGH NJW 2003, 2910, 2912; LG Düsseldorf NZI 2002, 504; Kübler/Prütting-Wenzel, § 4a, Rn. 33.

Als persönliche Angelegenheiten sind allerdings nur solche gerichtliche Verfahren gemeint, die in Verbindung mit den aus der Ehe erwachsenden persönlichen oder wirtschaftlichen Bindungen und Beziehungen stehen.²⁴⁹ Für das Insolvenzverfahren bedeutet dies, dass eine Kostenvorschusspflicht des Ehepartners nicht entsteht, wenn die Insolvenz des Schuldners im Wesentlichen auf vorehelichen Schulden oder solchen Verbindlichkeiten beruht, die weder zum Aufbau oder zur Erhaltung einer wirtschaftlichen Existenz der Eheleute eingegangen wurden, noch aus sonstigen Gründen mit der gemeinsamen Lebensführung in Zusammenhang stehen.²⁵⁰

Anders als Ehegatten sind die Kinder des Schuldners nicht zur Leistung des Verfahrenskostenvorschusses verpflichtet.²⁵¹

b) Problem der Kostenstundung für einschlägig Vorbestrafte

Zur Erlangung der Verfahrenskostenstundung hat der Schuldner gemäß § 4a Abs. 1 S. 3 InsO u.a. zu erklären, ob der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO vorliegt, da sonst eine Stundung ausgeschlossen ist. Für den einschlägig Verurteilten stellt sich die Frage, ab welchem Zeitraum er als nicht mehr vorbestraft i.S.d. § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO anzusehen ist.

Dabei ist zum einen fraglich, ob die begangene Tat im direkten Zusammenhang zum konkreten Verfahren stehen muss. Eine Auffassung fordert einen solchen Zusammenhang und begründet dies zum einen mit dem Sinn und Zweck der Regelung, wonach die der Redlichkeit zugrunde liegenden Umstände stets in Verbindung mit dem konkreten Verfahren zu sehen seien.²⁵² Darüber hinaus verbiete es die weite Fassung des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO, einen solchen Zusammenhang zu fordern.

Die h.L. und ein Teil der Rechtsprechung gehen richtigerweise davon aus, dass ein Bezug zum konkreten Verfahren nicht gegeben sein muss.²⁵³ Zur Begründung wird ausgeführt, dass sich das Insolvenzgericht gerade nicht

²⁴⁹ BGHZ 31, 384, 385 ff.; NJW 2003, 2910, 2912 m.w.N.

²⁵⁰ BGH NJW 2003, 2910, 2912; LG Köln NZI 2002, 504.

²⁵¹ LG Duisburg NZI 2003, 616; ZVI 2004, 40.

²⁵² HK-Landfermann, § 290, Rn. 4; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 13.

²⁵³ BGH ZVI 2003, 34; BayObLG NZI 2002, 110; ZVI 2002, 28; OLG Celle NZI 2001, 314, 316; AG Duisburg NZI 2001, 669; Braun-Buck, § 290, Rn. 6; Frege/Keller/Riedel, Rn. 2110; Fuchs, EWiR 2001, 735, 736; Kübler/Prütting-Wenzel, § 290, Rn. 8a; Nerlich/Römermann-Römermann, § 290, Rn. 33.

mehr mit dem Strafurteil auseinandersetzen müssen soll, damit zusätzliche Belastungen vermieden werden.²⁵⁴

Des Weiteren lässt das Gesetz offen, ob es eine zeitliche Grenze für die Berücksichtigung der Verurteilung gibt oder die Verurteilung einen dauerhaften Versagungsgrund darstellt. Letzteres erscheint nach der Wertung des § 51 BZRG, wonach dem Betroffenen die Verurteilung nach der Tilgung aus dem Register nicht mehr vorgehalten oder zu seinem Nachteil verwendet werden darf, nicht vertretbar. Dementsprechend erscheint einzig eine Berufung auf die in § 46 BZRG aufgeführten Tilgungsfristen²⁵⁵ sinnvoll und geboten.²⁵⁶

Wurde der Schuldner zu einer Gesamtstrafe verurteilt, ist fraglich, ob hinsichtlich der – ggfs. fiktiv zu berechnenden – Tilgungsfrist die Gesamtstrafe Bemessungsgrundlage ist²⁵⁷ oder nur derjenige Teil der Strafe, der sich auf die Insolvenzstraftat bezieht.²⁵⁸

Ersteres würde dem Sinn und Zweck des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO zuwiderlaufen, da er nicht irgendeine strafrechtliche Verurteilung als Grundlage nimmt, sondern bestimmte Straftatbestände benennt. Somit ist der Auffassung zuzustimmen, nach der nur der Teil der Insolvenzstraftat herangezogen wird.²⁵⁹

Im Ergebnis besteht für den Schuldner ein unangenehmes Maß an Rechtsunsicherheit, da er nicht weiß, welche Rechtsauffassung das jeweilige Insolvenzgericht vertreten wird. Ist er gegenüber dem Gericht offen, riskiert er die Ablehnung der Kostenstundung, anderenfalls deren spätere Aufhebung sowie die Versagung der Restschuldbefreiung. Mangels Bindungswirkung kann es sogar dazu kommen, dass die Restschuldbefreiung trotz Gewährung der Stundung versagt wird.²⁶⁰

²⁵⁴ BGH ZVI 2003, 34, 35 f.; OLG Celle ZInsO 2001, 414, 416 f.; Braun-Buck, § 290, Rn. 6.

²⁵⁵ Bei einer Verurteilung bis 90 TS oder drei Monate beträgt die Frist fünf Jahre, hiernach zehn (§ 46 BZRG).

²⁵⁶ BGH NJW 2003, 974; BGH NZI 2003, 163; OLG Celle ZInsO 2001, 414, 416; AG Duisburg NZI 2001, 669; AG München ZVI 2004, 129; Fischer, NZI 2003, 281, 290; Frege/Keller/Riedel, Rn. 2110; Fuchs, EWiR 2001, 735, 736; ders., NZI 2002, 239; Graf-Schlicker/Livonius, Rn. 267; Pape, NJW 2004, 2492, 2496; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 94.

²⁵⁷ AG Duisburg NZI 2001, 669, 670.

²⁵⁸ OLG Celle ZInsO 2001, 414, 416; Fuchs, NZI 2002, 239; Hergenröder, DZWIR 2001, 342, 344.

²⁵⁹ OLG Celle ZInsO 2001, 414, 416; Fuchs, NZI 2002, 239; Hergenröder, DZWIR 2001, 342, 344.

²⁶⁰ Fuchs, NZI 2002, 239, 240.

3. Gerichtlicher Schuldenbereinigungsplan

Der Schuldner muss einen Schuldenbereinigungsplan einreichen, der an die Gläubiger zur Stellungnahme und Zustimmung weitergeleitet wird. Ablehnende Gläubigerstimmen können unter Umständen vom Gericht ersetzt werden. Der Annahme des Plans folgt dessen Durchsetzung. Ein Scheitern des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens hat die Wiederaufnahme des Insolvenzverfahrens und hier die Entscheidung über den Eröffnungsantrag zur Folge.

a) Inhalt des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans

Der Plan kann nach § 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO alle Regelungen enthalten, die unter Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Schuldners geeignet sind, zu einer angemessenen Schuldenbereinigung zu führen. Darüber hinaus ist in den Plan aufzunehmen, ob und inwieweit Bürgschaften, Pfandrechte und andere Sicherheiten der Gläubiger vom Plan berührt werden sollen. Damit unterliegt der Plan vornehmlich der freien Gestaltung der Beteiligten, wobei die Privatautonomie ihre Grenzen in §§ 134, 138 BGB findet.²⁶¹ Vereinbart werden können insbesondere Erlasse bzw. Teilerlasse, Zinsverzichte, Ratenzahlungen und Stundungen, wobei letztlich eine quotale Befriedigung der Gläubiger anzustreben ist. Es können sogar Teilerlasse von Forderungen vereinbart werden, die der Restschuldbefreiung nicht unterfallen, wie z.B. Geldstrafen, Geldbußen und Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung.²⁶² Darüber hinaus kommen auch eine Ausklammerung von wertvollen Vermögensgegenständen wie z.B. Eigenheim oder Pkw und eine Erfüllung oder Sicherung durch Dritte in Betracht.²⁶³ Hierzu sollten neben Verfall- bzw. Verzugs Klauseln auch Anpassungs- bzw. Besserungsklauseln für unvorhersehbare Veränderungen – wie z.B. der Verlust des Arbeitsplatzes oder plötzlicher Vermögenszugewinn – verwendet werden.²⁶⁴ Der Plan muss angemessen sein, wobei die Angemessenheit nicht der generellen Überprüfung des Gerichts unterliegt.²⁶⁵

²⁶¹ Hess/Weis, InVo 1996, 113, 114; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 324; Vallender, DGVZ 1997, 97, 98; ders., InVo 1998, 169, 170.

²⁶² Lunkenheimer/Zimmermann, ZVI 2004, 317, 318.

²⁶³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 305, Rn. 15 f.; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 324.

²⁶⁴ Glomski, DZWIR 2000, 485, 487; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 56; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 324; Scholz, DB 1996, 765, 767. Regelungen für einen Erbfall, durch den sich das Schuldnervermögen erhöhen könnte, sind im Schuldenbereinigungsplan grundsätzlich nicht aufzunehmen, wenn hierfür keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, vgl. OLG Karlsruhe NZI 2001, 422.

²⁶⁵ OLG Köln ZIP 2001, 754.

Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der Schuldner den zuvor erfolglosen außergerichtlichen Schuldenbereinigungsplan jetzt als gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan einreicht.²⁶⁶

b) Problem der Nullpläne

Fraglich ist, ob der mittellose Schuldner einen Nullplan einreichen kann, also ein Schuldenbereinigungsplan, der lediglich den Schuldenerlass – ohne jegliche Leistungen an die Gläubiger – vorsieht. In der Praxis stellt es sich meist so dar, dass Sozialhilfeempfänger, Erwerbslose und Geringverdiener, aber auch ehemalige Selbständige über keine Mittel mehr verfügen, die den Gläubigern angeboten werden könnten.²⁶⁷ Diese Personen sind oft jahrelang Zwangsvollstreckungsmaßnahmen unterzogen worden, so dass Vermögen nicht mehr vorhanden und Arbeitseinkommen verpfändet ist.²⁶⁸ Da der Schuldner einen Schuldbefreiungsplan vorlegen muss, ist in solchen Fällen nur die Vorlage eines Nullplans möglich.²⁶⁹

aa) Unzulässigkeit von Nullplänen

Eine Ansicht hält Nullpläne für unzulässig.²⁷⁰ Als Begründung wird auf den Zweck des Insolvenzverfahrens verwiesen und vorgetragen, Primärziel des Insolvenzverfahrens sei die Gläubigerbefriedigung.²⁷¹ Konsequenz hieraus sei das Erfordernis, dass die Gläubiger zumindest teilweise Befriedigung erlangen müssen.²⁷² Gerade dies sehe ein Nullplan aber gerade nicht vor. Des Weiteren wird angeführt, dass der Wortlaut ‚Restschuldbefreiung‘ gerade nicht die Befreiung von den gesamten Verbindlichkeiten beinhalte, der Schuldner vielmehr seinen Teil zur Schuldenreduzierung beitragen muss.²⁷³ Ferner wird angeführt, dass die Durchführung eines Nullplans die Gläubiger im Sinne des § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO wirtschaftlich schlechter stellen würde als bei Durchführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens bzw. eine

²⁶⁶ Hess/Kranemann/Pink, Rn. 464; Vallender, ZIP 1999, 125, 128.

²⁶⁷ Grote, ZInsO 1999, 383, 384.

²⁶⁸ Gerlinger, ZInsO 2000, 25, 31.

²⁶⁹ Breuer, S. 141; Thomas, KS-InsO, 1763, 1764, zum Nullplan im außergerichtlichen Einigungsverfahren siehe § 2 C II 1, S. 23 f.

²⁷⁰ Arnold, DGVZ 1996, 129, 133 f.; Bruckmann, S. 69; Henckel, FS-Gaul, S. 199, 204; HK-Landfermann, § 305, Rn. 12, 27; Preuß, Rn. 13; Thomas, KS-InsO, 1763, 1774, Rn. 29.

²⁷¹ Thomas, KS-InsO, 1763, 1765.

²⁷² Arnold, DGVZ 1996, 129, 133 f.

²⁷³ Thomas, KS-InsO, 1763, 1767.

angemessene Berücksichtigung aller Gläubiger nicht gewährleiste.²⁷⁴ Die Vorlage eines Nullplans verstoße zudem gegen Art. 14 GG.²⁷⁵

bb) Zulässigkeit von Nullplänen

Die ganz h.M. hingegen lässt Nullpläne zu.²⁷⁶ Die Ziele des Insolvenzverfahrens – Gläubigerbefriedigung und Restschuldbefreiung – sind gleichrangig und stehen nebeneinander.²⁷⁷ Es entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, die Gläubigerbefriedigung in den Vordergrund zu stellen, wenn die Schuldner nach jahrelangen Zwangsvollstreckungen und Abgabe der eidesstattlichen Versicherung weder Vermögen besitzt, noch Aussicht hat, künftig Vermögen anzusparen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass in der Insolvenzordnung – vom Gesetzgeber bewusst – keine Mindestquoten vorgesehen sind; vielmehr gilt wie beim außergerichtlichen Einigungsversuch der Grundsatz der Privatautonomie.²⁷⁸ Weiterhin ist nunmehr in §§ 4a-d InSO der Zugang für völlig mittellose Schuldner verankert, die naturgemäß kein Vermögen zur Liquidation anbieten können. Der Beitrag des Schuldners zur teilweisen Gläubigerbefriedigung liegt in der Einhaltung der Obliegenheiten während der Wohlverhaltenszeit.²⁷⁹

Im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG erscheint die Bejahung eines Eingriffs in den Schutzbereich vertretbar.²⁸⁰ Eine Verletzung des Eigentums liegt nicht vor.²⁸¹ Nullpläne beeinträchtigen die Interessen der Gläubiger im Vergleich zu der Situation vor Einführung der Restschuldbefreiung nicht, da ihre Forderungen auch unter der Konkursordnung nicht werthaltig waren, wenn der Schuldner mangels Aussicht auf einen Neube-

²⁷⁴ Arnold, DGVZ 1996, 129, 135; Zimmermann, S. 150.

²⁷⁵ AG München NZI 2004, 456 und ZVI 2003, 39, nach dem die Restschuldbefreiung an sich verfassungswidrig ist, kritisch Sesemann, NZI 2004, 464; ders.; NZI 2002, 655, 657; AG Stendal ZIP 1999, 929; Thomas, KS-InsO, 1763, 1767 f. Überzeugend Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305 ff., die im Vergleich zur Konkursordnung eine Schwächung der Rechtsposition der Gläubiger und letztlich auch die Verfassungswidrigkeit der Restschuldbefreiung mit dem Hinweis ablehnen, dass seinerzeit die Gläubiger effektiv ihre Forderungen nicht mehr realisieren konnten, die Schuldner regelmäßig in die Schattenwirtschaft abgeglitten sind und jede Motivation zur Arbeit verloren haben. Vielmehr sei die Restschuldbefreiung aus sozialpolitischen Gründen erforderlich und Ausdruck der Menschenwürde gemäß Art. 1 GG und des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG, Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305 ff.

²⁷⁶ BayObLG ZIP 2000, 320, 321; OLG Celle ZIP 2001, 340, 342; OLG Karlsruhe NZI 2000, 163; OLG Köln ZIP 2001, 754; OLG Stuttgart ZVI 2002, 380, 381; LG Essen ZIP 1999, 1137; LG München II NZI 1999 465; LG Würzburg NZI 1999, 417, 418; Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 82, Rn. 12; Heyer, S. 19 f.; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 60; Sesemann, NZI 2002, 655, 657; Vallender, ZIP 1999, 125, 128.

²⁷⁷ AG München ZInsO 1999, 46, 47.

²⁷⁸ Fuchs, KS-InsO, 1679, 1699; Klass, ZInsO 1999, 620, 625.

²⁷⁹ Begr. BReg, BT-Drs 14/5680, S. 23.

²⁸⁰ Ahrens, ZVI 2004, 69, 71 f.

²⁸¹ Ahrens ZVI 2004, 69, 77; Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306.

ginn sich mit der Vermögenslosigkeit abgefunden oder den Weg in die Schattenwirtschaft und Schwarzarbeit gewählt hat.²⁸²

cc) Zwischenergebnis

Die Vorlage eines Nullplans im gerichtlichen Schuldenbereinigerungsverfahren ist zulässig.

c) Stellungnahme der Gläubiger

Den Plan stellt das Gericht gemäß § 307 Abs. 1 InsO mit der Vermögensübersicht den Gläubigern zu verbunden mit der Aufforderung, binnen eines Monats Stellung zu nehmen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Verzeichnisse bei Gericht eingesehen und innerhalb der Frist ergänzt werden können. Eine verspätete Stellungnahme, die eigenhändig zu unterschreiben ist²⁸³, gilt nach § 307 Abs. 2 InsO als Einverständnis zum Inhalt des Schuldenbereinigerungsplans; auch auf diese Rechtsfolge des Schweigens als Zustimmung ist vom Gericht hinzuweisen.²⁸⁴ Eine Ablehnung des Plans muss der Gläubiger nicht begründen.²⁸⁵

Nach § 307 Abs. 3 InsO ist dem Schuldner Gelegenheit zu geben, den Plan binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist zu ändern oder ergänzen, wenn dies aufgrund der Stellungnahme eines Gläubigers erforderlich oder zur Förderung einer einverständlichen Schuldenbereinigerung sinnvoll erscheint. Die Änderungen oder Ergänzungen sind erforderlichenfalls den Gläubigern wiederum mit der einmonatigen Frist zur Stellungnahme zuzustellen.²⁸⁶ In Bezug auf die Zustimmungsersetzung hat das Gericht lediglich die Widersprüche von Gläubigern, die von den Wirkungen eines ergänzten oder geänderten Plans betroffen sind, zu prüfen.²⁸⁷ Weigert sich der Schuldner, den Plan aufgrund neu hinzugetretener Gläubiger zu ergänzen, ist der

²⁸² Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306; zum Problem der Schattenwirtschaft siehe unter § 2 B I, S. 23.

²⁸³ Marotzke, EWiR 2002, 351, 352.

²⁸⁴ Die Gläubiger müssen also aktiv bei der Schuldenbereinigerung mitwirken, LG Göttingen ZVI 2002, 118, 119; Nerlich/Römermann-Römermann, § 308, Rn. 22; Vallender, InVo 1998, 169, 173.

²⁸⁵ OLG Celle ZIP 2001, 385, 386.

²⁸⁶ Auch eine zweite Nachbesserung ist möglich, wenn der Schuldner selbst Insolvenzantrag gestellt hat und keine weitere Verzögerung zu erwarten ist, LG Hannover ZIP 2001, 208; LG Traunstein ZVI 2002, 197, 199. A.A. Smid-Haarmeyer, § 307, Rn. 11, nach dem die Zustimmung des Schuldners entsprechend § 307 Abs. 2 InsO zu fingieren ist, soweit er den Änderungen nicht innerhalb der Frist widerspricht, um Verfahrensverzögerungen seitens des Schuldners zuvor zu kommen.

²⁸⁷ BayObLG DZWIR 2002, 163, 164; Wenzel, DZWIR 2002, 164, 165.

Plan gescheitert und das Verfahren nach § 311 InsO als vereinfachtes Verfahren fortzusetzen.²⁸⁸

d) Annahme des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans

Die Annahme des Plans kann durch Zustimmung aller Gläubiger oder unter Umständen gerichtliche Zustimmungsersetzung erfolgen.

aa) Zustimmung der Gläubiger

Soweit kein Gläubiger Einwendungen gegen den Plan erhoben hat, stellt das Gericht durch Beschluss fest, dass der Schuldenbereinigungsplan gemäß § 308 Abs. 1 InsO als angenommen gilt. Schweigen gilt nach § 307 Abs. 2 S. 1 InsO als Zustimmung.

bb) Zustimmungsersetzung durch das Gericht

Das Gericht kann Zustimmungen nur ersetzen, wenn es hierzu befugt ist. Wegen der einschneidenden Rechtsfolgen sind Anhörungen erforderlich und Rechtsbehelfe gegeben. Die Zustimmungsersetzung stellt ein wichtiges und notwendiges Druckmittel des Gerichts dar.²⁸⁹

(1) Ersetzungsbefugnis

Widerspricht ein Gläubiger dem vorgelegten Plan, so kann das Gericht gemäß § 309 Abs. 1 S. 1 InsO diese Einwendung auf Antrag eines weiteren Gläubigers oder des Schuldners durch eine Zustimmung ersetzen, wenn dem Plan bereits mehr als die Hälfte der benannten Gläubiger zugestimmt hat und die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte aller Ansprüche beträgt (Kopf- und Summenmehrheit).²⁹⁰ Hintergrund dieser Regelung ist, dass ein wirtschaftlich sinnvoller Plan nicht durch das Entgegenwirken einzelner Gläubiger verworfen werden kann.²⁹¹ Eine Annahme des Plans setzt voraus, dass das Gericht die fehlenden Zustimmungen aller Gläubiger ersetzt.²⁹²

²⁸⁸ AG Halle-Saalkreis DZWIR 2001, 127, 128.

²⁸⁹ Lunkenheimer/Zimmermann, ZVI 2004, 317, 319 f. mit Vorschlägen zur Änderung der Vorschriften.

²⁹⁰ Gläubiger, die im außergerichtlichen Einigungsverfahren auf ihre Forderungen verzichtet haben, sind bei der Ermittlung der erforderlichen Mehrheiten nicht mit einzubeziehen, OLG Karlsruhe NZI 2000, 375.

²⁹¹ Arnold, DGVZ 1996, 129, 134; Bork, Rn. 418, Fn. 11; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 325; Scholz, DB 1996, 765, 766.

²⁹² BayObLG DZWIR 2001, 118, 119.

Eine Zustimmungsersetzung ist nach h.M. auch bei Nullplänen möglich, wenn die Mehrheit der Gläubiger keine Einwendungen erhebt.²⁹³ Dies wird in der Praxis allerdings ein Ausnahmefall bleiben, da gerade bei Nullplänen wegen der fehlenden Aussicht auf zumindest teilweise Befriedigung mit erheblichen Ablehnungen zu rechnen ist.

(2) Ausschluss der Ersetzungsbefugnis

Eine Zustimmungsersetzung muss nach § 309 Abs. 1 S. 2 InsO außer Betracht bleiben, wenn der widersprechende Gläubiger im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern nicht angemessen beteiligt oder durch den Schuldenbereinigungsplan wirtschaftlich schlechter gestellt wird, als er bei Durchführung des Verfahrens über die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Erteilung von Restschuldbefreiung stünde.

Bei der Prüfung der Angemessenheit i.S.d. § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO steht dem Gericht ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.²⁹⁴ Eine mathematisch exakte Berechnung ist dabei weder möglich noch erforderlich;²⁹⁵ vielmehr hat eine wertende Betrachtung zu erfolgen, in deren Rahmen Differenzierungen nur aufgrund eines sachlichen Grundes vorgenommen werden dürfen, wie z.B. die unterschiedliche Behandlung von Gläubigern mit gesicherten unstreitigen Forderungen und solchen mit ungesicherten²⁹⁶ streitigen Forderungen.²⁹⁷ Die Ersetzungsbefugnis des Gerichts ist nicht gegeben, wenn Forderungen angegeben sind, die nicht bzw. nicht in der angegebenen Höhe²⁹⁸ bestehen oder streitige Forderungen als unstreitig angesehen werden.²⁹⁹ Dagegen führt eine vor der Planerfüllung stattfindende Befriedigung

²⁹³ BayObLG NJW 2000, 220, 222; Bindemann, Rn. 69; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 10, Rn. 79; Heyer, JR 1996, 314, 317; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 59; Pape/Uhlenbruck, Rn. 912; Vallender, DGVZ 1997, 97, 100; a.A. Arnold, DGVZ 1996, 129, 133 f.; Thomas, KS-InsO, 1763, 1774, Rn. 29. Dies ist ebenso umstritten wie die Zulässigkeit von Nullplänen als solche, siehe § 2 C III 4 b, S. 23 f. Die h.M. folgert dies v.a. aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber auch nach Kenntnis der Probleme von Nullplan-Verfahren die Gesetzesfassung bei der Verabschiedung des InsOÄndG 2001 bewusst nicht verändert hat, Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rn. 912.

²⁹⁴ Arnold, DGVZ 1996, 129, 135; Nerlich/Römermann-Römermann, § 309, Rn. 16; Vallender, InVo 1998, 169, 174; Wimmer-Grote, § 309, Rn. 12; Wittig, WM 1998, 157, 166.

²⁹⁵ So kann der Schuldner den Gläubigern mit geringen Forderungsbeträgen eine Einmalzahlung, den Mehrheitsgläubigern dagegen Ratenzahlungen anbieten, sofern allen Gläubigern eine annähernd gleich hohe Befriedigungsquote angeboten wird, vgl. OLG Celle DZWIR 2001, 299, 301; dass., InVo 2002, 321.

²⁹⁶ Daher ist das Erfordernis der angemessenen Beteiligung nicht verletzt, wenn dem Gläubiger einer gesicherten Forderung verhältnismäßig höhere Zahlungen zufließen als ungesicherten Gläubigern, LG Saarbrücken NZI 2000, 380.

²⁹⁷ Nerlich/Römermann-Römermann, § 309, Rn. 17; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 325; Vallender, InVo 1998, 169, 174; Wimmer-Grote, § 309, Rn. 12 f.

²⁹⁸ Geringfügige Abweichungen bleiben außen vor, Vallender, InVo 1998, 169, 174.

²⁹⁹ Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 58. Bei eindeutig bestrittenen Forderungen kann eine Zustimmungsersetzung ohnehin nicht erfolgen, Pape, ZIP 1999, 2037, 2045.

der Kleingläubiger nicht zu einer Ungleichbehandlung, solange die Kleingläubiger im Plan aufgeführt sind.³⁰⁰

Die Ersetzungsbefugnis ist nach § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO auch dann ausgeschlossen, wenn der widersprechende Gläubiger durch den Schuldbereinigungsplan wirtschaftlich schlechter als bei Durchführung des Insolvenzverfahrens nebst Erteilung der Restschuldbefreiung gestellt würde. Dies ist entgegen des insoweit missverständlichen Gesetzeswortlauts nicht zu unterstellen, sondern das Gericht muss die ihm bekannten tatsächlichen Hinderungsgründe berücksichtigen.³⁰¹ Hierzu ist eine konkrete Gegenüberstellung der Berechnungen beider Fallvarianten erforderlich.³⁰² Stellt sich z.B. heraus, dass keine Insolvenz des Schuldners vorliegt und das Verfahren daher nicht eröffnet werden kann, führt jedwede Kürzung zu einer Schlechterstellung.³⁰³ In Bezug auf die Restschuldbefreiung hat das Gericht eine Prognose abzugeben, ob das Nichteingreifen eines Versagungsgrundes bzw. ein ordnungsgemäßer Ablauf der Wohlverhaltensperiode wahrscheinlich ist.³⁰⁴ Eine wirtschaftliche Schlechterstellung ist ferner anzunehmen, wenn der Plan in die Rechtsstellung eines gesicherten Gläubigers eingreift³⁰⁵ oder wenn der Schuldner durch den Plan zur unaufgeforderten Mitteilung an die Gläubiger erst dann verpflichtet ist, sobald sein pfändbares Arbeitseinkommen um 10 % steigt, da im Rahmen eines Insolvenzverfahrens die Befriedigung höher wäre.³⁰⁶ Demgegenüber sind geringfügige Quotenabweichungen bei unter 10 % der Durchführung des Plans von den Gläubigern hinzunehmen.³⁰⁷

(3) Anhörung

Vor der Entscheidung über die Zustimmungsersetzung ist der entsprechende Gläubiger nach § 309 Abs. 2 InsO anzuhören, wobei er die seiner Meinung nach entgegenstehenden Einwendungen glaubhaft machen muss; die bloße Benennung abstrakter Straftatbestände, die der Schuldner angeblich begangen hat, genügt nicht.³⁰⁸ Gegen den Beschluss steht dem Antragsteller und

³⁰⁰ OLG Frankfurt NZI 2002, 266; AG Göttingen NZI 2002, 171.

³⁰¹ Nerlich/Römermann-Römermann, § 309, Rn. 19.

³⁰² AG Kleve ZVI 2003, 27.

³⁰³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 309, Rn. 6; Nerlich/Römermann-Römermann, § 309, Rn. 19.

³⁰⁴ Der Vorschrift des § 290 InsO kommt insofern eine gewisse Vorwirkung zu. Der Gläubiger hat den Versagungsgrund konkret darzulegen und glaubhaft zu machen, OLG Köln ZInsO 2001, 807; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 9a.

³⁰⁵ Kübler/Prütting-Wenzel, § 309, Rn. 6; Scholz, FLF 1995, 88, 91; Wittig, WM 1998, 209, 218.

³⁰⁶ LG Göttingen DZWIR 2001, 258, 259.

³⁰⁷ OLG Celle NZI 2002, 213, 214.

³⁰⁸ OLG Celle ZIP 2001, 1063.

dem Gläubiger, dessen Zustimmung ersetzt wird, nach § 309 Abs. 2 S. 3 InsO die sofortige Beschwerde zu.

cc) Wirkungen des angenommenen Plans

Die Annahme des Schuldenbereinigungsplans wird gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 InsO vom Gericht durch Beschluss festgestellt. Der Plan hat die Wirkung eines vollstreckbaren³⁰⁹, ggfs. materiellrechtlich anfechtbaren³¹⁰ Vergleichs i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, und ist den Gläubigern und dem Schuldner nebst Annahmebeschluss zuzustellen.³¹¹ Gleichzeitig gelten die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auf Erteilung von Restschuldbefreiung nach § 308 Abs. 2 InsO als zurückgenommen. Die Kostentragung richtet sich nach § 4 ZPO i.V.m. § 269 ZPO. Ein Rückgriff auf den Schuldner für außergerichtliche Kosten ist den Gläubigern nach § 310 InsO verwehrt, da der Schuldner die wenigen, ihm zur Verfügung stehenden finanziellen Rücklagen zur Schuldbegleichung einsetzen soll.³¹² Die Annahme des Plans wirkt nicht zu Lasten derjenigen Gläubiger, deren Forderungen im Plan unberücksichtigt geblieben sind.³¹³

e) Scheitern des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans

Kommt es zu keiner einstimmigen Annahme des Plans und können Zustimmungen nicht ersetzt werden, ist nach § 311 InsO das Verfahren über den Verfahrensantrag von Amts wegen aufzunehmen.

f) Verzicht auf das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren

Das zwingend durchzuführende gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren hat in der Praxis zu einer langwierigen Vorphase geführt. Allein der außergerichtliche Schuldenbereinigungsversuch kann sechs Monate bis ein Jahr dauern.³¹⁴ Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren nimmt weitere

³⁰⁹ Kübler/Prütting-Wenzel, § 308, Rn. 5; Vallender, InVo 1998, 169, 174.

³¹⁰ Hat der Schuldner massiv unrichtige Angaben gemacht und sind diese Grundlage des Plans geworden, kann dieser materiellrechtliche Vergleichsvertrag i.S.d. § 779 BGB nach § 123 BGB anfechtbar sein, Hess/Weis, InVo 1996, 113, 115; Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 59; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 326.

³¹¹ Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 59; Lauer, Rn. 599; Scholz, DB 1996, 765, 766 f.

³¹² Dies gilt sogar dann, wenn die Kostenerstattung durch den Schuldner vertraglich vereinbart wurde, da eine solche Vereinbarung nach § 134 BGB nichtig ist, Nerlich/Römermann-Römermann, § 310, Rn. 5; Vallender, InVo 1998, 169, 174.

³¹³ Ansonsten würde der Plan ein Vertrag zu Lasten Dritter sein. Dies ist außerdem Ausfluss des verfassungsmäßigen Anspruchs auf rechtliches Gehör, Arnold, DGVZ 1996, 129, 135. Siehe zu nicht berücksichtigten Gläubigern unter § 2 C VII 2, S. 23 ff.

³¹⁴ Siehe zur Dauer des außergerichtlichen Einigungsversuchs unter § 2 C II 5, S. 23 f.

Monate in Anspruch. Dies ist v.a. dann unbefriedigend, wenn eine Einigung offensichtlich aussichtslos ist. Daher hat der Gesetzgeber mit § 306 Abs. 1 S. 3 InsO eine Regelung geschaffen, nach der das Gericht von der Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens absehen kann, wenn nach seiner Überzeugung der Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich nicht angenommen wird.³¹⁵ Die Entscheidung hat das Insolvenzgericht nach pflichtgemäßem Ermessen und Anhörung des Schuldners zu treffen.³¹⁶ Zu prüfen ist, ob das Scheitern des Schuldenbereinigungsverfahrens wahrscheinlicher ist als sein Gelingen.³¹⁷ Zu dieser Prüfung ist das Gericht nur dann verpflichtet, wenn konkrete Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass die Gläubigermehrheit den Plan ablehnen wird und keine Möglichkeit der Zustimmungsersetzung besteht.³¹⁸ In zwei Fällen werden solche Anhaltspunkte in der Regel fehlen, zum einen bei Vorlage eines Nullplans, zum anderen bei unmissverständlicher und hartnäckiger Ablehnungshaltung eines Mehrheitsgläubigers.³¹⁹ Es gilt zudem die Tendenz, dass je mehr Gläubiger beteiligt sind, desto geringer sind die Einigungschancen.³²⁰

g) Ergebnis und Zusammenfassung

In Form und Inhalt muss sich der gerichtlich eingereichte Schuldenbereinigungsplan nicht von seinem ‚Vorgänger‘, dem Plan zum außergerichtlichen Einigungsversuch, unterscheiden. Nach h.M. ist die Vorlage von Nullplänen zulässig.

Der Ablauf des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens ähnelt zunächst dem des außergerichtlichen Einigungsversuchs. Alle vom Schuldner aufgeführten Gläubiger werden zur schriftlichen Stellungnahme, Ergänzung, Änderung und Überprüfung aufgefordert, wobei Schweigen als Zustimmung gewertet wird. Die Ablehnung des Plans muss ein Gläubiger nicht begründen. Nach Berücksichtigung eines Änderungsgesuchs wird der Plan den Gläubigern erneut zur Stellungnahme vorgelegt. Erklärt ein Gläubiger, dass

³¹⁵ Jäger, ZVI 2003, 55, 59.

³¹⁶ Vallender, NZI 2001, 561, 564; kritisch zur Entscheidungsbefugnis des Gerichts Göbel, ZInsO 2000, 383, 385; Pape, ZInsO 2001, 587, 591; Pape/Pape, ZIP 2000, 1553 ff.

³¹⁷ Vallender, NZI 2001, 561, 564.

³¹⁸ Pape/Pape, ZIP 2000, 1553, 1555; Vallender, NZI 2001, 561, 4.

³¹⁹ Begr. BReg, BT-Drs. 14/5680, S. 15.

³²⁰ Lunkenheimer/Zimmermann, ZVI 2004, 317, 318.

er mit dem Plan nicht einverstanden ist, so kann das Gericht seine Zustimmung ersetzen, wenn die zustimmenden Gläubiger eine Kopf- und Summenmehrheit halten und der widersprechende Gläubiger angemessen beteiligt und wirtschaftlich nicht schlechter als bei Durchführung des Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens gestellt wird.

Der gerichtliche Schuldenbereinigungsplan gilt als angenommen, wenn alle Gläubiger ausdrücklich oder durch Schweigen zustimmen bzw. Einwendungen durch Zustimmungen ersetzt worden sind. Die Annahme ist gleichzusetzen mit einem Vergleich i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Bei Ablehnung wird das Insolvenzverfahren wieder aufgenommen.

Das Gericht kann von der Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens absehen, wenn nach seiner Überzeugung der Schuldenbereinigungsplan voraussichtlich nicht angenommen wird.

4. Ergebnis und Zusammenfassung

Das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren ist nach dem Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs durchzuführen. Dem Gericht sind ein Schuldenbereinigungsplan, eine Bescheinigung über einen erfolglosen Einigungsversuch und umfassende Informationen und Unterlagen über die Vermögenssituation des Schuldners einzureichen.

Die Gläubiger werden aufgefordert, dem Plan schriftlich zuzustimmen oder abzulehnen. Schweigen wird als Zustimmung gewertet. Das Gericht kann einen Widerspruch durch eine Zustimmung ersetzen, wenn die zustimmenden Gläubiger eine Kopf- und Summenmehrheit halten und der widersprechende Gläubiger angemessen beteiligt und wirtschaftlich nicht schlechter als bei Durchführung des Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens gestellt wird. Bei Zustimmung aller Gläubiger – auch durch Zustimmungsersetzung – gilt der Plan mit Wirkung eines Vergleichs als angenommen.

Reicht die Masse nicht zur Kostendeckung des Verfahrens kann der Schuldner – zinsfrei und für jeden Verfahrensschritt gesondert – Kostenstundung

beantragen. Bei Missachten der Auflagen kann die Stundung rückwirkend aufgehoben werden. Die Frage nach der Zulässigkeit der Kostenstundung für einschlägig Vorbestrafte ist nicht abschließend geklärt.

Geht das Gericht nach freier Überzeugung vom Scheitern des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren aus, so kann das gerichtliche Einigungsverfahren übersprungen und das vereinfachte Insolvenzverfahren vorgezogen werden.

IV. Dritte Stufe: Insolvenzverfahren

Nach dem Scheitern sowohl des außergerichtlichen als auch des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans nimmt das Gericht das Verfahren von Amts wegen wieder auf. Dabei hat es zunächst zu prüfen, ob ein Insolvenzgrund vorliegt und genügend Masse vorhanden ist und bejahendenfalls das Insolvenzverfahren zu eröffnen.³²¹ Liegt kein Insolvenzgrund vor, oder ist nicht ausreichend Masse vorhanden, wird der Antrag abgewiesen.

1. Insolvenzgründe / Verfahrensunterbrechung bei Insolvenzveröffnung

Für das Verbraucherinsolvenzverfahren gibt es zwei Insolvenzgründe: Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO).³²²

a) Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 17 Abs. 2 S. 1 InsO vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Der Tatbestand wird widerlegbar vermutet, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, er also für die Beteiligten sichtbar nicht mehr in der Lage ist, die fälligen Schulden zu erfüllen.³²³ Die Zahlungsunwilligkeit ist nicht erfasst.³²⁴ Allerdings liegt auch dann Zahlungsunfähigkeit vor, wenn der Schuldner zwar liquidierbare Vermögenswerte besitzt, aber nicht gewillt ist,

³²¹ Kirchhof, ZInsO 1998, 54, 59.

³²² Die Überschuldung ist nach § 19 Abs. 1 und 3 InsO nur bei juristischen Personen und Gesellschaften, bei denen keine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist, einschlägig.

³²³ Kübler/Prütting-Pape, § 17 Rn. 17 ff.

³²⁴ Burger/Schellberg, BB 1995, 261, 262.

diese zu versilbern.³²⁵ Zu ermitteln ist die Zahlungsunfähigkeit durch eine bilanzielle Gegenüberstellung der kurzzeitig verfügbaren Mittel zu den fälligen Verbindlichkeiten.³²⁶

Das Zahlungsunvermögen muss nicht dauerhaft sein. Eine lediglich vorübergehende Zahlungsstockung, die vom Schuldner zu beweisen ist³²⁷, berechtigt nicht zur Stellung eines Insolvenzantrags.³²⁸ Eine solche Zahlungsstockung liegt vor, wenn der zeitweise zahlungsunfähige Schuldner sicher erwarten kann, die bereits fälligen Verbindlichkeiten innerhalb einer kurzen³²⁹, aber angemessenen Frist – von bis zu acht Wochen³³⁰ – doch noch begleichen zu können.³³¹ Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens.³³²

Schließlich darf die Zahlungsunfähigkeit nicht nur einen unwesentlichen Teil der Gesamtverbindlichkeiten betreffen³³³, wobei der Eröffnungsgrund abzulehnen ist, wenn die Geringfügigkeitsgrenze von 5 % nicht erreicht ist.³³⁴

b) Drohende Zahlungsunfähigkeit

Weiterer Insolvenzgrund ist die drohende Zahlungsunfähigkeit. Diese ist nach § 18 Abs. 2 InsO gegeben, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Dies ist anhand einer Prognose zu ermitteln, bei der im Rahmen eines bis zu zwei Jahre umfassenden Finanzplans ausstehende Forderungen und Verbindlichkeiten einander gegenüber gestellt werden; ist der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher als deren Vermei-

³²⁵ Bindeman, Rn. 20.

³²⁶ Bork, Rn. 85.

³²⁷ Bindeman, Rn. 21.

³²⁸ Stahlschmidt, JR 2002, 89, 90 m.w.N.

³²⁹ Nur geringfügige zeitliche Liquiditätslücken bleiben außer Betracht, Begr. RegE, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 171.

³³⁰ Bindeman, Rn. 22. Für Unternehmen hingegen ist eine Frist von einer bis zwei Wochen gerechtfertigt, da diese kurzfristiger Mittel realisieren können als Verbraucher, Burger/Schellberg, KTS 1995, 563, 569. Vor allem in der Bauwirtschaft, im Fremdenverkehr sowie bei Saisonartikeln kann eine enge Auslegung des Merkmals Zahlungsstockung zu einer Vielzahl von unnötigen Insolvenzfällen führen, Himmelsbach/Thonfeld, NZI 2001, 11.

³³¹ Stahlschmidt, JR 2002, 89, 90 m.w.N.

³³² Bork, Rn. 86; Nerlich/Römermann-Mönning, § 17, Rn. 30.

³³³ Begr. RegE zu § 21, abgedruckt in: Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, Bd. I, S. 175; Nerlich/Römermann-Mönning, § 17, Rn. 16.

³³⁴ Nerlich/Römermann-Mönning, § 17, Rn. 18 m.w.N.

derung, so liegt der Insolvenzgrund vor.³³⁵ Gemäß § 18 Abs. 1 InsO ist nur der Schuldner antragsberechtigt. Hintergrund ist die Unsicherheit der zu treffenden Prognoseentscheidung und die Vermeidung missbräuchlicher Fremdanträge, die z.B. als Druckmittel oder aus Rachsucht gestellt werden.³³⁶

c) Verfahrensunterbrechung bei Insolvenzeröffnung

Zivilgerichtliche Verfahren werden bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 240 ZPO unterbrochen. Betroffen ist die Insolvenzmasse in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sowohl in Aktiv- als auch in Passivprozessen.³³⁷ Auch ein anhängiges Prozesskostenhilfverfahren³³⁸ und ein Unterhaltsprozess³³⁹ gegen den Schuldner werden unterbrochen.

Das Verfahren kann vom Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder oder vom Gegner gemäß §§ 85, 86 InsO wieder aufgenommen werden. Der Schuldner kann gemäß § 85 Abs. 2 InsO nur dann das Verfahren aufnehmen, wenn der Treuhänder der Aufnahme widerspricht.

2. Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten

Im Folgenden werden die Rechte und Pflichten des Schuldners, des Treuhänders und der Gläubiger kurz dargestellt.

a) Schuldner

Der Schuldner muss eine natürliche Person und entweder Verbraucher oder ehemaliger Kleingewerbetreibender sein.³⁴⁰

Der Insolvenzschuldner hat nach §§ 20, 97 Abs. 2 InsO zunächst die allgemeinen Auskunft- und Mitwirkungspflichten, dem Gericht im Eröffnungsverfahren sämtliche den Antrag betreffende Auskünfte zu erteilen sowie den

³³⁵ Begr. RegE, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 173; Bindeman, Rn. 33 f.; Burger/Schellberg, BB 1995, 261, 264 f.; Grohmann, S. 236; HK-Kirchhof, § 18, Rn. 13; Kübler/Prütting-Pape, § 18, Rn. 9; Stahlschmidt, JR 2002, 89, 91.

³³⁶ Begr. RegE zu § 18, abgedruckt in: Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, Bd. I, S. 177; Nerlich/Römermann-Mönning, § 18, Rn. 6 ff.

³³⁷ T/P-Putzo, § 240, Rn. 5.

³³⁸ OLG Köln NZI 2003, 58.

³³⁹ OLG Karlsruhe NZI 2004, 343; OLG Koblenz NZI 2003, 60.

Treuhänder bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben zu unterstützen.³⁴¹ Im Weigerungsfalle kann das Gericht den Schuldner gemäß § 21 Abs. 3 InsO³⁴² zwangsweise vorführen und nach Anhörung in Haft nehmen lassen.

Im eröffneten Verfahren muss der Schuldner nach § 97 Abs. 1 InsO das Gericht, den Verwalter, den Gläubigerausschuss und auf Anordnung des Gerichts auch die Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse informieren.³⁴³ Auch strafrechtlich relevante Umstände muss er offenbaren.³⁴⁴ Erfüllt der Schuldner seine Pflichten nicht, kann das Gericht ihn gemäß § 98 Abs. 2 InsO zwangsweise vorführen und nach Anhörung in Haft nehmen lassen.³⁴⁵ Eine Postsperre kann verhängt werden.³⁴⁶

b) Treuhänder

Im Verbraucherinsolvenzverfahren übernimmt der Treuhänder gemäß § 313 Abs. 1 InsO die Aufgaben des Insolvenzverwalters mit eingeschränkten Befugnissen.³⁴⁷ Er wird nach § 313 Abs. 1 InsO bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens benannt. Nach §§ 56, 313 InsO ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete – geschäftskundig und unabhängig³⁴⁸ – und natürliche³⁴⁹ Person als Treuhänder zu bestellen, die von den Gläubigern gemäß §§ 57, 313 InsO ersetzt werden kann.

Durch die Verfahrenseröffnung geht nach § 80 Abs. 1 InsO das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Treuhänder über.³⁵⁰ Zur Ausübung dieser Befugnis hat der Treuhänder nach § 148 Abs. 1 InsO die gesamte Masse sofort

³⁴⁰ Siehe § 2 C I, S. 23.

³⁴¹ Auch einem vorläufigen Verwalter hat der Schuldner nach § 22 Abs. 3 InsO Einblick in seine Unterlagen zu geben und Auskünfte zu erteilen.

³⁴² Es gelten § 98 Abs. 3 InsO i.V.m. §§ 904 bis 910, 913 ZPO.

³⁴³ Unter Umständen nach § 98 Abs. 1 InsO durch Versicherung an Eides Statt.

³⁴⁴ Allerdings bedarf nach § 97 Abs. 1 S. 3 InsO eine vom Schuldner erteilte Auskunft für Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Schuldner oder einen Angehörigen i.S.d. § 52 Abs. 1 StPO der Zustimmung des Schuldners.

³⁴⁵ OLG Celle ZVI 2002, 21. Gemäß § 98 Abs. 3 InsO gelten die §§ 904-910, 913 ZPO.

³⁴⁶ OLG Celle ZVI 2002, 23.

³⁴⁷ Fuchs, KS-InsO, 1679, 1720, Rn. 125.

³⁴⁸ Verfahrensbevollmächtigte des Schuldners im außergerichtlichen und gerichtlichen Verfahren können aus insolvenz- und Rechtsanwältinnen auch aus berufsrechtlichen Gründen nicht Treuhänder sein, OLG Celle ZVI 2002, 74, 75; Pape, ZInsO 2001, 1025, 1027.

³⁴⁹ Juristische Personen, Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit oder nicht voll geschäftsfähige Personen können das Amt des Treuhänders nicht übernehmen.

³⁵⁰ Wimmer-App, § 80, Rn. 4; Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 7. Verfügungstechnisch wird der Schuldner zum Nichtberechtigten, Dörndorfer, DGVZ 1999, 51.

– erforderlichenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung³⁵¹ – in Besitz zu nehmen.³⁵² Nach der Inbesitznahme hat er nach §§ 151 ff. InsO ein Masse- und Gläubigerverzeichnis sowie eine Vermögensübersicht zu erstellen. Danach muss er nach § 159 InsO die pfändbaren Massegegenstände nach pflichtgemäßem haftungsbewehrtem Ermessen – in der Regel durch freihändigen Verkauf – verwerten.³⁵³ Nach § 313 Abs. 3 InsO ist der Treuhänder nicht zur Verwertung von Gegenständen berechtigt, an denen Absonderungsrechte bestehen. Vielmehr steht das Verwertungsrecht bezüglich solcher Gegenstände dem Gläubiger selbst zu.³⁵⁴

Zur Anfechtung von Rechtshandlungen nach §§ 129 ff. InsO ist nicht der Treuhänder, sondern gemäß § 313 Abs. 2 InsO der Gläubiger berechtigt, wobei die Gläubigerversammlung den Treuhänder oder einen Gläubiger mit der Anfechtung beauftragen kann.³⁵⁵

Nach § 58 Abs. 1 InsO steht der Treuhänder unter Aufsicht des Insolvenzgerichts, das jederzeit einzelne Auskünfte oder einen Bericht über den Sachstand und die Geschäftsführung von ihm verlangen kann. Pflichtverletzungen seitens des Treuhänders kann es nach §§ 58 Abs. 2, 313 Abs. 1 S. 3 InsO unter vorheriger Androhung mit einem Zwangsgeld oder nach §§ 59 Abs. 1, 313 Abs. 1 S. 3 InsO mit Entlassung ahnden.³⁵⁶ Der Treuhänder ist nach §§ 60, 313 Abs. 1 S. 3 InsO allen Beteiligten³⁵⁷ zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft eine dem ordentlichen und gewissenhaften Treuhänder obliegenden, insolvenzspezifische³⁵⁸ Pflicht verletzt hat.

³⁵¹ Grohmann, S. 41. Nach § 148 Abs. 2 InsO kann er mit einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses die Herausgabe der sich im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Gegenstände durchsetzen.

³⁵² Haben sämtliche Gläubiger gemeinsam mit dem Schuldner die Freigabe einzelner – z.B. aufgrund eines Erbfalls neu hinzugekommener – Gegenstände vereinbart, entfällt die Inbesitznahmepflicht des Insolvenzverwalters, wenn zumindest alle Massegläubiger abgesichert sind, Marotzke, ZVI 2003, 309, 313 ff.

³⁵³ Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 21.

³⁵⁴ Siehe § 2 C IV 5 c, S. 23.

³⁵⁵ Die Regelung wird z.T. sehr negativ bewertet, denn sie führe in der Praxis zu Masseschädigungen, weil Anfechtungsansprüche von den Gläubiger nicht verfolgt oder an den Treuhänder übertragen würden, Fuchs, NZI 2001, 15, 18; Gundlach/Frenzel/Schmidt, ZVI 2002, 5; Marotzke, KTS 2001, 67, 70; Vallender, KTS 2001, 519, 525. Zum Teil wird vertreten, dass über den Gesetzeswortlaut hinaus auch das Gericht von sich aus in bestimmten Fällen den Treuhänder mit der Anfechtung beauftragen kann, Gundlach/Frenzel/Schmidt, ZVI 2002, 5, 7.

³⁵⁶ Gegen den Beschluss steht dem Verwalter nach § 58 Abs. 2 S. 2 InsO bzw. § 59 Abs. 2 S. 1 InsO die sofortige Beschwerde zu.

³⁵⁷ Erfasst sind der Schuldner, die Gläubiger einschließlich der Massegläubiger, Aussonderungsberechtigten und Absonderungsberechtigten sowie der Neugläubiger, Kübler/Prütting-Lüke, § 60, Rn. 13.

³⁵⁸ Dies sind z.B. Pflichten zur Inbesitznahme, Verwaltung und Verwertung der Masse, Prüfung von Forderungen, steuerliche Buchführung, Beachtung der Aus- und Absonderungsrechte sowie Nichterfüllung von Massenverbindlichkeiten.

c) Gläubiger

Die Insolvenzordnung unterteilt die Gläubiger in nicht nachrangige und nachrangige einfache Insolvenzgläubiger, in aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger sowie Massegläubiger. Gemeinsames Organ der Gläubiger ist die Gläubigerversammlung.³⁵⁹

aa) Insolvenzgläubiger

Bei einem einfachen Insolvenzgläubiger muss es sich nach § 38 InsO um einen persönlichen, nicht dinglichen Gläubiger handeln, der Ansprüche auf Zahlung einer Geldsumme hat.³⁶⁰ Unerheblich ist, wenn die Forderung noch nicht fällig oder auflösend bedingt ist. Nach § 41 InsO gelten nicht fällige Forderungen als fällig, nach § 42 InsO werden auflösend bedingte Forderungen wie unbedingte Forderungen berücksichtigt, solange die Bedingung nicht eingetreten ist.³⁶¹ Aufschiebend bedingte Forderungen hingegen werden gemäß § 191 Abs. 1 InsO bei einer Abschlagszahlung voll berücksichtigt. Der auf die Forderung entfallende Anteil wird bei der Verteilung zurückbehalten.³⁶²

Nachrangige Forderungen sind gemäß § 39 InsO Zinsansprüche, Verfahrenskosten, Geldstrafen, Ordnungs- bzw. Zwangsgelder, unentgeltliche Forderungen sowie Forderungen auf Rückgewähr des kapitalersetzenden Darlehens. Die Ansprüche werden nach der in § 39 InsO festgelegten Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis der Forderungsbeträge befriedigt.

bb) Aus- und absonderungsberechtigte Gläubiger

Aussonderungsberechtigte Gläubiger sind nach § 47 InsO diejenigen Gläubiger, die geltend machen, ein bestimmter Gegenstand gehöre zu ihrem Vermögen. Sie sind keine Insolvenzgläubiger, da der Gegenstand aufgrund eines persönlichen oder dinglichen Rechtes nicht in die Masse fällt und daher den Gläubigern nicht haftet. Wurde der Gegenstand vor Verfahrenser-

³⁵⁹ Der Gläubigerausschuss (§ 67 InsO) ist nur im Regelinsolvenzverfahren relevant.

³⁶⁰ Unbestimmte oder nicht auf Geld gerichtete Ansprüche sind gemäß § 45 InsO vom Gläubiger zu schätzen und ihrem Wert nach geltend zu machen.

³⁶¹ Bei Bedingungseintritt hat der Treuhänder im Rahmen des § 176 InsO ein Widerspruchsrecht und kann geleistete Zahlungen zurückfordern, Jauernig, § 70, S. 193.

³⁶² Bei der Schlussverteilung wird eine aufschiebend bedingte Forderung nach § 191 Abs. 2 InsO nicht berücksichtigt, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung so fern liegt, dass die Forderung zur Zeit der Verteilung keinen Vermögenswert hat. In diesem Fall wird ein gemäß Absatz 1 S. 2 zurückbehaltener Anteil für die Schlussverteilung frei.

öffnung vom Schuldner oder danach vom Treuhänder unberechtigt veräußert, so kann der Aussonderungsberechtigte nach § 48 InsO die bereits erbrachte und in der Masse unterscheidbare Gegenleistung oder die Abtretung des Rechts auf die noch ausstehende Gegenleistung verlangen.

Demgegenüber haben absonderungsberechtigte Gläubiger gemäß §§ 49 ff., 165 ff. InsO ein Recht auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlös eines massezugehörigen Gegenstandes, der zu ihren Gunsten mit einem vertraglichen oder gesetzlichen Pfandrecht einschließlich des Pfändungspfandrechts belastet ist. Diesen stehen nach § 51 InsO Sicherungseigentümer bzw. Sicherungszessionar gleich. Absonderungsberechtigte sind in der Regel zugleich Insolvenzgläubiger, da die gesicherte Forderung zumeist auch eine Insolvenzforderung darstellt.³⁶³

cc) Massegläubiger

Die Verfahrenskosten und die sonstigen Masseverbindlichkeiten sind nach § 53 InsO aus der Masse vorweg zu berichtigen. Die Massegläubiger sind vor den Insolvenzgläubigern zu befriedigen. Reicht die Masse für die vollständige Befriedigung nicht aus, ist die Rangfolge des § 209 InsO maßgeblich. Masseverbindlichkeiten sind solche, die erst nach Verfahrenseröffnung begründet oder durch das Verfahren selbst veranlasst worden sind, also die aus Gerichtskosten und Treuhändervergütung bestehenden Verfahrenskosten (§ 53 InsO) oder die durch den Treuhänder begründeten Ansprüche (§ 55 InsO).³⁶⁴

dd) Gläubigerversammlung

Im Verbraucherinsolvenzverfahren ist die erste Gläubigerversammlung nach §§ 29, 312 InsO der Prüfungstermin, der nach § 312 Abs. 2 InsO auch schriftlich erfolgen kann.³⁶⁵ Teilnehmer können gemäß § 74 InsO die absonderungsberechtigten Gläubiger, die Insolvenzgläubiger, der Treuhänder und der Schuldner sein. Eine weitere Versammlung ist für den Schlusstermin vorgesehen oder darüber hinaus nach § 75 InsO auf Antrag einzuberufen.

³⁶³ Bork, Rn. 73; Breuer, S. 21.

³⁶⁴ Bork, Rn. 71; Jauernig, S. 218.

³⁶⁵ Dies ist sinnvoll, wenn sich im Schuldenbereinungsverfahren ergeben hat, dass der Schuldner vermögenslos ist, keine Anfechtungstatbestände vorliegen und eine Auswechslung des Treuhänders nicht geboten ist, Graf-Schlicker/Livonius, Rn. 243.

Zu den Aufgaben der Gläubigerversammlung zählen im Verbraucherinsolvenzverfahren im Wesentlichen die nach §§ 57, 313 Abs. 1 S. 2 InsO mögliche Ersetzung des Treuhänders und die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang dem Schuldner und seiner Familie Unterhalt gemäß §§ 100 f. InsO gewährt werden soll. Die Gläubigerversammlung hat den Treuhänder nach §§ 66, 79, 197 InsO durch Anfordern von Informationen zu kontrollieren. Ihre Beschlüsse bedürfen der absoluten Mehrheit der anwesenden Stimmen.³⁶⁶

d) Ergebnis und Zusammenfassung

Im Verbraucherinsolvenzverfahren muss der Schuldner eine natürliche Person – Verbraucher oder ehemaliger Kleingewerbetreiber – sein. Er unterliegt umfangreichen Auskunfts- und Mitwirkungsverpflichtungen, deren Missachtung die polizeiliche Vorführung nach sich ziehen kann.

Der vom Gericht bestellte Treuhänder im vereinfachten Verfahren verwaltet das Vermögen des Schuldners. Er erstellt ein Masse- und Gläubigerverzeichnis und überprüft die Angaben des Schuldners. Ihm obliegt die Verwertung des Vermögens, zumeist durch freihändigen Verkauf. Über sein Handeln muss er jederzeit Gläubiger, Schuldner und Gericht unterrichten und ggfs. Zustimmung einholen.

Die Gläubiger sind in der Gläubigerversammlung organisiert, die der Kontrolle des Treuhänders und der Entscheidungsfindung dient. Hiervon ausgenommen sind die Massegläubiger sowie die aussonderungsberechtigten Gläubiger. Die Gläubigerversammlung wird zum Prüfungs- und Schlusstermin einberufen, kann auf Antrag hin auch darüber hinaus zusammenkommen.

³⁶⁶ Die Versammlung ist beschlussfähig, wenn ein stimmberechtigter Gläubiger anwesend ist, Ehrlicke, NZI 2000, 57, 58; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 6, Rn. 73; Vallender, KTS 2001, 519, 525. Bei Verletzung der Vorschriften über die Einberufung, Leitung und Abstimmung sind Beschlüsse unwirksam, Breuer, S. 26; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 6, Rn. 66; Kübler/Prütting-Kübler, § 76, Rn. 24. Unwirksame Beschlüsse müssen nicht aufgehoben werden, vielmehr kann sich jedermann auf die Nichtexistenz berufen, Birkenhauer, S. 139.

3. Insolvenzmasse

Zur Insolvenzmasse gehören alle pfändbaren Vermögenswerte. Zu unterscheiden sind zunächst das beschlagnahmte und das insolvenzfremie Vermögen.

a) Beschlagnahmtes Vermögen

Nach §§ 35, 36 InsO gehört zur Insolvenzmasse³⁶⁷ grundsätzlich das gesamte pfändungsfreie Vermögen des Schuldners, das ihm bei Verfahrenseröffnung gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Neuerwerb), unabhängig davon, an welchem Ort es sich befindet.³⁶⁸ Hierzu gehören zum einen alle der Vollstreckung unterliegenden dinglichen Berechtigungen wie das Eigentum an beweglichen Sachen³⁶⁹ und Grundstücken, grundstücksgleiche Rechte und Anwartschaftsrechte. Zur Masse gehören auch die pfändbaren Forderungsrechte, wichtig sind v.a. Arbeitseinkommen, Versicherungsverträge und Steuererstattungen.

b) Insolvenzfremies Vermögen

Insolvenzfremie sind die nach der ZPO unpfändbaren Gegenstände, das vom Treuhänder freigegebene Vermögen³⁷⁰ sowie Rechte, die keine Vermögensrechte sind.³⁷¹ Durch die Pfändungsschutzregelungen wird dem Schuldner die Sicherung des Existenzminimums geboten. Basierend auf dem Sozialstaatsprinzip bleibt dem Schuldner ein im Kern geschützter, unantastbarer Bereich persönlicher und lebensnotwendiger Güter.³⁷² Beim insolvenzfremien Vermögen sind zunächst Sachen und Forderungen zu unterscheiden.

³⁶⁷ Die Ist-Masse ist das Vermögen, das der Treuhänder zunächst vorfindet und in Besitz nimmt, die Soll-Masse ist das nach Forderungseinziehung, Berücksichtigung von Aus- und Absonderungsrechten, Erfüllung von Masseverbindlichkeiten, Anfechtung von Rechtshandlungen sowie Aufrechnung von Forderungen bestehende Vermögen, Grub/Smid, DZWIR 1999, 2, 5.

³⁶⁸ HK-Eickmann, § 35, Rn. 25; Nerlich/Römermann-Andres, § 35, Rn. 12; Grub/Smid, DZWIR 1999, 2, 4. Dieses Schlechterstellung des Schuldners gegenüber dem früheren, vor der am 01.01.1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung wird vielfach kritisiert, Grub, KS-InsO, 671, 675, Rn. 13 m.w.N.

³⁶⁹ Auch das gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 4 und 9 ZPO an sich unpfändbare Arbeitsgerät in der Landwirtschaft und Apotheke sowie die unpfändbaren Geschäftsbücher (auch Abonnentenverzeichnisse, Kundenlisten, Saarländisches OLG DZWIR 2001, 39; Becker, DZWIR 2001, 41) des Schuldners fallen nach § 36 Abs. 2 InsO in die Masse. Im Verbraucherinsolvenzverfahren muss er allerdings geringfügig wirtschaftlich tätig gewesen sein.

³⁷⁰ Bei dieser echten Freigabe verzichtet der Treuhänder auf die Massezugehörigkeit; der Schuldner erhält die ihm durch § 80 InsO entzogene Verfügungsbefugnis zurück. Davon zu unterscheiden ist die unechte Freigabe, bei welcher der Treuhänder nur auf das Recht zur Eigenverwertung verzichtet, HK-Eickmann, § 35, Rn. 28.

³⁷¹ Beispielsweise Personen- und Familienrechte sowie die Arbeitskraft als solche.

³⁷² Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 78, Rn. 10; Kübler/Prütting-Holzer, § 36 Rn. 2.

aa) Unpfändbare Sachen

Der Pfändungsschutz bei Gegenständen gestaltet sich unterschiedlich je nach dem, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt.

(1) Bewegliche Sachen

Die von der Pfändung ausgenommenen beweglichen Sachen bestimmen sich nach § 811 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 36 Abs. 1 S. 1 InsO. Die Vorschrift erfasst im Wesentlichen die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt dienenden Gegenstände – z.B. Kleidungsstücke, Wäsche, Betten, Haus- und Küchengerät – soweit der Schuldner ihrer zu einer seiner Berufstätigkeit und seiner Verschuldung angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung bedarf.³⁷³ Des Weiteren sind Gartenhäuser, Hausboote u.ä. Einrichtungen, derer der Schuldner oder seine Familie zur ständigen Unterkunft bedarf, unpfändbar. Ferner sind Haus- und Nutztiere nicht pfändbar, wenn sie der Ernährung des Schuldners oder seiner Familie dienen. Soweit für die Berufsausübung Gegenstände notwendig sind, wie z.B. Computer, Dienstkleidung, Fahrzeuge oder sonstiges Arbeitsgerät³⁷⁴, unterliegen diese nicht der Pfändung. Die Pfändung von Schul-, Religions-, Haushaltungs- und Geschäftsbücher ebenso wie Familienpapiere, Trauringe, Ehrenzeichen, Bestattungsgegenstände oder medizinische Hilfsmittel des Schuldners und seiner Familie ist untersagt.

(2) Unbewegliche Sachen

Grundstücke unterfallen der allgemeinen Regelung, nach der pfändbares Vermögen zur Masse gehört. Es stellt somit kein von vornherein insolvenzfrees Vermögen dar.

Pfändungsschutz steht dem Schuldner erst im Laufe des Verfahrens zu, unabhängig davon, ob im Einzelfall der berechnigte Gläubiger oder der Treuhänder die Immobilie vollstreckung betreibt.³⁷⁵ Der Schuldner kann im Rah-

³⁷³ Nach § 36 Abs. 3 InsO gehören Sachen, die zum gewöhnlichen Hausrat gehören und im Haushalt des Schuldners gebraucht werden, nicht zur Insolvenzmasse, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, dass durch ihre Verwertung nur ein Erlös erzielt werden würde, der zu dem Wert außer allem Verhältnis steht.

³⁷⁴ Arbeitsgerät, das die Landwirtschaft oder Apotheken betrifft, fällt nach § 36 Abs. 2 InsO zur Masse.

³⁷⁵ Nach § 49 InsO sind absonderungsberechtigte Gläubiger nach den Bestimmungen der Einzelzwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§§ 864 ff. ZPO, §§ 10, 20 ff. ZVG) zum Betreiben der Zwangsversteigerung berechnigt, Vallender, Rpfleger 1997, 353, 354. Der Treuhänder hat entsprechend § 173 InsO das Recht, den absonderungsberechnigten Gläubigern eine Frist zur Verwertung zu setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf er selbst die Verwertung im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens oder auch einer freihändigen Verwertung vornehmen kann, Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 66d.

Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens nach §§ 30a, 30d ZVG³⁷⁶ die einstweilige Einstellung des Verfahrens erreichen. Zudem kann er Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO³⁷⁷ im Rahmen der Zwangsräumung geltend machen.

Nach § 30a ZVG ist das Verfahren auf Antrag des Schuldners einstweilen einzustellen, wenn Aussicht besteht, dass durch die Einstellung die Versteigerung vermieden wird, wenn die Einstellung nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners sowie nach der Art der Schuld der Billigkeit entspricht und wenn die Einstellung dem Gläubiger zuzumuten ist. Die Aussicht auf Vermeidung der Versteigerung setzt die Sanierungsfähigkeit der gesamten wirtschaftlichen Situation des Schuldners voraus.³⁷⁸ Es reicht aus, wenn der Schuldner durch eine Umschuldung in der Lage sein wird, den Gläubiger zu befriedigen.³⁷⁹ Dies dürfte in der Praxis nur selten der Fall sein.

Nach § 30d Abs. 1 Nr. 4 ZVG ist die Zwangsversteigerung auf Antrag des Treuhänders einstweilen einzustellen, wenn durch die Versteigerung die angemessene Verwertung der Insolvenzmasse wesentlich erschwert würde und die Einstellung dem Gläubiger unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zuzumuten ist.³⁸⁰ Eine wesentliche Erschwerung ist dann gegeben, wenn der Treuhänder nachweisen kann, dass in absehbarer Zeit eine wesentlich bessere Verwertbarkeit realisierbar ist.³⁸¹ Es müssen demnach konkrete Anhaltspunkte für eine bessere freihändige Verwertung bestehen, der Treuhänder muss in ernstlichen Verhandlungen mit Interessenten stehen.³⁸²

Gemäß § 765a Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Antrag des Schuldners eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdi-

³⁷⁶ Das ZVG ist gemäß §§ 49, 165 InsO anwendbar. Versteigerungsverfahren werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht nach § 240 ZPO unterbrochen, so dass gesetzlich Einstellungsmöglichkeiten erforderlich sind, Zeller/Stöber, § 30d, Rn. 9; die §§ 30a, 30d sind nebeneinander anwendbar, Böttcher, § 30d, Rn. 16.

³⁷⁷ Die Vorschrift ist nach § 4 InsO bei natürlichen Personen anwendbar, Wimmer-Schmerbach, § 4, Rn. 23. Die Regelung des § 765a ZPO ist neben den Einstellungsmöglichkeiten nach dem ZVG anwendbar, Böttcher, § 30d, Rn. 16.

³⁷⁸ Böttcher, § 30a, Rn. 10.

³⁷⁹ Keller, Rn. 221.

³⁸⁰ Die Vorschrift ist im Verbraucherinsolvenzverfahren anwendbar, Hintzen, Rpfleger 1999, 256, 262; a.A. Wenzel, NZI 1999, 101.

³⁸¹ LG Ulm ZIP 1980, 477; LG Düsseldorf KTS 1956, 62; AG Bremen ZIP 1980, 389; Böttcher, § 30d, Rn. 8.

gung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Sittenwidrigkeit liegt vor, wenn die Vollstreckung zu einem untragbaren Ergebnis führen würde.³⁸³ Ein Zwangsvollstreckungsverfahren im Allgemeinen kann keine sittenwidrige Härte begründen.³⁸⁴ Im Vordergrund stehen die Interessen des Schuldners, die unmittelbar der Erhaltung seines Lebens und seiner Gesundheit dienen.³⁸⁵ Sittenwidrige Härte kann auch vorliegen, wenn die Zwangsvollstreckung gegen nahe Angehörige sich für den Schuldner als Härte darstellt.³⁸⁶ Es kommt dabei nicht darauf an, wer die Tatsachen für die Sittenwidrigkeit der Härte einer Vollstreckung gesetzt bzw. verursacht hat.³⁸⁷

Vor allem in Räumungssachen ist § 765a ZPO anwendbar. Hier liegt eine sittenwidrige Härte vor, wenn der Schuldner oder sein Angehöriger ernsthaft erkrankt, altersbedingt gebrechlich, oder ernsthaft suizidgefährdet ist.³⁸⁸ Die bloße Gefahr psychogener Erkrankungen oder die drohende Obdachlosigkeit allein genügen dagegen nicht.³⁸⁹ Bevorstehende Entbindungen oder schulpflichtige Kinder wenige Wochen vor Schuljahresende hingegen bringen in der Regel eine unbillige Härte mit sich.³⁹⁰ Die Vorschrift des § 765a ZPO enthält den in der Praxis am häufigsten geltend gemachten, gleichzeitig jedoch auch die am wenigsten erfolgreichen Rechtsbehelf, weil die Voraussetzungen sehr eng auszulegen sind.³⁹¹

bb) Unpfändbare Forderungen: Arbeitseinkommen

Neben Sachen sind gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f Abs. 1 sowie 850g-850i ZPO bestimmte Forderungen geschützt, allen voran das für den Schuldner existenziell wichtige Arbeitseinkommen. Schutz vor etwaigen Manipulationen des Schuldners erfahren auch die Gläubiger.

³⁸² Zeller/Stöber, § 30d, Rn. 2.

³⁸³ BGHZ 44, 138, 143; Baur/Stürmer, Rn. 47.7; Brox/Walker, Rn. 1482; Winter, Rpfleger 2002, 119.

³⁸⁴ Winter, Rpfleger 2002, 119.

³⁸⁵ Brox/Walker, Rn. 1471.

³⁸⁶ Baur/Stürmer, Rn. 47.2, Fn. 2; T/P-Putzo, § 765a, Rn. 8.

³⁸⁷ Baur/Stürmer, Rn. 47.2; Brox/Walker, Rn. 1482.

³⁸⁸ Brox/Walker, Rn. 1482; T/P-Putzo, § 765a, Rn. 9.

³⁸⁹ T/P-Putzo, § 765a, Rn. 9. Setzt indes der Gläubiger (Vermieter) selbst die Ursache dafür, dass der Räumungsschuldner keine neue Wohnung findet, kann Sittenwidrigkeit vorliegen, Brox/Walker, Rn. 1482.

³⁹⁰ Brox/Walker, Rn. 1482; Zöller-Stöber, § 765a, Rn. 12.

³⁹¹ Keller, Rn. 225.

Unter den Begriff des Arbeitseinkommens fallen gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. § 850 Abs. 2 ZPO die Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten, Arbeits- und Dienstlöhne, Ruhegelder, Hinterbliebenenbezüge sowie sonstige Vergütungen für Dienstleistungen aller Art.³⁹² Nach § 36 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. § 850a Nr. 1-8 ZPO sind die Hälfte ausgezahlter Mehrarbeit, insbesondere Überstunden einschließlich eines etwaigen Nebenverdienstes³⁹³ (Nr. 1) sowie das zusätzlich gewährte Urlaubsgeld³⁹⁴ (Nr. 2) unpfändbar. Darüber hinaus unterliegen übliche³⁹⁵ Aufwandsentschädigungen³⁹⁶, soziale Zulagen für auswärtige Beschäftigungen und das Entgelt für selbstgestelltes Arbeitsmaterial, Gefahren-, Schmutz- und Erschwerniszulagen (Nr. 3) nicht der Pfändung. Auch Weihnachtsvergütungen³⁹⁷ (Nr. 4), Heirats- und Geburtshilfen³⁹⁸ (Nr. 5), Erziehung-, Studienhilfen u.ä. (Nr. 6)³⁹⁹, Sterbebezüge (Nr. 7) sowie Blindenzulagen (Nr. 8) sind nicht pfändbar.

Das laufende⁴⁰⁰ und in Geld zahlbare Arbeitseinkommen⁴⁰¹ ist nach § 36 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. § 850c ZPO unpfändbar, wenn es nicht mehr als € 930 monatlich beträgt.⁴⁰² Gewährt⁴⁰³ der Schuldner einem Ehegatten⁴⁰⁴, Verwandten oder Elternteil von Gesetzes wegen Unterhalt, so erhöht sich der Pfändungsfreibetrag auf bis zu € 2.060 monatlich. Der Schuldner kann wegen besonderer Härte nach § 850f ZPO vom Gericht den unpfändbaren

³⁹² Soweit sie in Geld zahlbar sind, zählen nach § 36 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. § 850 Abs. 3 ZPO auch Bezüge, die ein Arbeitnehmer zum Ausgleich für Wettbewerbsbeschränkungen für die Zeit nach Beendigung seines Dienstverhältnisses beanspruchen kann sowie Renten, die aufgrund von Versicherungsverträgen gewährt werden, wenn diese Verträge zur Versorgung des Versicherungsnehmers oder seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen eingegangen sind, zum Arbeitseinkommen. Steuerrückerstattungen aufgrund beruflicher Werbungskosten stellen hingegen kein Arbeitseinkommen dar, AG Dortmund NZI 2002, 448.

³⁹³ T/P-Putzo, § 850a, Rn. 2.

³⁹⁴ Ausgenommen Urlaubsentgelt und -abgeltung, T/P-Putzo, § 850a, Rn. 3.

³⁹⁵ Im Rahmen des Üblichen hält sich das, was in der Höhe nach den Lohnsteuerrichtlinien anerkannten lohnsteuerfreien Pauschbeträgen liegt, T/P-Putzo, § 850a, Rn. 3.

³⁹⁶ Beispielsweise Reisespesen, Trennungentschädigung, T/P-Putzo, § 850a, Rn. 4.

³⁹⁷ Unpfändbar sind diese nur bis zum Betrage der Hälfte des monatlichen Arbeitseinkommens, höchstens aber bis zum Betrage von € 500.

³⁹⁸ Sofern die Vollstreckung wegen anderer als der aus Anlass der Heirat oder der Geburt entstandenen Ansprüche betrieben wird.

³⁹⁹ Kindergeld und Ausbildungsvergütung gehören nicht dazu, T/P-Putzo, § 850a, Rn. 7.

⁴⁰⁰ Ist eine nicht wiederkehrend zahlbare Vergütung für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste verpfändet, so hat das Gericht dem Schuldner auf Antrag gemäß § 850i ZPO so viel zu belassen, als er während eines angemessenen Zeitraums für seinen notwendigen Unterhalt und den seines Ehegatten (auch ehemalige Lebenspartner und unterhaltsberechtigter Verwandte) bedarf. Die Vorschrift schützt vornehmlich Freiberufler und Handwerker, z.T. auch Handelsvertreter, wenn die Provisionen nicht wiederkehrend abgerechnet werden, T/P-Putzo, § 850i, Rn. 2.

⁴⁰¹ Gemeint ist das Nettoeinkommen, Stöber, Rn. 1045.

⁴⁰² Wird das Einkommen wöchentlich bezogen, gilt eine Grenze von € 217,50. Eine tägliche Zahlung ist bis zu € 43,50 unpfändbar.

⁴⁰³ Eine Berücksichtigung kommt nur dann in Betracht, wenn der Schuldner den Unterhalt auch tatsächlich leistet, Stöber, Rn. 1047.

⁴⁰⁴ Erfasst sind aktuelle oder frühere Ehegatten und auch Lebenspartner.

Betrag zu seinen Gunsten korrigieren lassen.⁴⁰⁵ Bei Änderung der relevanten tatsächlichen Gegebenheiten, hat das Gericht nach § 850g ZPO die Bemessung der Pfändungsfreigrenze im Nachhinein entsprechend anzupassen.

cc) Lohnschiebung und -verschleierung

Die Vorschrift des § 850h ZPO dient dem Gläubigerschutz. Durch die Regelungen sollen Lohnschiebungen und Lohnverschleierungen des Schuldners verhindert werden.

Nach § 850h Abs. 1 ZPO sind Lohnschiebungen Abreden, aufgrund derer der Drittschuldner die Vergütung für eine ihm erbrachte Leistung des Schuldners nicht an diesen, sondern an einen Dritten⁴⁰⁶ auszahlt. Hat sich der Empfänger der vom Schuldner geleisteten Arbeiten oder Dienste nämlich verpflichtet, Leistungen an einen Dritten zu bewirken, die eigentlich die Vergütung der schuldnerischen Leistung ist, kann der Anspruch des Dritten aufgrund des Schuldtitels gegen den Schuldner gepfändet werden, wie wenn der Anspruch dem Schuldner zustände. Die Pfändung des Vergütungsanspruchs des Schuldners umfasst ohne weiteres den Anspruch des Drittberechtigten. Damit ist ein Zugriff auf den Anspruch des Dritten möglich, obwohl gegen ihn kein Schuldtitel existiert.⁴⁰⁷

Lohnverschleierungen sind nach § 850h Abs. 2 ZPO Manipulationen, bei denen der Schuldner seine Arbeitskraft ohne angemessene Vergütung einem Dritten zur Verfügung stellt.⁴⁰⁸ Leistet der Schuldner einem Dritten üblicherweise vergütete Arbeiten oder Dienste ohne angemessene Vergütung, so gilt im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Arbeits- und Dienstleistungen eine angemessene Vergütung als geschuldet. Damit wird ein Vergütungsanspruch gegen den Dritten als Gegenstand der Pfändung fingiert.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ Hierzu muss der Schuldner nachweisen, dass die gesetzliche Pfändungsfreigrenze den notwendigen Lebensunterhalt für sich oder den Unterhaltberechtigten nicht deckt, besondere persönliche oder berufliche Bedürfnisse bestehen oder der besondere Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schuldners dies erfordern und überwiegende Belange des Gläubigers nicht entgegenstehen. Dies führt dann zu einer Reduzierung der Insolvenzmasse, Steder, ZIP 1999, 1874, 1879 f. Nach LG Karlsruhe InVo 2002, 345 ist es i.S.d. § 850f ZPO angemessen, einem erwerbstätigen Schuldner den Teil seines Arbeitseinkommens zu belassen, der dem doppelten Betrag des Regelsatzes der Sozialhilfe entspricht.

⁴⁰⁶ In der Praxis ist dies meist der Ehegatte, Rosenberg/Gaul/Schilken, S. 879.

⁴⁰⁷ Rosenberg/Gaul/Schilken, S. 879.

⁴⁰⁸ Typischer Anwendungsfall sind der insolvente Ehegatte, der sein vormals selbst betriebenes Handelsgeschäft an seine Frau oder Kinder angegeben hat und nun angeblich ohne pfändbares Einkommen das Geschäft tatsächlich führt, Baur/Stürmer, Rn. 24.43.

⁴⁰⁹ Baur/Stürmer, Rn. 24.45; Rosenberg/Gaul/Schilken, S. 879. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen sowie bei der Vergütungs Bemessung sind alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Arbeits- und Dienstleistung, die verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen den Beteiligten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten Rücksicht zu nehmen.

c) Sicherung der Insolvenzmasse

Die Insolvenzmasse wird vor masseschädigenden Handlungen durch den Schuldner und die Gläubiger geschützt. Bei masseschädigenden Unregelmäßigkeiten seitens des Treuhänders bieten gerichtliche Aufsichtsmaßnahmen sowie persönliche Haftung Schutz.

aa) Sicherung gegen den Schuldner

Zur Sicherung der Masse wird dem Schuldner nach § 80 InsO bei Verfahrenseröffnung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das massezugehörige Vermögen entzogen. Sämtliche auf Rechtswirkungen gerichtete Willenserklärungen, Rechtsgeschäfte und geschäftsähnliche Handlungen sowie Prozesshandlungen sind nach § 81 Abs. 1 InsO absolut, also gegenüber jedermann unwirksam.⁴¹⁰ Dabei sind die Rechte redlicher Dritter stark eingeschränkt.⁴¹¹

Der Schuldner kann nach Verfahrenseröffnung neue Verbindlichkeiten eingehen. Allerdings haftet er hierfür mit dem insolvenzfremden Vermögen und nicht mit der Masse, da sie haftungsrechtlich allein den Gläubigern zugewiesen ist.⁴¹² Umgekehrt können Neugläubiger⁴¹³ nicht in die Masse vollstrecken.⁴¹⁴

bb) Sicherung gegen die Gläubiger

Insolvenzgläubiger und Neugläubiger haben wegen der in der Regel niedrigen Quote ein Interesse an Einzelzwangsvollstreckung während des Insolvenzverfahrens. Weil dies dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zuwiderläuft, wird die Masse vor Einzelvollstreckungsmaßnahmen auf verschiedene Weise geschützt.

⁴¹⁰ Dörndorfer, DGVZ 1999, 51, 52; Fritsche, DZWIR 2002, 1, 8; Helwich, DGVZ 1998, 50.

⁴¹¹ Fritsche, DZWIR 2002, 1, 8. Der gute Glaube ist nach § 81 InsO geschützt beim Erwerb von Grundstücken, Schiffen oder Flugzeugen, nicht aber bei beweglichen Sachen und Forderungen. Auch der gutgläubige Erwerb unterliegt der Anfechtung, Dörndorfer, DGVZ 1999, 51, 52; HK-Eickmann, § 81, Rn. 11.

⁴¹² Häsemeyer, Rn. 10.04.

⁴¹³ Also Gläubiger, die ihre Forderung erst nach Verfahrenseröffnung erworben haben.

⁴¹⁴ Dies verhindert § 91 InsO; § 89 InsO gilt nur für Insolvenzgläubiger, Häsemeyer, Rn. 10.05.

(1) Vollstreckung durch Insolvenzgläubiger

Insolvenzgläubigern ist nach § 89 Abs. 1 InsO die Zwangsvollstreckung untersagt. Es darf während des Verfahrens weder in die Masse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners vollstreckt werden.⁴¹⁵ Da nach § 35 InsO der Neuerwerb des Schuldners in die Masse fällt, ist es Unterhaltsgläubigern untersagt, in diesen Neuerwerb zu vollstrecken.⁴¹⁶ Auch die Vollstreckung in künftige Forderungen auf laufende Bezüge sind nach § 89 Abs. 2 InsO grundsätzlich unzulässig; ausnahmsweise ist die Vollstreckung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung zulässig.⁴¹⁷ Der Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 899 ff. ZPO ist unzulässig.⁴¹⁸

Ein bereits vor Verfahrenseröffnung erworbenes Pfändungspfandrecht ist grundsätzlich wirksam und gibt dem Gläubiger gemäß § 50 Abs. 1 InsO ein Absonderungsrecht.⁴¹⁹ Hat der Gläubiger das Sicherungsrecht allerdings in den letzten drei⁴²⁰ Monaten vor bzw. nach Antragstellung erworben, wird die Sicherung nach der in § 88 InsO absolut unwirksam (Rückschlagsperre).⁴²¹ Die Unwirksamkeit tritt *ipso jure* mit der Eröffnung des Verfahrens ein⁴²²; den Gläubigern wird durch die Entwertung der Sicherheit ein Anreiz für Zwangsvollstreckung genommen.⁴²³ Bei einem früher erlassenen Pfändungsbeschluss bleibt für den Gläubiger ein Absonderungsrecht.⁴²⁴

(2) Vollstreckung durch Neugläubiger

Geht der Schuldner neue Verbindlichkeiten ein, so belastet dies nur das insolvenzfreie Vermögen. Die Neugläubiger können ihre Ansprüche einklagen, aber nicht in die Masse vollstrecken, sondern nur in das – regelmäßig nicht vorhandene – insolvenzfreie Vermögen.⁴²⁵ Denn nach § 91 Abs. 1 InsO können Rechte an Gegenständen der Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch dann nicht wirksam erworben werden, wenn keine

⁴¹⁵ Harnacke, DGVZ 2003, 161, 162.

⁴¹⁶ OLG Stuttgart ZVI 2002, 115.

⁴¹⁷ Dörmdorfer, DGVZ 1999, 51, 53. Siehe zur Vollstreckung während der Wohlverhaltenszeit unter § 2 C V 5 b, S. 23 f.

⁴¹⁸ Viertelhausen, DGVZ 2001, 36, 37.

⁴¹⁹ Siehe zu den absonderungsberechtigten Gläubigern unter § 2 C IV 2 c bb, S. 23.

⁴²⁰ Grundsätzlich gilt eine Frist von einem Monat. Für das Verbraucherinsolvenzverfahren wurde die Frist nach § 313 Abs. 1 InsO durch das InsOÄndG 2001 auf drei Monate ausgedehnt, um die Dauer des vorgeschalteten außergerichtlichen Einigungsversuchs zu berücksichtigen, Grothe, KTS 2001, 205, 238.

⁴²¹ Braun-Kroth, § 88, Rn. 7; MüKo-Breuer, InsO, § 88, Rn. 23.

⁴²² MüKo-Breuer, InsO, § 88, Rn. 22.

⁴²³ Winter, Rpfleger 2002, 119, 121.

⁴²⁴ Helwich, DGVZ 1998, 50, 51.

⁴²⁵ Wimmer-App, § 81 Rn. 13.

Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zugrunde liegt. Dadurch soll eine nachträgliche Schmälerung der Masse verhindert werden.⁴²⁶ In künftige Forderungen können Neugläubiger nach § 89 Abs. 2 InsO nicht vollstrecken.

(3) Vollstreckung durch Massegläubiger

Grundsätzlich können Massegläubiger in massezugehörige Gegenstände vollstrecken. Allerdings wäre der Ablauf des Verfahrens erheblich beeinträchtigt, wenn der Treuhänder sämtliche Masseansprüche sofort befriedigen müsste, also auch solche, auf dessen Entstehung er keinen Einfluss hat. Für die Vollstreckung solcher aufgedrängten Massforderungen⁴²⁷ gilt daher nach § 90 InsO eine Sperrfrist von sechs Monaten.

Diese Sperre gilt nicht bei gewillkürten Masseverbindlichkeiten, also solchen, die durch den Treuhänder begründet worden sind. Dies sind nach § 90 Abs. 2 Nr. 1-3 InsO Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen, deren Erfüllung der Treuhänder gewählt hat,⁴²⁸ aus Dauerschuldverhältnissen für die Zeit nach dem erstmöglichen Kündigungstermin⁴²⁹ bzw. bei Beanspruchung der Gegenleistung. Diesen Massegläubigern ist die Vollstreckung schon ab Verfahrenseröffnung gestattet.

cc) Unterhaltsgewährung

Nach § 100 Abs. 1 InsO kann die Gläubigerversammlung beschließen, ob und in welchem Umfang dem Schuldner und seiner Familie Unterhalt aus der Insolvenzmasse gewährt werden soll. Vor einer solchen Entscheidung kann der Treuhänder dem Schuldner nach § 100 Abs. 2 InsO den notwendigen Unterhalt gewähren. In gleicher Weise kann den minderjährigen unverheirateten Kindern des Schuldners, seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten und der Mutter seines nichtehelichen Kindes hinsichtlich des Anspruchs nach §§ 1615l, 1615n BGB Unterhalt gewährt werden.⁴³⁰

⁴²⁶ Dörndorfer, DGVZ 1999, 51, 52.

⁴²⁷ Hierzu zählen z.B. Forderungen aus Miet- und Arbeitsverhältnissen, welche kraft Gesetzes zunächst fortbestehen, vgl. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 108 InsO.

⁴²⁸ Vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 2 1. Fallgruppe InsO.

⁴²⁹ Vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 2 2. Fallgruppe InsO.

⁴³⁰ Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 19 ff.

d) Ergebnis und Zusammenfassung

Die Insolvenzmasse beinhaltet das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners einschließlich Neuerwerb, dingliche Rechte und Forderungsrechte. Um dem Schuldner eine würdige Lebensführung zu ermöglichen, wird ihm ein Existenzminimum garantiert. Daher sind bestimmte Sachen und Forderungen vom Pfändungsrecht ausgeschlossen. Zu diesem insolvenzfreien Vermögen gehören unpfändbare bewegliche Sachen – v.a. für den Haushalt oder Beruf notwendige Gegenstände – und Forderungen. Der unpfändbare Teil des Einkommens bemisst sich an den familiären individuellen Verhältnissen des Schuldners. Er liegt in der Regel zwischen € 930 und € 2.060 pro Monat und kann bei Veränderungen der Gegebenheiten angepasst werden, damit das Existenzminimum gesichert ist.

Immobilien fallen grundsätzlich in die Insolvenzmasse. Vollstreckungsschutz gibt es nur durch einstweilige Verfahrenseinstellung bei aussichtsreichen Sanierungshoffnungen oder bei Vermeidung von drohenden Wertverlusten durch vorschnelle Versteigerung oder bei unbilliger Härte für den Schuldner.

Die Insolvenzmasse wird geschützt, indem dem Schuldner die Verfügungsbefugnis entzogen wird. Weiteren Schutz bietet das ab Verfahrenseröffnung einsetzende Vollstreckungsverbot für die Insolvenzgläubiger.

4. Forderungsfeststellungsverfahren

Gemäß § 174 InsO haben die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen schriftlich und unter Angabe von Forderungsgrund, Betrag und Tatsachen, die auf eine Forderung aufgrund eines vorsätzlichen Delikts⁴³¹ schließen lassen, sowie unter Beifügung von Belegen beim Treuhänder anzumelden.⁴³² Die Gläubiger werden hierzu nach § 28 Abs. 1 InsO im Eröffnungsbeschluss mit einer Frist von drei Monaten vom Gericht aufgefordert.

⁴³¹ Das Insolvenzgericht hat den Schuldner nach § 175 Abs. 2 InsO auf den Umstand hinzuweisen, dass derartige Forderungen von der Restschuldbefreiung nicht berührt werden sowie auf die Möglichkeit des Widerspruchs, Eisner, NZI 2003, 480 ff.; siehe unter § 2 D II 1, S. 23 f.

⁴³² Das Fehlen der Angaben zu Grund, Betrag oder deliktischer Tatbestand führen zur Unwirksamkeit der Anmeldung, fehlende Urkunden hingegen nicht, Bindemann, Rn. 175.

Der Treuhänder erstellt eine Tabelle mit den angemeldeten Forderungen, die nach § 175 Abs. 1 InsO bei Gericht zur Einsicht der Beteiligten ausgelegt wird. Zusätzlich zur Tabelle hat er ein Gläubigerverzeichnis, eine Vermögensübersicht und ein Masseverzeichnis spätestens bis eine Woche vor dem Prüfungstermin bei Gericht zur Einsicht der Beteiligten einzureichen.⁴³³

Die angemeldeten Forderungen werden nach § 176 InsO im Prüfungstermin nach Betrag und Rang geprüft. Bestrittene Forderungen werden einzeln erörtert. Ohne Widerspruch oder bei Beseitigung eines erhobenen Widerspruchs gilt eine Forderung nach § 178 Abs. 1 InsO als festgestellt.⁴³⁴ Das Gericht vermerkt in der Tabelle die Ergebnisse der Forderungsfeststellungen. Die Eintragung in die Tabelle wirkt nach § 178 Abs. 3 InsO wie ein rechtskräftiges Urteil. Bestreitet der Treuhänder oder ein Insolvenzgläubiger die Forderung, kann der Gläubiger Feststellungsklage nach §§ 179, 180 InsO erheben; ein bereits anhängiger Prozess kann wieder aufgenommen werden. Hat der Schuldner eine Forderung bestritten, so kann der Gläubiger nach § 184 InsO Klage auf Feststellung der Forderung gegen den Schuldner erheben bzw. wieder aufnehmen.

5. Gegenseitige Verträge und Verwertung

Grundsätzlich hat der Treuhänder nach § 159 InsO die Masse zu verwerten, in der Regel durch freihändigen Verkauf.⁴³⁵ Hier hat der Treuhänder seit Inkrafttreten des SchuldRModG am 01.01.2002 das neue Verbraucherkaufrecht zu beachten. Des Weiteren werden im Folgenden Besonderheiten bei Wohnraummietverträgen, Bankverträgen und Absonderungsrechten erörtert. Schließlich wird auf die Möglichkeit des Verzichts auf eine Verwertung eingegangen.

a) Freihändiger Verkauf und Verbraucherrechte

In vielen Verbraucherinsolvenzverfahren sind, vom pfändbaren Teil des Arbeitseinkommen einmal abgesehen, gebrauchte Gegenstände oft die einzig

⁴³³ Bindemann, Rn. 176.

⁴³⁴ Der Feststellung steht ein Widerspruch des Schuldners nicht entgegen, § 178 Abs. 1 InsO. Ausführlich zum Widerspruchsrecht Eisner, NZI 2003, 480 ff.

⁴³⁵ Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 21.

verwertbare Masse.⁴³⁶ Während vor dem Inkrafttreten des SchuldRMdG am 01.01.2002 gebrauchte Kfz, Motorräder oder PC unter Ausschluss sämtlicher Gewährleistungsrechte⁴³⁷ verkauft wurden und der Treuhänder das Verfahren zügig zum Abschluss bringen konnte, dürfte dies nach neuem Recht nicht mehr ohne weiteres möglich sein. Denn das neu gefasste Verbrauchsgüterkaufrecht sieht in § 475 BGB vor, dass der Käufer innerhalb von zwei Jahren nach Übergabe bei Auftreten eines Mangels vom Verkäufer Nachlieferung oder Nachbesserung verlangen, den Kaufpreis mindern oder vom Kaufvertrag zurücktreten kann.⁴³⁸ Der Treuhänder wäre damit grundsätzlich zwei Jahre lang eventuellen Gewährleistungsansprüchen des Käufers ausgesetzt. Im Falle der Masseunzulänglichkeit würde ihm nach § 61 S. 1 InsO i.V.m. § 313 Abs. 1 InsO die persönliche Haftung drohen.⁴³⁹

Voraussetzung dafür ist, dass die neue Regelung des § 475 BGB auf Verkäufe des Treuhänders anwendbar ist, er also als Unternehmer i.S.d. § 14 BGB auftritt. Dies hängt davon ab, welche Rechtsstellung man dem Treuhänder zuspricht. Sieht man den Treuhänder als Vertreter des Schuldners (Vertretertheorie)⁴⁴⁰, so könnte man ihn – soweit er den Verbraucherschuldner bei Verkäufen vertritt – als Verbraucher einzustufen, der sämtliche Gewährleistungsansprüche vertraglich ausschließen kann.

Nach h.M. ist der Treuhänder kein Vertreter, sondern ein besonderes Organ der Rechtspflege, der im eigenen Namen für die Insolvenzmasse in Ausführung eines privaten Amtes handelt, und dessen Handeln unmittelbar für oder gegen den Schuldner wirkt (Amtstheorie).⁴⁴¹ Hiernach ist es nicht ohne weiteres möglich, die Anwendbarkeit der §§ 474 ff. BGB auszuschließen, so dass ein gesteigertes Haftungsrisiko des Treuhänders besteht. Ein Weg, das Haftungsrisiko zu minimieren, ist der Verkauf der gebrauchten Gegenstände ausschließlich an gewerbliche Händler, weil gegenüber diesen die Gewährleistung im gesetzlich zulässigen Umfang auszuschließen.⁴⁴² Wegen des Gewährleistungsausschlusses werden aber gerade die Händler nicht gewillt

⁴³⁶ Steffen, ZVI 2002, 181.

⁴³⁷ Übliche Klausel: "Gebraucht verkauft wie besichtigt unter Ausschluss sämtlicher Gewährleistungsansprüche", Steffen, ZVI 2002, 181.

⁴³⁸ Zudem sieht § 476 BGB eine Beweislastumkehr zu Lasten des Verkäufers vor, soweit ein Mangel innerhalb der ersten sechs Monate nach Übergabe auftritt. Diese Regelung gilt indes nicht beim von gebrauchten Sachen, Steffen, ZVI 2002, 181.

⁴³⁹ Steffen, ZVI 2002, 181.

⁴⁴⁰ Überblick und Nachweise bei Bork, Rn. 63 ff. m.w.N.

⁴⁴¹ Bork, Rn. 68; Häsemeyer, Rn. 15.06, Kübler/Prütting-Lüke, § 80, Rn. 37 jeweils m.w.N. Gerichtsprozesse führt er als gesetzlicher Prozessstandschaftler, Bork, Rn. 68.

⁴⁴² Steffen, ZVI 2002, 181, 182.

sein, den tatsächlichen Wert zu zahlen, so dass diverse Preisabschläge in der Praxis zur Schmälerung des Wertes der Masse führen können.⁴⁴³

Daneben kann der Treuhänder bei Gericht einen Beschluss nach § 314 InsO beantragen und auf eine Verwertung gegen Zahlung einer entsprechenden Summe seitens des Schuldners verzichten.⁴⁴⁴ Dies kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn der Schuldner oder Angehörige einen entsprechenden Betrag zur Verfügung stellen können.⁴⁴⁵

Kommt im konkreten Fall nur ein Verkauf an einen Verbraucher i.S.d. § 13 BGB in Betracht, sollte der Treuhänder mit dem Käufer vereinbaren, die Verjährungsfrist nach § 475 Abs. 2 BGB auf ein Jahr zu verkürzen, und auf alle nur denkbaren möglichen Mängel hinweisen.⁴⁴⁶

b) Wohnraummietverträge

Bestehende⁴⁴⁷ Mietverhältnisse des Schuldners über unbewegliche⁴⁴⁸ Gegenstände gelten nach § 108 InsO fort. Ist der Schuldner Mieter – was in Verbraucherinsolvenzverfahren typischerweise der Fall sein dürfte –, so kann der andere Teil nach Antragstellung gemäß § 112 InsO⁴⁴⁹ keine Kündigung wegen vor Verfahrenseröffnung eingetretenen Verzugs oder Vermögensverschlechterung aussprechen. Der Treuhänder kann Mietverträge nach § 109 Abs. 1 S. 1 InsO ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen.

Dies gilt nicht bei Wohnraummietverträgen. Hier tritt an die Stelle der Kündigung gemäß § 109 Abs. 1 S. 2 InsO das Recht des Treuhänders zu erklären, dass Ansprüche nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Damit wird die Masse zumindest von neu entstehenden Mietzinsforderungen nicht zusätzlich belastet. Der Mietvertrag wird nicht beendet, so dass der Anspruch auf Rückzahlung der Mietkaution in die Masse fällt. Dieser kann vom Treuhänder erst bei Beendigung des Wohnraummietverhältnisses geltend gemacht werden. Durch die Erklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO wird die Wohnung aus dem Insolvenzverbund ~~gelöst und durch eine weitere~~ Freigabeerklärung der insolvenzrechtlichen

⁴⁴³ Steffen, ZVI 2002, 181, 182.

⁴⁴⁴ Siehe § 2 C IV 5 e, S. 23 f.

⁴⁴⁵ Siehe § 2 C IV 5 e, S. 23 f.

⁴⁴⁶ Steffen, ZVI 2002, 181, 182.

⁴⁴⁷ Sind die Verträge vor Verfahrenseröffnung wirksam gekündigt oder einvernehmlich aufgehoben, so bemisst sich der Rückgabeanspruch des Vermieters nach § 47 InsO i.V.m. § 985 BGB. Rückständige Mietzinsansprüche sind als allgemeine Insolvenzforderungen zur Tabelle anzumelden.

⁴⁴⁸ Mietverträge über bewegliche Sachen unterfallen § 103 InsO, Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 30.

⁴⁴⁹ Die Vorschrift gilt für Nutzungsüberlassungen jeglicher Art wie Leasingverträge, Telekommunikationsverträge, Lizenzverträge, MüKo-Eckert, InsO, § 112, Rn. 3 ff.

eine weitere Freigabeerklärung der insolvenzrechtlichen Sphäre des Schuldners zugewiesen. Nur dieser haftet dann nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist für künftige Mietzinsansprüche.⁴⁵⁰ Die Interessen des Vermieters werden geschützt, indem die Erklärung erst nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist wirksam wird und er einen zur Tabelle anzumeldenden Schadensersatzanspruch erhält.⁴⁵¹

Die Freigabe des Wohnraums ist sinnvoll, wenn der Schuldner den Mietzins aus dem unpfändbaren Arbeitseinkommen ergänzt durch das Wohngeld⁴⁵² oder Zuwendungen von Familie oder Freunden aufbringen kann.⁴⁵³ Ist dies dem Schuldner nicht möglich, hat der Treuhänder zu prüfen, ob die Überlassung der Wohnung als Unterhaltsgewährung nach § 100 InsO erfolgen kann.⁴⁵⁴ Sind weder Freigabe noch Unterhaltsgewährung angezeigt, kommt die Kündigung des Vertrages nach § 109 Abs. 1 S. 1 InsO durch den Treuhänder in Betracht.⁴⁵⁵ Eine solche Kündigung bedarf der besonderen Rechtfertigung, denn gerade die vermehrte Kündigungspraxis sollte durch die Neufassung des § 109 InsO vermieden werden.⁴⁵⁶ In jedem Fall bleibt dem Schuldner der Vollstreckungsschutz nach §§ 721, 765a ZPO.⁴⁵⁷

c) Bankverträge

Beziehungen zu Banken oder Sparkassen können vielschichtig sein. Neben Kreditvergabe oder Geldanlage ist die Einrichtung eines Girokontos v.a. für den alltäglichen Zahlungsverkehr auch für Verbraucher elementar wichtig. Das private Girokonto wird in der Regel als Kontokorrent geführt und ist heutzutage unersetzliche Voraussetzung für die Teilnahme am wirtschaftli-

⁴⁵⁰ BT-Drs. 14/5680, S. 16.

⁴⁵¹ Damit entstehen keine Masseverbindlichkeiten i.S.d. § 55 InsO, die leicht zur Masseunzulänglichkeit führen können, Vallender/Dahl, NZI 2000, 246, 249 f.

⁴⁵² Der Schuldner kann den Vermieter durch Abtretung des Wohngeldes nach § 53 Abs. 2 Nr. 2 SGB I sichern, wenn es nicht zu Gunsten aller Gläubiger in die Insolvenzmasse fließt, Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 34c.

⁴⁵³ Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 34. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass das private Mietverhältnis nicht zur Insolvenzmasse gehört, so dass es einer Freigabe nicht bedarf, Grote, NZI 2000, 66, 68.

⁴⁵⁴ Dies ist v.a. dann anerkannt, wenn weitere Familienangehörige des Schuldners in der Wohnung leben bzw. als weitere Mietvertragspartei beteiligt sind, vgl. Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 35 ff.

⁴⁵⁵ Durch § 109 Abs. 2 S. 2 InsO wird zwar das vorzeitige Kündigungsrecht ausgeschlossen, nicht aber das ordentliche, Eckert, NZM 2001, 260, 262; Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 35.

⁴⁵⁶ Eine Kündigung darf nur erfolgen, wenn der Treuhänder das Freigabeverfahren nicht durchführen kann, also der Schuldner die Miete unter keinen Umständen aufbringen kann, Kübler/Prütting-Tintelnot, § 109, Rn. 7. Aber selbst dann muss der Treuhänder dem Schuldner die in Betracht kommende Kündigung vorher anzeigen, damit dieser im Wege der Rechtsaufsicht vom Gericht prüfen lassen kann, ob die vorrangige Freigabe unrealisierbar ist, Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 35.

⁴⁵⁷ Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 36 m.w.N.

chen und gesellschaftlichen Leben.⁴⁵⁸ Es handelt sich um einen auf Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 BGB gerichteten Dienstvertrag, dessen Inhalt sich über den in §§ 676 f. BGB festgelegten Umfang hinaus grundsätzlich auf den gesamten Zahlungsverkehr bezieht.⁴⁵⁹

In der Phase des außergerichtlichen Einigungsversuchs und während des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens steht es der Bank bei Debitsalden frei, den Girovertrag zu kündigen. Wegen der zentralen Rolle des Girokontos wird die Bank auf Drängen des sich in finanziellen Schwierigkeiten befindenden Kunden fortführen, wenn auch nur zu sehr eingeschränkten Konditionen.⁴⁶⁰ Im Hinblick auf Aufrechnungsverbote und Anfechtungstatbestände werden Überweisungen, Scheckgeschäfte, Barauszahlungen bzw. Gutschriften nur noch dann vorgenommen, wenn die Bank keinen Schaden nehmen kann.⁴⁶¹

Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen gemäß § 115 InsO die – sich auf die Masse beziehende – Aufträge des Schuldners.⁴⁶² Hiervon betroffen sind der allgemeine Bankvertrag, der Girovertrag verbunden mit dem Kontokorrentverhältnis und der Scheckvertrag; diese Verträge enden mit Verfahrenseröffnung.⁴⁶³ Im Rahmen eines Kontokorrentkontos muss die Bank einen außerordentlichen Saldenabschluss durchführen.⁴⁶⁴ Ein Saldo zu Gunsten der Bank wird nach § 41 InsO sofort fällig und ist zur Tabelle anzumelden, wenn keine Sicherheiten bestehen. Mit etwaigen Guthabenforderungen des Schuldners kann die Bank aufrechnen.⁴⁶⁵

Führt der Schuldner ein Girokonto mit dem Ehegatten oder Lebenspartner als Oder-Konto, so werden der Girovertrag und das Kontokorrentverhältnis mit dem Ehegatten oder Lebenspartner, der kein Insolvenzverfahren durch-

⁴⁵⁸ Im Mittelpunkt stehen die Bereiche Arbeit und Wohnen; aber auch der Bezug von Sozialleistungen ist ohne Girokonto erheblich erschwert, Knees, ZVI 2002, 89, 90. Abgesehen von dem in einigen Bundesländern für Sparkassen geltenden Kontrahierungszwang besteht eine Verpflichtung von Kreditinstituten zum Abschluss von Giroverträgen nach h.M. nicht, Knees, ZVI 2002, 89, 96; Palandt-Sprau, BGB, § 676f, Rn. 3.

⁴⁵⁹ Knees, ZVI 2002, 89, 89 f.

⁴⁶⁰ Knees, ZVI 2002, 89, 90.

⁴⁶¹ Knees, ZVI 2002, 89, 91. Zu den beschränkten Aufrechnungsmöglichkeiten siehe § 2 C V 5 d, S. 23.

⁴⁶² Bloße Gefälligkeitsverhältnisse sind unbeachtlich, MüKo-Ott, InsO, § 115, Rn. 6.

⁴⁶³ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, Rn. 57, 61; Knees, ZVI 2002, 89, 96; Lauer, Rn. 128; Obermüller, Rn. 2.54 f.

⁴⁶⁴ Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz, Rn. 62; Knees, ZVI 2002, 89, 96; Lauer, Rn. 128; Obermüller, Rn. 2.55.

⁴⁶⁵ Das Aufrechnungsverbot des § 96 Nr. 2 InsO ist nicht einschlägig, da die Saldoforderung gleichzeitig mit der Verfahrenseröffnung entsteht, Obermüller, Rn. 2.58.

läuft, nicht beendet.⁴⁶⁶ Dieses Konto fällt nicht in die Masse, vielmehr findet die Auseinandersetzung der beiden Kontoinhaber nach § 84 InsO außerhalb des Insolvenzverfahrens statt. Zahlungseingänge können auch nach Verfahrenseröffnung gutgeschrieben werden.⁴⁶⁷

d) Absonderungsrechte

Nach § 313 Abs. 3 S. 1 InsO ist der Treuhänder zur Verwertung von Gegenständen, an denen Pfand- oder Absonderungsrechte bestehen, nicht berechtigt. Diese Aufgabe ist nach § 313 Abs. 3 S. 2 InsO vielmehr auf die Gläubiger verlagert.⁴⁶⁸ Der Treuhänder kann gemäß §§ 313 Abs. 3 S. 3, 173 Abs. 2 InsO den absonderungsberechtigten Gläubigern eine Frist zur Verwertung zu stellen und nach fruchtlosem Fristablauf die Gegenstände selbst zu verwerten.⁴⁶⁹ Dies gilt für bewegliche und unbewegliche Sachen.⁴⁷⁰

Die Abtretung der Ansprüche auf Arbeitseinkommen bzw. Sozialleistungen stellt das wichtigste Absonderungsrecht bei Verbraucherinsolvenzen dar.⁴⁷¹ Ein Spannungsverhältnis besteht zwischen dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung und vor Verfahrenseröffnung erfolgte Vorausabtretungen, die einem Gläubiger über Jahre hinweg das pfändbare Arbeitseinkommen des Schuldners zuweisen. Dies wird durch § 114 InsO dadurch gelöst, dass Abtretungen von Arbeitseinkommen nur für den Zeitraum von zwei Jahren wirksam ist. Der Gläubiger kann aber nach § 114 Abs. 2 InsO mit eigenen, vor Verfahrenseröffnung entstandenen Forderungen wie z.B. Darlehensrückzahlungen oder Schadensersatzansprüche aufrechnen.⁴⁷²

⁴⁶⁶ Lauer, Rn. 461; Obermüller, Rn. 2.68.

⁴⁶⁷ Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 39.

⁴⁶⁸ Ebenso verhält es sich gemäß § 313 Abs. 2 InsO mit dem Anfechtungsrecht, wobei zweifelhaft ist, ob diese Aufgabenverteilung sinnvoll ist, denn der Gläubiger muss die Kosten und Risiken eines Anfechtungsprozesses auf sich nehmen, obwohl der Erlös allen zu Gute kommt, Fuchs, KS-InsO, 1679, 1721, Rn. 128. Die Praxis zeigt, dass die Gläubiger in der Regel die Kosten und Mühen eines Anfechtungsverfahrens nicht auf sich nehmen, Fuchs, ZInsO 2002, 358, 359.

⁴⁶⁹ Die Fristbestimmungen hat sich am Einzelfall zu orientieren, d.h. an der Schwierigkeit der Verwertung, so dass auch drei Monate noch angemessen sein können, MüKo-Lwowski, InsO, § 173, Rn. 26. Hierbei kommt zum einen das Zwangsversteigerungsverfahren in Betracht. Es kommt aber auch eine freihändige Verwertung des Grundstücks in Frage, wenn der Treuhänder als Verwaltungs- und Verfügungsberechtigter die Rechte des Absonderungsberechtigten ablöst, Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 66d.

⁴⁷⁰ Frege/Keller/Riedel, Rn. 2310.

⁴⁷¹ Wimmer-Kothe, § 313, Rn. 45.

⁴⁷² Kübler/Prütting-Moll, § 114, Rn. 26.

e) Problem des Absehens von der Verwertung

Nach § 314 Abs. 1 InsO ordnet das Gericht auf Antrag des Treuhänders an, dass von einer Verwertung der Insolvenzmasse ganz oder teilweise abgesehen wird. In diesem Fall hat es dem Schuldner aufzugeben, binnen einer gerichtlichen Frist an den Treuhänder einen Betrag zu zahlen, der dem Wert der Masse entspricht. Zahlt der Schuldner nicht, kann ihm auf Antrag eines Gläubigers die Restschuldbefreiung nach § 314 Abs. 3 InsO versagt werden. Diese Regelung ermöglicht zum einen, dass der Schuldner sein Vermögen freikaufen kann und erleichtert in diesem Falle die Verfahrensabwicklung. Dies soll in Fällen geschehen, in denen nur wenig verwertbares Vermögen vorhanden und der Schuldner das Geld aus dem pfändungsfreien Vermögen oder durch Hilfe Dritter aufbringen kann.⁴⁷³ Der Schuldner soll die Chance bekommen, für ihn wichtige Massegegenstände wie sein Eigenheim oder sein Fahrzeug aus eigener Kraft der Verwertung zu entziehen.⁴⁷⁴

Die Regelung birgt aber gerade im Hinblick auf einschneidende Rechtsfolgen eine nicht zu unterschätzende Gefahr. Erfolgt die Anordnung in Fällen, in denen der Schuldner die Abstandssumme nicht zahlen will oder kann, läuft er Gefahr, dass ihm die erstrebte Restschuldbefreiung verwehrt wird. Nach dem Wortlaut der Vorschrift liegt deren Anwendung allein in den Händen des Gerichts, des Treuhänders sowie einem Gläubiger.

Um unbefriedigende Entscheidungen in der Frage, ob eine vereinfachte Verteilung über den Kopf des Schuldners hinweg getroffen wird, zu vermeiden, muss die Vorschrift schuldnerfreundlich ausgelegt werden. Der Treuhänder ist in Fällen, in denen er eine vereinfachte Verteilung für sinnvoll hält, gehalten, dies mit dem Schuldner abzusprechen.⁴⁷⁵ Eine entsprechende gerichtliche Anordnung darf nicht getroffen werden, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, den Gegenwert der Masse aufzubringen.⁴⁷⁶ Dies wäre mit dem staatlichen Übermaßverbot nicht zu vereinbaren.⁴⁷⁷ Die Regelung könnte dazu missbraucht werden, die Restschuldbefreiung dadurch zu verhindern, dass unerfüllbare Auflagen getroffen werden, deren Nichterfüllung zur Versagung der Restschuldbefreiung führt.⁴⁷⁸ Eine solche Absprache ist daher

⁴⁷³ Bork, Rn. 420, Fn. 17; Fuchs, KS-InsO, 1679, 1721 f., Rn. 130; HK-Landfermann, § 314, Rn. 1.

⁴⁷⁴ Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 84, Rn. 10; Nerlich/Römermann-Römermann, § 314, Rn. 5; Schmidt-Räntsch, MDR 1994, 321, 326; Vallender, InVo 1998, 169, 176; Wittig, WM 1998, 157, 169.

⁴⁷⁵ Pape/Pape, ZIP 2000, 1553, 1562; Vallender, NZI 1999, 385, 386.

⁴⁷⁶ Pape/Pape, ZIP 2000, 1553, 1562.

⁴⁷⁷ Wimmer-Kothe, § 314, Rn. 14.

⁴⁷⁸ Pape/Pape, ZIP 2000, 1553, 1562.

unbedingt erforderlich und eine Entscheidung nicht gegen den Willen des Schuldner zu treffen. Dies ist wegen der weitreichenden Folgen der Versagung der Restschuldbefreiung nicht nur gerechtfertigt, sondern auch zwingend geboten.⁴⁷⁹

f) Ergebnis und Zusammenfassung

Der Treuhänder verwertet die Masse nach pflichtgemäßem Ermessen, indem er die zur Masse gehörigen Gegenstände – in der Regel freihändig – veräußert. Der Treuhänder muss bei den Verkäufen darauf achten, dass ihn die Käufer bei Mängeln nicht nach Gewährleistungsrecht in Anspruch nehmen. Der Treuhänder sollte gebrauchte Gegenstände unter Ausschluss der Gewährleistung und Verkürzung der Verjährungsfrist vornehmlich an Händler verkaufen.

Mietverhältnisse des Schuldners gelten fort. Der Treuhänder kann die Verträge innerhalb der gesetzlichen Frist kündigen, der andere Teil muss eine Einschränkung seines Kündigungsrechts hinnehmen, da er wegen vor Verfahrenseröffnung entstandener Rückstände nicht kündigen kann. Eine Sonderregelung gibt es für Wohnraumietverträge, im Rahmen derer anstelle der Kündigung des Treuhänders die Erklärung tritt, dass Mietzinsforderungen nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist im Insolvenzverfahren nicht geltend gemacht werden können, so dass Masseansprüche nicht entstehen, sondern für künftige Mietzinsansprüche der Schuldner mit seinem insolvenzfreien Vermögen haftet.

Private Giroverträge der Schuldner können von den Banken bei entsprechenden Debitsalden gekündigt werden. Bankaufträge, welche die Masse betreffen, erlöschen mit Verfahrenseröffnung. Bei einem Kontokorrentkonto muss die Bank einen außerordentlichen Saldenabschluss vornehmen. Ein gemeinsames Oder-Konto mit einem Dritten besteht bis zur Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens weiter.

Im Verbraucherinsolvenzverfahren sind die Gläubiger zur Verwertung von mit Pfand- oder Absonderungsrechten behafteten Gegenständen berechtigt,

⁴⁷⁹ Pape/Pape, ZIP 2000, 1553, 1562; Steffen, ZVI 2002, 181, 182; Vallender, NZI 1999, 385, 386; Wimmer-Kothe, § 314, Rn. 14 ff.

wobei der Treuhänder das Verwertungsrecht durch Fristsetzung an sich ziehen kann.

Schließlich kann auf Initiative des Treuhänders und Anordnung des Gerichts von einer Verwertung abgesehen und dem Schuldner aufgegeben werden, eine Abstandssumme in die Masse zu zahlen. Diese vereinfachte Verteilung darf wegen der möglichen weitreichenden Rechtsfolgen der Versagung der Restschuldbefreiung für den Schuldner und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht ohne seine Zustimmung erfolgen.

6. Verteilung

Die Erlöse aus der Verwertung hat der Treuhänder gemäß § 187 InsO an die Gläubiger zu verteilen. Sind ausreichend Barmittel vorhanden, kann er Abschlagszahlungen vornehmen. Für jede Verteilung ist gemäß § 188 InsO ein Verzeichnis anzufertigen und bei Gericht auszulegen.

Nach Verwertung der Masse erfolgt nach § 196 InsO die von der Zustimmung des Gerichts abhängige Schlussverteilung und nach § 197 InsO der Schlusstermin. Im Schlusstermin können die Schlussrechnung des Treuhänders und die Einwendungen der Gläubiger erörtert werden. Zurückbehaltene Beträge hat der Treuhänder nach § 198 InsO zu hinterlegen, Überschüsse hat er gemäß § 199 InsO dem Schuldner zu überlassen.

7. Verfahrensbeendigung

Nach Vollziehung des Schlusstermins beschließt das Gericht nach § 200 InsO die Aufhebung des Verfahrens; der Beschluss und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekannt zu machen. Ohne Antrag auf Restschuldbefreiung lebt das Recht der Gläubiger zur freien Nachforderung gemäß § 201 Abs. 1 InsO auf.⁴⁸⁰ Anderenfalls schließt sich das Restschuldbefreiungsverfahren an.

⁴⁸⁰ Vallender, InVo 1998, 169, 176.

8. Ergebnis und Zusammenfassung

Nach dem Scheitern des Schuldenbereinigungsverfahrens wird – soweit ein Insolvenzgrund und eine die Verfahrenskosten deckende Masse bzw. Kostentragung vorliegen – das Insolvenzverfahren eröffnet. Anderenfalls wird der Insolvenzantrag abgewiesen.

Im Verbraucherinsolvenzverfahren nimmt der Treuhänder das pfändbare Vermögen – Gegenstände, Neuerwerb, dinglichen Rechte und Forderungen – des Schuldners in Besitz, verwaltet und es als Insolvenzmasse.⁴⁸¹

Die Gläubiger haben ihre Forderungen anzumelden. Der Treuhänder erstellt mit den Belegen eine Tabelle, die fristgerecht gemeinsam mit dem Gläubigerverzeichnis, einer Vermögensübersicht und einem Masseverzeichnis bei Gericht einzureichen ist. Die Rechtmäßigkeit der Forderungen wird vom Treuhänder geprüft und vermerkt.

Nach Verwertung der Masse erhalten die Gläubiger eine Quote auf ihre Ansprüche. Danach findet ein Schlusstermin statt und das Verfahren wird aufgehoben. Das Recht der freien Nachforderung lebt auf, falls der Schuldner keinen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt hat.

V. Restschuldbefreiungsverfahren

Das Restschuldbefreiungsverfahren bedarf eines Eigenantrags des Schuldners⁴⁸², der darüber hinaus sein Einkommen durch Abtretung den Gläubigern zu Verfügung stellen muss. Das Verfahren wird im Wesentlichen von einem Treuhänder durchgeführt. Etwaige Versagungsgründe hat das Gericht vor dem Beschluss, durch welchen es die Restschuldbefreiung ankündigt oder versagt, zu prüfen. Nach der Wohlverhaltenszeit entscheidet das Gericht über die Erteilung der gesetzlichen Restschuldbefreiung, die hiernach innerhalb eines Jahres ggfs. widerrufen werden kann.

⁴⁸¹ Näher zur Insolvenzmasse siehe Seite S. 23 ff., 23.

⁴⁸² Der Antrag auf Restschuldbefreiung – dessen Erforderlichkeit nicht unumstritten ist, vgl. LG Köln DZWIR 2000, 477, 478; AG Köln DZWIR 2000, 170; Grote, Rpfleger 2000, 521, 523; Holzer, DZWIR 2000, 174 – ist gleichzeitig mit dem Eröffnungsantrag zu stellen oder unverzüglich nachzureichen und soll mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden werden.

1. Personenkreis

Das Restschuldbefreiungsverfahren können nach § 286 InsO nur natürliche Personen durchlaufen. Vereine, Kapital- und Personengesellschaften werden im Zuge der Insolvenz liquidiert und anschließend im Vereins- oder Handelsregister gelöscht. Vor diesem Hintergrund besteht für eine Restschuldbefreiung in diesen Fällen kein Anlass.⁴⁸³

2. Abtretung der Einkommensforderungen

Dem Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung hat der Schuldner nach § 287 Abs. 2 InsO die Erklärung beizufügen, dass er seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge für die Zeit von sechs Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an einen durch das Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt.⁴⁸⁴ Ohne Abtretungserklärung ist der Restschuldbefreiungsantrag unzulässig.⁴⁸⁵

Gegenstand der Abtretung sind sämtliche pfändbaren Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge. Dabei ist zunächst das Einkommen aus jedweder abhängiger Tätigkeit gemeint. Bezüge, die an deren Stelle treten, sind v.a. Renten und sonstige wiederkehrende Geldleistungen von Sozialversicherungsträgern.⁴⁸⁶ Ansprüche auf Steuerrückerstattung werden von der Abtretung nicht erfasst und stehen damit in der Wohlverhaltensperiode dem Schuldner zu.⁴⁸⁷ Gemäß § 36 InsO gelten die Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f Abs. 1, §§ 850g-i ZPO, so dass die Sicherung des Existenzminimums gewährleistet ist.⁴⁸⁸

⁴⁸³ Bork, Rn. 387; Jauernig, S. 299. Auch wenn ein Sanierungskonzept aufgeht und die Gesellschaft genesen am Wirtschaftsleben teilnimmt, besteht für eine gesetzliche Restschuldbefreiung kein Bedürfnis.

⁴⁸⁴ Die Einordnung dieser Abtretung als Abtretungsvertrag i.S.d. § 398 BGB bereitet in einigen Punkten Schwierigkeiten. Im Hinblick auf das Zustandekommen eines solchen Vertrages sprechen eine Reihe von Gründen gegen eine solche Klassifizierung. Fraglich ist, worin der nach § 130 BGB erforderliche Zugang der Willenserklärung an den Treuhänder und die Annahmeerklärung des Treuhänders zu sehen ist, Jauernig, S. 301 („besonders geartete Erklärung“). Allerdings lässt sich mit den Mitteln des Zivilrechts durchaus ein Abtretungsvertrag i.S.d. § 398 BGB nachvollziehen. Die Bildung neuer Rechtsinstitute ist nur dann geboten, wenn die zur Verfügung stehenden juristischen Mittel unzureichend sind. Soweit die Erklärung nicht gegenüber dem Treuhänder, sondern dem Gericht abgegeben wird, ist das Gericht als Erklärungsbote anzusehen. Die Annahme des Treuhänders erfolgt konkludent durch Annahme des Amtes. Folgerichtig haben frühere Abtretungen bzw. Pfändungen nach dem Prioritätsgrundsatz – wie in § 287 Abs. 2 InsO festgehalten – Vorrang.

⁴⁸⁵ OLG Köln NZI 2000, 587.

⁴⁸⁶ Hess/Obermüller, Rn. 1091; Kübler/Prütting-Wenzel, § 287, Rn. 8; Lauer, Rn. 583. Auch das Arbeitsentgelt eines Strafgefangenen gehört hierzu, Jung, ZVI 2004, 77, 80.

⁴⁸⁷ AG Göttingen ZVI 2004, 198.

⁴⁸⁸ Siehe zu den Schutzvorschriften unter § 2 C IV 3 b bb, S. 23 ff.

Waren die Lohn- bzw. Bezugsansprüche des Schuldners bereits vor dem Insolvenzverfahren an einen Dritten abgetreten oder verpfändet worden, so muss dieser dies gemäß § 287 Abs. 2 InsO offenbaren. Eine solche Verfügung ist nach § 114 InsO nur zwei Jahre wirksam. Danach entfaltet die Abtretungserklärung Wirkung, so dass die Forderungen auf den Treuhänder übergehen. Die Abtretung der fortlaufenden Bezüge kann gemäß § 287 Abs. 3 InsO weder durch Vereinbarung ausgeschlossen, noch von einer Bedingung abhängig gemacht oder sonst eingeschränkt werden, soweit die Restschuldbefreiung dadurch beeinträchtigt würde.⁴⁸⁹

3. Versagungsgründe

Das Gesetz kennt eine Vielzahl von Gründen, bei deren Vorliegen die Restschuldbefreiung zu versagen ist, wenn Gläubiger⁴⁹⁰ oder Treuhänder dies beantragen.

a) Versagung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers

Die Versagungsgründe, deren Geltendmachung in den Händen der Gläubiger liegt, sind in § 290 Abs. 1 Nr. 1-6 InsO und § 314 Abs. 3 InsO zu finden.⁴⁹¹ Der Versagungsgrund ist mittels der präsenten Beweismittel oder eidesstattlicher Versicherung⁴⁹² glaubhaft zu machen.⁴⁹³ Der Schuldner hat das Recht auf Gegenglaubhaftmachung.⁴⁹⁴ Der Antrag muss im Schlusstermin gestellt werden.⁴⁹⁵ Nach diesem Zeitpunkt ist eine Versagung ausgeschlossen, selbst wenn die Gläubiger den zuvor bestehenden Grund nur mangels Kenntnis nicht verfolgen konnten.⁴⁹⁶ Im Zeitpunkt der Antragstellung muss

⁴⁸⁹ Frege/Keller/Riedel, Rn. 2087. Dieses Abtretungsverbot bezieht sich sowohl auf den Einzelvertrag nach § 399 BGB, als auch auf Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, Hess/Obermüller, Rn. 1096; Maier/Krafft, BB 1997, 2173, 2177; Wimmer-Ahrens, § 287, Rn. 94.

⁴⁹⁰ Die Gläubiger müssen das Vorliegen des Grundes zudem glaubhaft machen. Gelingt dem Gläubiger die Glaubhaftmachung, so hat anschließend das Gericht nach h.M. gemäß § 5 InsO zu ermitteln, ob der Versagungsgrund auch tatsächlich gegeben ist, HK-Landfermann, § 290, Rn. 16; a.A. Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 64, der dem Gläubiger die Beweislast auferlegen will.

⁴⁹¹ Die Restschuldbefreiung kann bei Nichtzahlung der Abstandssumme versagt werden, siehe unter § 2 C IV 5 d, S. 23 f.

⁴⁹² Hess/Obermüller, Rn. 980.

⁴⁹³ OLG Celle NZI 2001, 369 (zu § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO); AG Mönchengladbach ZInsO 2001, 186 (zu § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO); AG Mönchengladbach ZInsO 2001, 675 (zu § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO).

⁴⁹⁴ Frege/Keller/Riedel, Rn. 2116; Hess/Obermüller, Rn. 981.

⁴⁹⁵ LG Göttingen NZI 2002, 326; LG Nürnberg-Führt VuR 2002, 31; AG Oldenburg ZVI 2002, 220, 221; Jäger, ZVI 2003, 55, 60; Stephan, ZVI 2003, 145, 151. Zuvor gestellte Anträge sind entsprechend neu zu stellen, HK-Landfermann, § 290 Rn. 16; Kübler/Prütting-Wenzel, § 290, Rn. 6.

⁴⁹⁶ AG Oldenburg NZI 2002, 327; Kübler/Prütting-Wenzel, § 290, Rn. 6. Eine gesetzliche Ausnahme besteht nur in den Fällen des § 297 InsO. Verschweigt also der Schuldner erfolgreich Vermögenswerte bis zum Beginn der Wohlverhaltenszeit, kann ihm bei Kenntniserlangung nach Ankündigungsbeschluss und Verfahrensaufhebung die Restschuldbefreiung nicht versagt werden, AG Oldenburg NZI 2002, 220, 221.

der Gläubiger seine Forderung angemeldet haben; stellt der Gläubiger Versagungsantrag vor dem Schlusstermin und meldet er seine Forderung hier-nach an, ist der Versagungsantrag unzulässig.⁴⁹⁷ Lediglich im Falle eines Nichtstattfindens des Schlusstermins kann ein Antrag auch im schriftlichen Verfahren innerhalb der den Gläubigern gesetzten Frist gestellt werden.⁴⁹⁸

aa) Problem der Insolvenzstraftaten

Nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn der Schuldner wegen einer Straftat nach §§ 283-283c StGB rechtskräftig verurteilt worden ist. Zu diesen Insolvenzstraftaten zählen im Wesentlichen der Bankrott, also das Beiseiteschaffen oder Verheimlichen von Vermögenswerten, die Verletzung der Buchführungspflicht und die Gläubigerbegünstigung. Dieser Katalog ist abschließend.⁴⁹⁹ Durch das Erfordernis der rechtskräftigen Verurteilung braucht das Insolvenzgericht die Straftat nicht selbst zu prüfen. Ein anhängiges Strafverfahren führt nicht zur Aussetzung des Insolvenzverfahrens, vielmehr kommt eine spätere Versagung nach § 297 InsO in Betracht.⁵⁰⁰

Der Versagungsgrund gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO wegen Verurteilung gemäß §§ 283-283c StGB birgt Probleme, die schon im Rahmen der Kostenstundung angesprochen worden sind und die sich dem Schuldner auch in diesem Verfahrensstadium stellen.⁵⁰¹ Selbst im Fall der erfolgreichen Kostenstundung besteht keine Garantie, dass das Gericht die Restschuldbefreiung nicht dennoch versagt, da die Kostenentscheidung keine Bindungswirkung entfaltet.⁵⁰²

bb) Unzutreffende Angaben

Ein weiterer Versagungsgrund ist nach § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO gegeben, wenn der Schuldner in den letzten drei Jahren vor Antragstellung oder hier-nach grob fahrlässig schriftlich falsche oder unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat, um Kredite bzw. öffentliche Leistungen zu erhalten oder Leistungen an öffentliche Kassen zu ver-

⁴⁹⁷ AG Hamburg ZVI 2004, 260.

⁴⁹⁸ AG Mönchengladbach NZI 2001, 492.

⁴⁹⁹ BGH NZI 2003, 449, 450 f.; BGH ZVI 2003, 421, 422 f.; Fischer, NZI 2004, 281, 295; a.A. AG München ZVI 2003, 481.

⁵⁰⁰ Graf-Schlicker/Livonius, Rn. 266.

⁵⁰¹ Siehe zu einschlägig vorbestraften Personen unter § 2 C III 3, S. 23 ff.

⁵⁰² Fuchs, NZI 2002, 239, 240.

meiden.⁵⁰³ Als unvollständig wird eine Angabe dann bezeichnet, wenn die im Rahmen einer den Anschein der Vollständigkeit erweckenden Erklärung enthaltenen Angaben als solche zwar der Wahrheit entsprechen, durch Weglassen wesentlicher Umstände aber ein falsches Gesamtbild vermittelt wird.⁵⁰⁴ So können falsche oder unvollständige Angaben in einer Steuererklärung zur Versagung führen, gleiches gilt aber nicht, wenn der Schuldner keine Steuererklärung abgibt.⁵⁰⁵

Unterlässt es ein Schuldner, der früher als drei Jahre vor der Insolvenzeröffnung schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben über sein Vermögen zur Beziehung öffentlicher Mittel gemacht hat, diese Angaben zu berichtigen oder ergänzen, rechtfertigt dies allein die Versagung der Restschuldbefreiung nicht, auch wenn er zur Richtigstellung gesetzlich verpflichtet war.⁵⁰⁶ Hierfür spricht der klare Gesetzeswortlaut hinsichtlich der Länge der Frist und die abschließende Regelung des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die den Tatbestand des Betrugs gemäß § 263 StGB nicht enthält und anderenfalls ausgehöhlt würde.⁵⁰⁷

Bei der Bemessung der groben Fahrlässigkeit ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, da überschuldete Personen häufig den Überblick über ihre Vermögensverhältnisse verloren haben und Angaben machen, deren Unrichtigkeit für einen besonnenen Menschen leicht zu erkennen gewesen wäre.⁵⁰⁸

cc) Problem des früheren Restschuldbefreiungsverfahrens

Zu versagen ist die Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO, wenn dem Schuldner zehn Jahre vor Antragstellung oder hiernach Restschuldbefreiung erteilt oder nach §§ 296 f. InsO versagt worden ist. Dies soll die missbräuchliche Inanspruchnahme des Restschuldbefreiungsverfahrens verhindern, denn das Recht auf Restschuldbefreiung soll allein als Hilfe für in Not geratene Personen dienen und nicht als Mittel zur wiederholten Reduzierung der erneut angehäuften Schuldenlast eingesetzt werden kön-

⁵⁰³ Unvollständige mündliche Angaben des Schuldners, die der Gläubiger ohne entsprechende Unterschrift des Schuldners festhält, sind nicht ausreichend, LG Göttingen InVo 2002, 326, 328.

⁵⁰⁴ OLG Köln DZWIR 2001, 333, 335; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 18.

⁵⁰⁵ OLG Köln DZWIR 2001, 333, 335; Frege/Keller/Riedel, Rn. 2111; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 19; siehe auch AG Berlin-Lichtenberg NZI 2004, 390.

⁵⁰⁶ BGH NZI 2003, 449; BGH ZVI 2003, 421; Fischer, NZI 2004, 281, 295.

⁵⁰⁷ BGH NZI 2003, 449, 450 f.; BGH ZVI 2003, 421, 422 f.; Fischer, NZI 2004, 281, 295.

nen.⁵⁰⁹ Es handelt sich um ein objektives Unwerturteil, nach dem ein Schuldner als unredlich gilt.⁵¹⁰ Durch die zeitliche Sperre von zehn Jahren wird erreicht, dass ein Schuldner realistisch betrachtet im Leben allenfalls zweimal – höchstens dreimal – Restschuldbefreiung erlangen kann. Dies kann der Schuldner zudem nur erreichen, wenn er sich faktisch nahezu sein ganzes Arbeitsleben mit dem pfändungsfreien Teil seines Einkommens begnügt.⁵¹¹

dd) Verringerung der Insolvenzmasse

Ein weiterer Versagungsgrund stellt nach § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO die Beeinträchtigung der Masse durch Begründung unangemessener Verbindlichkeiten, durch Vermögensverschwendung oder durch wirtschaftlich nachteilige Verfahrensverschleppung dar. Die Beeinträchtigung muss im letzten Jahr vor Antragstellung oder hiernach grob fahrlässig erfolgt sein. Durch diese Regelung soll das Restschuldbefreiungsverfahren funktionsfähig gehalten und die Insolvenzmasse geschützt werden.⁵¹² Eine Beeinträchtigung der Masse scheidet von vornherein aus, wenn der Schuldner einen Gläubiger Zahlungen aus seinem pfändungsfreien Vermögen leistet.⁵¹³

Verbindlichkeiten sind unangemessen, wenn sie unter Berücksichtigung des Leistungs-Gegenleistungs-Verhältnisses in der konkreten Lebenssituation des Schuldners außerhalb einer nachvollziehbaren Nutzungsentscheidung stehen.⁵¹⁴ Die Entscheidung, ob die Vermögens- und Einkommensverhältnisse mit Blick auf den erwarteten Nutzen die Begründung der Verbindlichkeit rechtfertigen, ist einer objektiven Beurteilung nicht zugänglich.⁵¹⁵ Als eindeutige Fälle dieses Tatbestands bleiben somit nur Ausgaben für Luxusgüter und vorsätzlich verursachte Schadensersatzpflichten⁵¹⁶, wobei letztere nach § 302 InsO nicht von der Restschuldbefreiung betroffen werden.⁵¹⁷ Verwendet der Schuldner einen Teil des Entgelts aus der Betriebsveräußerung statt

⁵⁰⁸ OLG Celle NZI 2001, 599, 601; AG Hamburg NZI 2001, 46, 47; Döbereiner, S. 127; Nerlich/Römermann-Römermann, § 290, Rn. 102; Trendelenburg, S. 209 f.; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 55; a.A. LG Göttingen ZInsO 2002, 733, 734.

⁵⁰⁹ Arnold, DGVZ 1996, 65, 68, m.w.N.

⁵¹⁰ Nicht einheitlich wird die in diesem Zusammenhang stehende Frage nach der subjektiven Vorwerfbarkeit beantwortet, vgl. MüKo-Roth, § 242, Rn. 34, 230 f. m.w.N.

⁵¹¹ Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 77, Rn. 11.

⁵¹² Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 33.

⁵¹³ AG Coburg ZVI 2004, 313.

⁵¹⁴ Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 34; Forsblad, S. 216; Smid, BB 1992, 501, 512.

⁵¹⁵ Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 34. Das AG Oldenburg ZVI 2003, 367 will nunmehr die Maßstäbe eines ordentlichen und verantwortungsbewussten Kaufmanns heranziehen.

⁵¹⁶ Hess/Kranemann/Pink, Teil 2, Rn. 400; Hess/Obermüller, Rn. 1114; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 34

zur Schuldentilgung zur Finanzierung einer Urlaubsreise, ist ihm die Restschuldbefreiung zu versagen.⁵¹⁸ Indiz für die Begründung einer unangemessenen Benachteiligung kann die Aufnahme eines Kredits i.H.v. € 7.500 sein.⁵¹⁹

Der Tatbestand der Vermögensverschwendung erfordert einen Wertverzehr außerhalb jeder nachvollziehbaren Verhaltensweise.⁵²⁰ Eine nicht unsittliche Schenkung⁵²¹ ist dabei unbedenklich, nicht jedoch die Beschädigung von Gegenständen oder deren Verkauf erheblich unter ihrem Wert.⁵²²

Die Tatbestandsvariante des Verzögerns der Verfahrenseröffnung setzt voraus, dass der Schuldner die Gläubiger durch eine Täuschung davon abgehalten hat, Insolvenzantrag zu stellen.⁵²³ Beginnt der Schuldner aber mit dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren, kann von einer Verzögerung keine Rede sein.⁵²⁴ Die Vorschrift bedeutet keine Verpflichtung des Schuldners zur Stellung eines Insolvenzantrags⁵²⁵ und hat nur geringe Praxisrelevanz.⁵²⁶

ee) Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten

Durch die Regelung des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO wird fehlende Kooperationsbereitschaft des Schuldners sanktioniert; verletzt der Schuldner während des Verfahrens grob fahrlässig seine insolvenzrechtlichen Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten, kann die Restschuldbefreiung versagt werden. Die verletzte Pflicht muss sich aus der Insolvenzordnung ergeben.⁵²⁷ Materiell- oder vollstreckungsrechtliche Pflichten fallen nicht unter die Regelung, ebenso wie Auskunftsverpflichtungen aus anderen (Kredit- oder Sicherungs-) Verträgen.⁵²⁸ Zeitlich umfasst ist das gesamte Insolvenzverfahren einschließlich des Eröffnungs- und des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens.

⁵¹⁷ LG Mainz ZVI 2003, 362, 363; Nerlich/Römermann-Römermann, § 290, Rn. 54.

⁵¹⁸ LG Düsseldorf NZI 2004, 390.

⁵¹⁹ AG Hamburg ZVI 2002, 34.

⁵²⁰ LG Mainz ZVI 2003, 362, 363; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 36.

⁵²¹ Eine Erbausschlagung ist nicht als Schenkung des Erbes an die Kinder auszulegen, LG Mainz ZVI 2003, 362, 363.

⁵²² Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 36.

⁵²³ Begr. RegE, BT-Drs. 12 / 92, S. 190; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 37.

⁵²⁴ Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 37.

⁵²⁵ Begr. RegE, BT-Drs. 12 / 92, S. 190; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 37. Dies ist bei Vereinen, Kapital- und Personengesellschaften anders, vgl. §§ 42 BGB, 130a, 177a HGB, 64 GmbHG, 92 AktG, 99 GenG.

⁵²⁶ Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 37.

⁵²⁷ Siehe zu den Pflichten des Schuldners unter § 2 C IV 2 a, S. 23 f.

⁵²⁸ Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 43.

Unerheblich ist, ob das Verhalten des Schuldners negative finanzielle Folgen für die Masse nach sich zieht, so dass auch die gewinnbringende Fortführung der Geschäftstätigkeit den Tatbestand erfüllt, wenn der Treuhänder dies verboten hatte.⁵²⁹

Immer häufiger reichen Sozialversicherungsträger oder Finanzämter, die hinsichtlich der Glaubhaftmachung des Insolvenzgrundes privilegiert sind⁵³⁰, Insolvenzanträge gegen Schuldner ein, die auf das darauf folgende Auskunftsbegehren des Insolvenzgerichts nur unzureichend oder nicht reagieren. Da die Ermittlungstätigkeit des Gerichts unter Einsetzung von Zwangsmaßnahmen wie Vorführung, Verhaftung oder Postsperrung bei der Vielzahl der Schuldner langwierig, mühsam und kostenintensiv ist sowie meist mit dem Ergebnis enden, dass eine die Kosten deckende Masse nicht vorhanden ist, sind die entsprechenden Verfahren in der Regel nach § 26 InsO einzustellen.⁵³¹ Erfährt dieser zunächst ‚verfahrenspassive‘ Schuldner später von der Möglichkeit der Restschuldbefreiung und Kostenstundung, so stellt sich die Frage, ob dieser ‚unwillige‘ Schuldner des Erstverfahrens als unredlicher Schuldner des Folgeverfahrens anzusehen ist, dem gemäß §§ 290, 295 Abs. 1 Nr. 5 InsO der Weg in die Restschuldbefreiung versperrt ist. Zwar bezieht sich der Versagungsgrund auch auf das Insolvenzeröffnungsverfahren, doch letztlich sprechen weder der Wortlaut noch der Gesetzeszweck für eine Anwendung ohne zeitliche Begrenzung auch bei Verfahrenspassivität in vorangegangenen Verfahren.⁵³²

ff) Unzutreffende Verzeichnisse

Schließlich ist gemäß § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn die nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 vorzulegenden Verzeichnisse aufgrund grob fahrlässigen Verhaltens falsch oder unvollständig sind. Damit wird der Tatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO ergänzt, der ausschließlich während des Insolvenzverfahrens gilt.⁵³³ Außerdem fordert § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO eine schriftliche Angabe, während bei § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO auch mündliche Auskünfte erfasst werden können.⁵³⁴ Nach h.M. muss die Pflichtverletzung zu einer Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der

⁵²⁹ LG Cottbus ZVI 2002, 218; Kübler/Prütting-Wenzel, § 290, Rn. 20.

⁵³⁰ Siehe zur Glaubhaftmachung unter § 2 C III 1 b, S. 23, Fn. 226.

⁵³¹ Vallender, ZVI 2003, 253, 254.

⁵³² Vallender, ZVI 2003, 253, 254 ff., der insoweit Handlungsbedarf für den Gesetzgeber sieht.

⁵³³ Graf-Schlicker/Livonius, Rn. 290; Kübler/Prütting-Wenzel, § 290, Rn. 21.

Gläubiger führen.⁵³⁵ Ein etwaiges Fehlverhalten des Verfahrensbevollmächtigten muss sich der Schuldner zurechnen lassen.⁵³⁶ Nur der übergangene Gläubiger kann den Antrag stellen, jedem anderen Gläubiger fehlt die Prozessführungsbefugnis.⁵³⁷

Der Versagungsgrund ist in der Regel gegeben, wenn der Schuldner einen oder mehrere Gläubiger nicht angibt⁵³⁸ oder Gläubiger bzw. Forderungen erfindet, um das Verfahren zu seinen Gunsten zu beeinflussen.⁵³⁹ Er liegt auch vor, wenn der Schuldner die Angabe einer Sicherheitsabtretung von Lohnansprüchen unterschlägt⁵⁴⁰ oder pfändbare Einkünfte nicht angibt.⁵⁴¹ Selbst wenn der Schuldner nur Mitschuldner eines Darlehens seiner Ehefrau ist und diese die monatlichen Tilgungsraten zahlt, muss er dies in die Gläubigerliste aufnehmen, da anderenfalls der Tatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO erfüllt sein kann.⁵⁴² Der Versagungsgrund liegt nicht vor, wenn der Schuldner eine Geldstrafe verschweigt, weil diese nach § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO nachrangig und nach § 302 Nr. 2 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen ist,⁵⁴³ oder Gegenstände von nur geringem Wert nicht angibt.⁵⁴⁴

Der Schuldner muss vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben. Dies kann im Einzelfall ausgeschlossen sein, wenn z.B. der Schuldner die Forderung nicht angibt, weil er auf Rat seines Rechtsanwalts fälschlicherweise davon ausgeht, dass Verjährung eingetreten ist.⁵⁴⁵ Korrigiert der Schuldner anfänglich fehler- bzw. lückenhafte Verzeichnisse nach Maßgabe von §§ 305 Abs. 3, 307 Abs. 3 InsO, so ist der zumindest der subjektive Tatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO nicht erfüllt.⁵⁴⁶ Unterlässt er die Korrektur hingegen, ist die Versagung auszusprechen.⁵⁴⁷

⁵³⁴ Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 51.

⁵³⁵ LG Saarbrücken, NZI 2000, 380; AG Münster, NZI 2000, 555, nach dem das Verschweigen nachrangiger Gläubiger i.S.d. § 39 InsO den Grund des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO nicht erfüllt; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 54 m.w.N.; a.A. Kübler/Prütting-Wenzel, § 290, Rn. 22, der sich maßgeblich auf den Wortlaut stützt.

⁵³⁶ AG Göttingen ZVI 2002, 171, 172.

⁵³⁷ AG Bonn ZVI 2002, 133; AG Mönchengladbach ZInsO 2001, 675.

⁵³⁸ AG Göttingen ZVI 2003, 88.

⁵³⁹ Kübler/Prütting-Wenzel, § 290, Rn. 21.

⁵⁴⁰ AG Hamburg NZI 2001, 46, 47.

⁵⁴¹ OLG Celle ZVI 2002, 29.

⁵⁴² AG Göttingen NZI 2003, 106.

⁵⁴³ AG Münster NZI 2000, 555, 556.

⁵⁴⁴ AG Göttingen VuR 2000, 358, das über die Nichtangabe einer Sache im Wert von DM 290 zu entscheiden hatte.

⁵⁴⁵ AG Mönchengladbach NZI 2003, 220.

⁵⁴⁶ BayObLG NZI 2002, 392; Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 52.

⁵⁴⁷ Wimmer-Ahrens, § 290, Rn. 52.

b) Versagung auf Antrag des Treuhänders

Nach § 298 InsO wird die Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders versagt, wenn seine Kosten für das vergangene Jahr durch die Zahlungseingänge nicht gedeckt sind. Zuvor hat der Treuhänder den Schuldner schriftlich zu mahnen und auf die Versagung hinzuweisen. Das Gericht hat den Schuldner anzuhören und ihm eine weitere Zahlungschance zu geben. Dies gilt nicht, wenn die Verfahrenskosten gestundet sind.

c) Ergebnis und Zusammenfassung

Der Antrag auf Restschuldbefreiung kann – durch Antrag eines Gläubigers oder des Treuhänders – aus verschiedenen Gründen versagt werden.

Mögliche Versagungsgründe sind die grob fahrlässige Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht, grob fahrlässig gemachte falsche bzw. unvollständige Angaben über die finanzielle Situation mit dem Ziel eines persönlichen Vorteils. Auch eine nachgewiesene Vorverurteilung aufgrund einer Insolvenzstraftat kann zur Versagung führen. Gegen den Schuldner darf zehn Jahre vor Antragstellung keine Entscheidung über die Erteilung von Restschuldbefreiung ergangen sein.

Im Falle ausbleibender Deckung seiner notwendigen Ausgaben kann der Treuhänder nach vorhergehender Anmahnung die Versagung der Restschuldbefreiung beantragen, es sei denn, es wurde Kostenstundung gewährt.

4. Entscheidung des Gerichts im Schlusstermin

Im Schlusstermin können der Treuhänder und die Gläubiger zum Antrag des Schuldners gemäß § 289 Abs. 1 InsO Stellung nehmen, bevor das Gericht durch Beschluss entscheidet.⁵⁴⁸ Es erlässt entweder einen Versagungs- oder einen Ankündigungsbeschluss.⁵⁴⁹ Das Insolvenzgericht kann auch vor dem Schlusstermin entscheiden, wenn der Restschuldbefreiungsantrag mangels

⁵⁴⁸ Die Anhörung dient dem Zweck der Überprüfung, ob der Schuldner in der gesamten Verfahrensdauer seinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten genügt hat Vallender, JuS 2004, 665, 666.

⁵⁴⁹ Nach § 289 Abs. 3 InsO kann im Falle der Einstellung des Insolvenzverfahrens Restschuldbefreiung nur erteilt werden, wenn nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit die Insolvenzmasse nach § 209 verteilt worden ist und die Einstellung nach § 211 erfolgt.

Abtretungserklärung unzulässig ist.⁵⁵⁰ Gegen den Versagungsbeschluss steht dem Schuldner, gegen den Ankündigungsbeschluss den Gläubigern nach § 289 Abs. 2 InsO die sofortige Beschwerde zur Verfügung.

a) Versagungsbeschluss

Das Gericht erlässt gemäß §§ 289 Abs. 1, 290 InsO einen Versagungsbeschluss, wenn ein Versagungsgrund vorliegt. Nach Rechtskraft des Beschlusses ist das Insolvenzverfahren nach § 289 Abs. 2 InsO durch einen weiteren Beschluss aufzuheben oder bei Masseunzulänglichkeit nach § 289 Abs. 3 InsO einzustellen. Beide Beschlüsse sind zusammen öffentlich bekannt zu machen. Mit Rechtskraft des Beschlusses können die Gläubiger gemäß § 201 InsO uneingeschränkt gegen den Schuldner vorgehen.

b) Ankündigung der Restschuldbefreiung und Bestellung eines Treuhänders

Sind Versagungsgründe nicht gegeben oder glaubhaft gemacht, kündigt das Gericht durch Beschluss nach § 292 Abs. 1 InsO an, dass der Schuldner Restschuldbefreiung erhält, wenn er den gesetzlichen Obliegenheiten während der Wohlverhaltenszeit nachkommt und keiner der in §§ 297 f. InsO aufgeführten Versagungsgründe eintritt. Dieser Beschluss kann bereits im Schlusstermin ergehen. Zugleich ist nach § 292 Abs. 2 InsO ein Treuhänder zu bestimmen. Mit Rechtskraft des Ankündigungsbeschlusses ist das Verfahren gemäß § 289 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 InsO durch weiteren Beschluss aufzuheben bzw. wegen Masseunzulänglichkeit einzustellen. Beide Beschlüsse sind öffentlich bekannt zu machen.

5. Wohlverhaltenszeit

Der Erteilung der Restschuldbefreiung steht eine Wohlverhaltenszeit bevor, in welcher der Schuldner sich würdig erweisen muss. Seine Aufgabe besteht darin, gesetzlich bestimmte Obliegenheiten zu erfüllen und in Zusammenar-

⁵⁵⁰ OLG Köln NZI 2000, 587; AG Köln NZI 2000, 331.

beit mit dem Treuhänder über sechs Jahre⁵⁵¹ hinweg zu versuchen, einen Teil der Verbindlichkeiten abzutragen.

a) Problem des Beginns der Wohlverhaltenszeit

Nicht einheitlich beurteilt wird der genaue Zeitpunkt des Beginns der Wohlverhaltenszeit. Nach einer Meinung beginnen die Laufzeit der Abtretung und die Wohlverhaltenszeit nach dem Wortlaut des Gesetzes bereits mit der Eröffnung des Verfahrens.⁵⁵² In der Tat ist in § 287 Abs. 2 InsO von der Abtretung für die Zeit von sechs Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Rede. Dies würde dazu führen, dass der Schuldner bereits ab diesem Zeitpunkt, während der Treuhänder die Masse sammelt und versilbert, den gesetzlichen Obliegenheiten nachkommen muss.

Nach der Gegenansicht beginnen die Laufzeit der Abtretungserklärung und damit die Wohlverhaltenszeit trotz des scheinbar unmissverständlichen Wortlauts mit dem Tage, an dem der Ankündigungsbeschluss gemäß § 291 InsO Rechtskraft erlangt.⁵⁵³ Gehe man davon aus, dass der Schuldner den Obliegenheiten schon während des eröffneten Verfahrens nachzukommen habe, so habe sich seine Rechtslage durch das InsOÄndG 2001 verschlechtert.⁵⁵⁴ Denn er sei über den Anwendungsbereich des § 290 InsO hinaus dem Risiko einer Versagung ausgesetzt. Gerade dies habe der Gesetzgeber aber umgehen wollen; das InsOÄndG 2001 sollte insofern zu einer deutlichen Erleichterung für den Schuldner beitragen.⁵⁵⁵

Letztere Ansicht ist überzeugend und entspricht allein dem Willen des Gesetzgebers. Erst mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung besteht das Versagungsrisiko wegen einer Obliegenheitsverletzung. Vor der Ankündigung sind die Gläubiger durch die Regelung des § 290 InsO geschützt.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ Vor dem InsOÄndG 2001 betrug die Dauer noch sieben Jahre. Bei Schuldnern, die vor dem 01.01.1997 zahlungsunfähig waren und sich zwischenzeitlich nicht wirtschaftlich erholt haben (LG Göttingen NZI 2001, 327), verkürzt sich gemäß Art. 107 EGIInsO die Wohlverhaltenszeit auf fünf Jahre, die Wirksamkeit der Vorausabtretungen i.S.d. § 114 Abs. 1 InsO auf zwei Jahre. Die Vorschrift des Art. 107 EGIInsO ist auf Verfahren, die nach dem 01.12.2001 eröffnet worden sind, nicht anwendbar, BGH NZI 2004, 452; BGH ZVI 2004, 355; LG Bad Kreuznach ZVI 2002, 217; Gundlach/Frenzel/Schmidt, ZVI 2002, 141, 143; Pape, NJW 2004, 2492, 2496.

⁵⁵² AG Göttingen NZI 2003, 217; Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 409 f. jeweils m.w.N.

⁵⁵³ AG Köln ZVI 2004, 261; Ahrens, NZI 2003, 219, 220; Braun-Buck, § 295, Rn. 1; Gerigk, ZInsO 2001, 931, 937; Kübler/Prütting-Wenzel, § 287, Rn. 17a; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 8; Vallender, KTS 2001, 519, 528; ders., NZI 2001, 561, 567.

⁵⁵⁴ Vallender, NZI 2001, 561, 567; Vallender/Elschenbroich, NZI 2002, 130, 132.

⁵⁵⁵ Beschl.-Empf. RAusschuss, BT-Drs. 14/6468, S. 18; Vallender, KTS 2001, 519, 528.

⁵⁵⁶ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 9.

Damit aber der Vorschrift des § 287 Abs. 2 InsO genüge getan wird, ist die Dauer des eröffneten Verfahrens auf die Dauer der Wohlverhaltenszeit anzurechnen, so dass rein rechnerisch die sechs Jahre mit Verfahrenseröffnung beginnen.⁵⁵⁷

b) Verbot der Einzelzwangsvollstreckung

Für die Dauer der Wohlverhaltenszeit ist es den Insolvenzgläubigern nach § 294 Abs. 1 InsO untersagt, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner vorzunehmen.⁵⁵⁸ Davon nicht erfasst sind Neugläubiger, deren Ansprüche erst nach Verfahrenseröffnung entstanden sind.⁵⁵⁹ Ihre Zwangsvollstreckung wird in der Regel erfolglos bleiben, da der pfändbare Teil der laufenden Bezüge abgetreten und das übrige Vermögen bereits liquidiert ist.

Fraglich ist, ob auch Gläubiger von Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung i.S.d. § 302 InsO dem Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO fallen.

Nach dem Wortlaut des § 294 Abs. 1 InsO sind sämtliche Insolvenzgläubiger erfasst, also auch solche, welche die in § 302 InsO genannten Forderungen geltend machen. Insoweit ließe sich überlegen, das Verbot auch für Forderungen nach § 302 InsO greifen zu lassen und eine Einzelzwangsvollstreckung während der Wohlverhaltensperiode damit nicht zuzulassen.⁵⁶⁰

Andererseits ist zu bedenken, dass gerade der Charakter von Forderungen aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen es nach sich zieht, dass sie von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind. Es ist damit nicht einzusehen, dass Forderungen aus gesellschaftsschädigendem Verhalten nicht während der Wohlverhaltensperiode vollstreckt werden können sollten. Somit ist eine Einzelzwangsvollstreckung hinsichtlich Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung nicht ausgeschlossen.⁵⁶¹

⁵⁵⁷ Gerigk, ZInsO 2001, 931, 937; Vallender, NZI 2001, 561, 567; Vallender/Elschenbroich, NZI 2002, 130, 132.

⁵⁵⁸ Harnacke, DGVZ 2003, 161, 165 f. Ein Verstoß gegen dieses Verbot ist vom Schuldner mit der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO geltend zu machen, Frege/Keller/Riedel, Rn. 2152.

⁵⁵⁹ Maier/Krafft, BB 1997, 2173, 2178; Vallender, InVo 1998, 169, 178.

⁵⁶⁰ HK-Landfermann, § 294, Rn. 3.

⁵⁶¹ Vallender, VuR 1997, 155, 158.

c) Verbot von Sonderabkommen mit einzelnen Gläubigern

Gemäß § 294 Abs. 2 InsO ist jedes Abkommen des Schuldners oder Dritter mit einzelnen Insolvenzgläubigern nichtig, wenn sie dadurch einen Sondervorteil erlangen. Dies ist auch bei einseitigen Rechtsgeschäften und Ermächtigungen der Fall.⁵⁶² Ein solcher Sondervorteil ist gegeben, wenn der Insolvenzgläubiger vom Schuldner etwas erhält, was dieser eigentlich nach § 295 InsO an den Treuhänder abführen müsste.⁵⁶³

d) Eingeschränkte Aufrechnungsmöglichkeit

Die Aufrechnungsmöglichkeit gegen eine vom Schuldner abgetretenen Forderung ist gemäß §§ 294 Abs. 3, 114 Abs. 2, 95, 96 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 InsO eingeschränkt.

Bei Verbrauchern geht es vornehmlich um die Aufrechnung des Arbeitsgebers, der eigene Forderungen gegen das von ihm geschuldete Arbeitsentgelt des bei ihm angestellten Schuldners aufrechnet. Eine Aufrechnung ist nach § 114 Abs. 2 InsO nur zulässig, wenn sie sich auf Bezüge bezieht, die vor Ablauf von zwei Jahren nach Verfahrenseröffnung bestanden haben. Dies dient dem Prinzip der Gläubigergleichbehandlung.⁵⁶⁴

Weitere Einschränkungen finden sich in §§ 95, 96 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 InsO, wonach die Aufrechnung unzulässig ist, wenn die aufzurechnende Forderung bedingt oder nicht fällig ist. Des Weiteren kann nicht aufgerechnet werden, wenn ein Gläubiger seine Forderung erst nach Verfahrenseröffnung von einem anderen Gläubiger erlangt hat. Die Aufrechnungsverbote wenden sich nur an die Insolvenzgläubiger, nicht an die Massegläubiger.⁵⁶⁵

e) Obliegenheiten

Eine der zentralen Vorschriften der Restschuldbefreiung ist die des § 295 InsO, in der die Obliegenheiten festgelegt sind, die der Schuldner während der Wohlverhaltenszeit einhalten muss und deren Nichtbefolgung zur Versagung der Restschuldbefreiung führen kann. Der Schuldner muss sich nach all seinen Kräften bemühen, um die Obliegenheiten – also Rechtsgebote im eigenen Interesse bzw. Verhaltensanforderungen in eigener Sache – zu er-

⁵⁶² Kübler/Prütting-Wenzel, § 294, Rn. 5; a.A. Wimmer-Ahrens, § 294, Rn. 26.

⁵⁶³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 294, Rn. 5.

⁵⁶⁴ Jauernig, S. 302.

⁵⁶⁵ Hess/Weis, InVo 2002, 1, 3.

füllen. Der Schuldner muss zunächst die Erwerbsobliegenheit erfüllen. Darüber hinaus hat er Erbschaften hälftig an den Treuhänder abzuführen, Änderungen des Wohn- oder Arbeitsplatzes anzuzeigen. Seine abgetretenen Bezüge oder Erbschaften darf er nicht verheimlichen und ist stets Rechenschaft schuldig. Sondervorteile an einzelne Insolvenzgläubiger sind untersagt.

aa) Erwerbsobliegenheit

Die in § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO normierte Erwerbsobliegenheit ist in ein abgestuftes System von Belastungen für den Schuldner eingebettet. Zunächst muss er eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben. Ist er ohne Arbeit, hat er sich um eine solche zu bemühen und darf dabei zumutbare Tätigkeiten nicht ablehnen.⁵⁶⁶ Problematisch ist die Vorschrift v.a. wegen der unbestimmten Begriffe der Angemessenheit, des Bemühens sowie der Zumutbarkeit, die für den Schuldner wegen der verschiedenen Deutungsmöglichkeiten Rechtsunsicherheit bedeuten.

(1) Problem der Unbestimmtheit der angemessenen Erwerbstätigkeit

Ob eine Tätigkeit angemessen ist, ist anhand des konkreten Einzelfalles festzustellen, wobei eine widerlegbare Vermutung zu Gunsten des Schuldners für eine Angemessenheit besteht, wenn er bereits eine Arbeit ausübt.⁵⁶⁷ Der Begriff der Angemessenheit umfasst sowohl die Arbeitsleistung, als auch eine adäquate Bezahlung.⁵⁶⁸ Bei der Prüfung der Angemessenheit sind sämtliche, die Lebensverhältnisse des Schuldners betreffende Umstände des konkreten Einzelfalles, insbesondere die beruflichen, persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse, zu berücksichtigen.

Die Lebensverhältnisse des Schuldners werden dabei zum einen durch seinen Beruf einschließlich Ausbildung, Fähigkeiten, Gesundheitszustand, Lebensalter und Entwicklungsmöglichkeiten geprägt, die er zur bestmöglichen Gläubigerbefriedigung einsetzen muss.⁵⁶⁹ Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen können in einem überschaubaren Zeitraum geboten sein, wenn zu erwarten ist, dass dadurch später, aber noch innerhalb der Wohlverhal-

⁵⁶⁶ Verrichtet er eine nicht angemessene Tätigkeit, so hat er zwar eine angemessene Arbeit zu übernehmen, muss sich indes nicht hierum bemühen, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 10, 22.

⁵⁶⁷ MüKo-Richter, BGB, § 1574, Rn. 5. Die Überlegungen zu § 1574 BGB können herangezogen werden, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 13.

⁵⁶⁸ AG Dortmund NZI 1999, 420, 421; Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 12.

⁵⁶⁹ AG Duisburg ZVI 2004, 364 ff; Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 12.

tenszeit ein höheres Einkommen erzielt werden kann.⁵⁷⁰ Meldet sich der Schuldner nur für Teilzeitstellen arbeitssuchend oder strebt er eine Weiterbildung an, obwohl ihm Vollzeitstellen vermittelt werden konnten, dürfte eine Obliegenheitsverletzung vorliegen.⁵⁷¹

Auch seine persönlichen Verhältnisse sollten eingehend berücksichtigt werden. Insbesondere der Gesundheitszustand kann die Erwerbsfähigkeit einschränken oder ausschließen. Ein hohes Lebensalter steht einer Erwerbstätigkeit entgegen, wobei dies in Anlehnung an §§ 35 ff. SGB VI in der Regel erst bei Erreichen der Altersrente mit 65 Lebensjahren der Fall sein sollte.⁵⁷²

Auch die Verbüßung einer Haftstrafe gereicht dem Schuldner insoweit nicht zum Nachteil.⁵⁷³

Auch die familiäre Situation nimmt Einfluss auf die Beurteilung der Angemessenheit. So schränkt die Pflicht zur Kinderbetreuung oder Pflege naher Angehöriger die Erwerbsmöglichkeiten ein und lässt eine Teilzeitbeschäftigung angemessen sein.

Endet das Arbeitsverhältnis, so kann dies nur in wenigen Ausnahmefällen als Obliegenheitsverletzung zu werten sein, wobei es entscheidend auf die Hintergründe ankommt.⁵⁷⁴ Denn das Risiko der Arbeitslosigkeit liegt bei den Gläubigern.⁵⁷⁵ Bei personenbedingten und betrieblichen sozial gerechtfertigten Kündigungen i.S.d. KSchG kommt eine Obliegenheitsverletzung mangels zurechenbaren Verhaltens des Schuldners nicht in Betracht. Allenfalls ordentliche oder außerordentliche verhaltensbedingte Kündigungen können eine Obliegenheitsverletzung darstellen. Voraussetzung ist indes ein qualifiziertes Verschulden⁵⁷⁶, Kausalität zwischen Tat und Kündigung sowie eine Einzelfallwertung dahingehend, dass der Schuldner sich dadurch seiner Schuld entziehen wollte oder ihm bewusst war, dass er infolge seines Verhaltens leistungsunfähig werden würde und sich das kündigungsrelevante

⁵⁷⁰ Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 5; Trendelenburg, S. 255.

⁵⁷¹ AG Neu-Ulm ZVI 2004, 131.

⁵⁷² Bei Schwerbehinderten und unter Tage beschäftigten Bergleuten gelten nach §§ 37, 40 SGB VI andere Altersgrenzen, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 12.

⁵⁷³ Riedel, ZVI 2002, 131; Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 12; a.A. LG Hannover ZVI 2002, 130 f., das eine reale Möglichkeit fordert, dass der Schuldner Einkünfte erzielt, um zumindest einen Teil der Verbindlichkeiten zu tilgen, und diese Möglichkeit bei einem Strafgefangenen verneint. Diese Ausführungen können nicht überzeugen, weil zum einen auch Behinderungen oder ein gewisses Lebensalter die Erwerbsobliegenheit ohne diese Möglichkeit ausschließen, zum anderen der Aspekt der möglichen Wiederaufnahme des Strafverfahrens oder der frühzeitigen Haftentlassung nicht berücksichtigt werden, Riedel, ZVI 2002, 131.

⁵⁷⁴ Bei einer ordentlichen Kündigung in einem Kleinbetrieb, die grundsätzlich auch ohne Angaben von Gründen wirksam ist, wird der wahre Grund selten zu erfahren sein, so dass eine Obliegenheitsverletzung von vornherein ausscheiden muss, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 16.

⁵⁷⁵ Vallender, JuS 2004, 665, 666.

⁵⁷⁶ Wegen der schwächeren Rechtsfolge einer nur vorübergehenden Sperrfrist des vergleichbaren § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III reicht grobe Fahrlässigkeit nicht mehr aus, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 17.

Verhalten gerade gegen die Insolvenzgläubiger richtet.⁵⁷⁷ Eine Eigenkündigung kann nur zu einer Obliegenheitsverletzung führen, wenn keine aner kennenswerten Motive wie z.B. Krankheit oder Kinderbetreuung bestehen.⁵⁷⁸

Geht der Schuldner einer seinen Fähigkeiten entsprechende Erwerbstätigkeit nach und erhält dafür nur ein unangemessenen niedriges Entgelt, so geht dies unmittelbar zu Lasten der Gläubiger. Liegt hier (noch) kein Fall der Obliegenheitsverletzung in Form einer Lohnverschleierung i.S.d. § 850h ZPO vor, so stellt sich die Frage, wie sich dieser Umstand korrigieren lässt. Sinnvoll erscheint das Heranziehen des Rechtsgedankens des § 850h ZPO⁵⁷⁹ mit der Konsequenz, dass eine angemessene – sich an Tariflöhne oder § 612 BGB orientierende – Vergütung als geschuldet gilt, wobei Art der Tätigkeit, familiäre Beziehung und Wirtschaftslage des Arbeitsgebers im Einzelfall mit zu berücksichtigen sind.⁵⁸⁰ Danach ist auch ein Arbeitsverhältnis unter Ehegatten oder Verwandten grundsätzlich unbedenklich, bedarf aber der eingehenden Prüfung.⁵⁸¹ Wird z.B. die Vollzeitstelle eines Zahntechnikermeisters mit monatlich € 650 vergütet, also weit unter ihrem wirtschaftlichen Wert, liegt der Verdacht nahe, dass die Vergütung mit Blick auf die Pfändungsfreigrenzen bewusst so gestaltet worden ist.⁵⁸² Andererseits stellt der Umstand, dass ein verheirateter Schuldner für seinen Lohnsteuerabzug während des Restschuldbefreiungsverfahrens nicht eine zu einem höheren Nettoeinkommen führende Steuerklasse wählt, keine Obliegenheitsverletzung dar.⁵⁸³

(2) Problem der Unbestimmtheit des Bemühens um eine Tätigkeit

Der arbeitlose Schuldner hat sich um eine angemessene Tätigkeit zu bemühen, wobei er ein Angebot auf zumutbare Arbeit nicht ablehnen darf.⁵⁸⁴ Die Bemühungen müssen ernsthaft sein. Fraglich und weitgehend ungeklärt ist, was dem Schuldner im Einzelnen abzuverlangen ist.

⁵⁷⁷ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 17.

⁵⁷⁸ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 20; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 11; Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 6a.

⁵⁷⁹ Siehe zur Regelung des § 850h ZPO unter § 2 C IV 3 b cc, S. 23 f.

⁵⁸⁰ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 24.

⁵⁸¹ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 24; Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 6, geht hier im Zweifel von Unangemessenheit aus. Nach Fuchs, KS-InsO, 1679, 1740, Rn. 177, bedarf es hier einer besonders strengen Prüfung.

⁵⁸² AG Dortmund NZI 1999, 420, 421.

⁵⁸³ AG Duisburg NZI 2002, 328.

Zunächst kann vom Schuldner erwartet werden, dass er sich regelmäßig beim Arbeitsamt meldet. Darüber hinaus muss er zusätzlich selbst aktiv werden.⁵⁸⁵ Er hat die Stellengesuche in den Tageszeitungen zu verfolgen, sich auf Anzeigen zu bewerben oder eigene Anzeigen zu schalten. Von ernsthaften Bemühungen kann bei etwa zwei bis drei Bewerbungen in der Woche ausgegangen werden, wobei der regionale Beschäftigungsstand, die Bewerbungskosten und andere Umstände unbedingt berücksichtigt werden sollten.⁵⁸⁶ Allerdings darf er von vornherein sinnlose oder aussichtslose Bemühungen, sei es wegen hohen Alters, Krankheit, Kinderbetreuung oder mangels reeller Einstellungschancen, unterlassen.⁵⁸⁷ Verzichtet der Schuldner auf Bewerbungen aufgrund Geringschätzung der eigenen Erwerbsaussichten, ist die Restschuldbefreiung zu versagen.⁵⁸⁸

Fraglich bleibt schließlich, inwieweit der Schuldner bei seinen Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit kontrolliert werden kann. Der Treuhänder wird regelmäßig die Bewerbungsunterlagen und die Korrespondenz mit potentiellen Arbeitgebern einsehen müssen. Äußerst schwierig dürfte die Ahndung eines absichtlichen Fehlverhaltens beim Bewerbungsgespräch selbst sein, weil der Schuldner sich z.B. absichtlich verspätet oder ungepflegt erscheint.⁵⁸⁹

(3) Problem der Unbestimmtheit einer zumutbaren Arbeit

Die Zumutbarkeit unterliegt strengen Anforderungen, so dass auch berufsfremde oder auswärtige Arbeiten, notfalls sogar Aushilfs- oder Gelegenheitstätigkeiten eingeschlossen sind.⁵⁹⁰ Dies kann allerdings nicht gänzlich ohne Einschränkungen zu verstehen sein, Wertmaßstäbe für Grenzen finden sich in Vorschriften des Grundgesetzes sowie einfacher Gesetze.

Bei einem noch jungen Schuldner, der sich in seiner ersten Berufsausbildung befindet und ein sehr geringes Einkommen bezieht, stellt sich die Fra-

⁵⁸⁴ Mit Blick auf die Verschuldensfrage nach § 296 Abs. 1 InsO kann es zweckmäßig sein, sich nachweislich auch um eine zumutbare Tätigkeit bemüht zu haben, um eine Versagung wegen mangelnden Verschuldens abzuwehren, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 30.

⁵⁸⁵ LG Kiel ZVI 2002, 474. Das Bemühen erfasst aber nicht nur die eigentliche Arbeitssuche, sondern auch das Herbeiführen erforderlicher Voraussetzungen, z.B. das Auskurieren von Krankheiten oder Aus- bzw. Fortbildungsmaßnahmen, soweit damit höhere Einkünfte verknüpft sind, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 28.

⁵⁸⁶ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 27.

⁵⁸⁷ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 29.

⁵⁸⁸ LG Kiel ZVI 2002, 474.

⁵⁸⁹ Vgl. Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 27.

⁵⁹⁰ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 31; Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 9.

ge, ob er für eine höhere Gläubigerbefriedigung die Ausbildung zu Gunsten einer höher bezahlten Aushilfs- oder Gelegenheitstätigkeit abbrechen muss. Aus Sicht der Gläubiger könnte argumentiert werden, der Schuldner könne seine Ausbildung auch nach der Wohlverhaltenszeit vollenden, vorrangig sei momentan eine bestmögliche Befriedigung. Dem stehen indes das Recht auf freie Berufswahl nach Art. 12 GG und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entgegen.⁵⁹¹ Das in Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht, nach dem ein junger Mensch sein Leben ohne unzumutbare, die eigenen Verhältnisse über einen unübersehbaren Zeitraum einschränkende Belastungen selbstverantwortlich gestalten kann,⁵⁹² ist mit einem Ausbildungsabbruch nicht vereinbar. Auch die Aufnahme eines Studiums nach dem Abitur stellt keine Obliegenheitsverletzung dar, wenn der Schuldner dem Studium im zeitlich angemessenen Rahmen nachgeht und mittelfristig ein höheres Einkommen zu erwarten ist als bei einer Anstellung als ungelernte Kraft.⁵⁹³

Darüber hinaus ist zu überlegen, eine Konkretisierung der Zumutbarkeitsregelung mit Hilfe einfachgesetzlicher Vorschriften vorzunehmen.⁵⁹⁴ Nach § 121 Abs. 2 SGB III ist eine gegen Gesetze, Tarif- oder Betriebsvereinbarungen sowie Arbeitsschutzbestimmungen verstoßende Arbeit unzumutbar. Unzumutbar ist gemäß § 121 Abs. 3, 4 SGB III darüber hinaus auch eine Beschäftigung, bei der das Arbeitsentgelt niedriger als das alternativ zu beziehende Arbeitslosengeld liegt oder die Wegezeiten mehr als zweieinhalb Stunden bei einem Arbeitstag von sechs Stunden betragen. Gemäß § 18 Abs. 3 BSHG darf dem Betroffenen eine Arbeit nicht zugemutet werden, wenn er körperlich oder geistig hierzu nicht in der Lage ist, die künftige Ausbildung erschwert oder die Betreuung von Angehörigen beeinträchtigt wird. Dem Rechtsgedanken des § 1570 BGB entsprechend können kindererziehende Schuldner in der Regel bis zum 8. Lebensjahr des Kindes eine Beschäftigung ablehnen und müssen bis zum 15. Lebensjahr des Kindes nur eine Teilzeitstelle einnehmen, wobei Fälle mehrerer oder behinderter Kinder gesondert zu berücksichtigen sind.⁵⁹⁵

⁵⁹¹ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 31.

⁵⁹² Vgl. BVerfGE 72, 155, 173; 75, 284, 292.

⁵⁹³ AG Göttingen ZVI 2002, 81, 82.

⁵⁹⁴ Frege/Keller/Riedel, Rn. 2156 m.w.N.; Trendelenburg, S. 252 f. Die Erfüllung familien- und sozialrechtlicher Vorschriften ist indes nur ein Indiz für die Einhaltung der Erwerbsobliegenheit, Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 10.

⁵⁹⁵ MüKo-Richter, BGB, § 1570, Rn. 10 ff.; Trendelenburg, S. 252 f.

(4) Problem der selbständigen Tätigkeit

Ist der Schuldner selbständig tätig, so hat er gemäß § 295 Abs. 2 InsO die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Die Regelung ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Zum einen ist nicht klar, was unter Zahlungen in angemessener Höhe zu verstehen ist. Darüber hinaus führt die Regelung zu Ungleichbehandlungen, wenn der Selbständige entweder mehr oder weniger als den an den Treuhänder abzuführenden Betrag einnimmt. Schließlich ist nicht klar, wie oft und in welchen Raten diese Zahlungen zu erfolgen haben.

Für die Frage der Angemessenheit bietet es sich an, die Maßstäbe des § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO heranzuziehen.⁵⁹⁶ So darf der Schuldner nicht lediglich halbtags arbeiten, sondern muss einer Vollzeitbeschäftigung nachgehen.⁵⁹⁷ Allerdings sind die Zumutbarkeitskriterien in diesem Zusammenhang nicht anwendbar, vielmehr ist der Schuldner frei, welche Art der selbständigen Tätigkeit er wählt, so dass es einem hochspezialisierten Software-Entwickler nicht verwehrt wäre, eine Imbissbude zu betreiben.⁵⁹⁸

In Bezug auf die Höhe der Zahlungen ist eindeutig, dass die Regelung von einem hypothetischen Einkommen ausgeht. Anknüpfungspunkt kann hierbei zum einen das Einkommen sein, das der Schuldner verdienen würde, wenn er die konkret ausgeübte selbständige Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung verrichten würde.⁵⁹⁹ Richtigerweise dürfte aber auf das hypothetische Entgelt abzustellen sein, das der Schuldner abstrakt aufgrund seiner Ausbildung und Vortätigkeiten in abhängiger Beschäftigung verdienen könnte.⁶⁰⁰ Die Berücksichtigung der Art der selbständigen Tätigkeit erscheint indes nicht gerechtfertigt, weil sich dadurch dem Schuldner ein zu großer Gestaltungsspielraum bietet und außerdem das hypothetische Gehalt z.B. eines Ge-

⁵⁹⁶ Schmerbach, ZVI 2003, 256, 262; siehe zur Angemessenheit i.S.d. unter § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO unter § 2 C V 5 e aa 1, S. 23.

⁵⁹⁷ Schmerbach, ZVI 2003, 256, 262.

⁵⁹⁸ Beispiel nach Schmerbach, ZVI 2003, 256, 262.

⁵⁹⁹ Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 15.

⁶⁰⁰ Döbereiner, S. 156 f.; HK-Landfermann, § 295 Rn. 4; Hoffmann, S. 134; Preuß, Rn. 239; Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 64.

schäftsführers sich zumindest teilweise nach dem Geschäftserfolg bestimmt.⁶⁰¹

Erwirtschaftet der Schuldner höhere Beträge als er an den Treuhänder abführen muss, so soll er diesen Mehrerlös nach h.M. für sich behalten.⁶⁰² Dies kann dazu führen, dass der Schuldner am Ende des Verfahrens ein gewisses Vermögen zusammen getragen hat und von angehäuften Unterhaltsforderungen sowie anderen Schulden befreit wird. Es stellt sich die Frage, ob dies für die Gläubiger noch zumutbar ist, denn sie verlieren ihre Restforderungen, obwohl ausreichend Vermögen beim Schuldner angehäuft worden ist.⁶⁰³ Die Situation ist anders, wenn der Schuldner tatsächlich weniger einnimmt als er abführen müsste. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Fortbestand des vom Schuldner betriebenen Gewerbes im Interesse aller Beteiligten nicht gefährdet werden sollte. Daher sollte dem Schuldner zuzugestehen sein zeitweilig geringere oder auch keine Leistungen erbringen zu müssen. Weil aber im Endergebnis die Gläubiger nicht schlechter stehen dürfen, als wenn der Schuldner ein Dienstverhältnis eingegangen wäre, hat er spätestens am Ende der Wohlverhaltenszeit sämtliche Minderleistungen einschließlich des Zinsverlustes auszugleichen.⁶⁰⁴

Nicht geregelt ist auch, wie oft die Leistungen zu erbringen sind. Grundsätzlich gehören die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit ohne Abzug für beruflich bedingte Ausgaben in vollem Umfange zur Insolvenzmasse und sind vom Treuhänder einzuziehen, so dass der Schuldner eigentlich einen Antrag nach § 850i ZPO auf Zuerkennung des pfändbaren Teils stellen muss.⁶⁰⁵ Da dies in der Praxis sehr aufwendig ist⁶⁰⁶, ist zumindest bei kooperativen Schuldnern zu überlegen, das Treuhänder und Schuldner zur Freigabe des Einkommens bestimmte Dokumentierungs- und Nachweispflichten vereinbaren.⁶⁰⁷ Eine monatliche Zahlungsweise vergleichbar mit der Angestellten-

⁶⁰¹ Schmerbach, ZVI 2003, 256, 262 spricht sich für einen „erheblichen Ermessensspielraum“ aus.

⁶⁰² Braun-Buck, § 295, Rn. 17; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 270; HK-Landfermann, § 295, Rn. 4; Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 15; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 50; Schmerbach, ZVI 2003, 256, 262; a.A. noch Wenzel, NZI 1999, 15, 17 f.

⁶⁰³ Vgl. Braun-Buck, § 295, Rn. 17; Döbereiner, S. 190. Als Kompromiss wird vorgeschlagen, einem gut verdienenden Selbständigen die Abgabe der Hälfte des Überschusses an die Gläubiger aufzuerlegen, Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 270.

⁶⁰⁴ Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 270; HK-Landfermann, § 295, Rn. 4; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 48; Schmerbach, ZVI 2003, 256, 262; Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 64.

⁶⁰⁵ BGH NZI 2003, 389; BGH ZVI 2003, 170; Fischer, NZI 2004, 281, 295.

⁶⁰⁶ Tetzlaff, ZVI 2004, 2, 5 sieht diesen Weg als „kaum praktikabel“.

⁶⁰⁷ Kothe, NZI 2003, 393, 394; Tetzlaff, ZVI 2004, 2, 3.

tätigkeit bietet sich nicht an,⁶⁰⁸ ist aber nach dem bereits Erörterten auch nicht notwendig, schon allein vor dem Hintergrund, dass der Treuhänder die Verteilungen ohnehin nach § 292 InsO jährlich vornimmt.⁶⁰⁹ Vielmehr sollte dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden je nach wirtschaftlicher Lage des Betriebs selbst Entscheidungen oder Vereinbarungen zu treffen. Letztlich genügt es, wenn der Schuldner die Zahlungen am Ende der Wohlverhaltensperiode erbringt.⁶¹⁰ Darin liegt ein erhebliches Risiko für den Schuldner, da er erst nach Ablauf der sechs Jahre weiß, ob er seinen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen ist.⁶¹¹ Das Gericht und der Treuhänder sollten den Schuldner auf dieses Risiko hinweisen und zuvor klarstellen, welche Zahlungsverpflichtungen auf ihn zukommen, um ggfs. entsprechende Vereinbarungen unter Einbeziehung der Gläubiger treffen zu können, da ein Verfahren zur Bestimmung des Vergleichswertes gesetzlich nicht vorgesehen ist.⁶¹² Ohne diese Klarstellung ist das Risiko für den Schuldner unübersehbar.

Eine weitere problematischen Fallkonstellation ist es, wenn der selbständige Schuldner vor Antragstellung sämtliche Forderungen in unanfechtbarer Weise im Voraus abgetreten hat. Die Regelung des § 114 InsO läuft in diesem Fall – wie auch schon § 287 Abs. 2 InsO – leer und mit Ausnahme des Zessionars gehen alle weiteren Gläubiger leer aus, obwohl diese gleichermaßen von der Restschuldbefreiung betroffen sind.⁶¹³ Diese Privilegierung eines oder einiger weniger Gläubiger ist mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung – wie allein die Existenz des § 114 InsO zeigt – nicht vereinbar.⁶¹⁴

Eine Lösung kann ohne Hilfe des Gesetzgebers derzeit mangels vorhandener Regelungen nur auf dem Wege der analogen Anwendung des § 114 InsO gefunden werden. Die hierzu erforderliche planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage sind, wie vorangehend erläutert, tatsächlich gegeben.

⁶⁰⁸ Monatliche Zahlungen können aber zwischen Treuhänder und Schuldner vereinbart werden, wenn dies als bestmöglicher Weg angesehen wird, Tetzlaff, ZVI 2004, 2, 3.

⁶⁰⁹ Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 47.

⁶¹⁰ Schmerbach, ZVI 2003, 256, 262.

⁶¹¹ Hess/Obermüller, Rn. 1145.

⁶¹² Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 17a; Preuß, Rn. 239; Hoffmann, S. 134 f.

⁶¹³ Trendelenburg, ZInsO 2000, 437, 440.

⁶¹⁴ Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 270; Trendelenburg, ZInsO 2000, 437, 440.

Schutzlos sind die Selbständigen auch im Hinblick auf ihre Altersvorsorge.⁶¹⁵ Lediglich aus dem Sozialstaatsprinzip und dem Gleichheitssatz in Verbindung mit den Persönlichkeitsrechten des Grundgesetzes lässt sich ein grundsätzlicher Pfändungsschutz von zur Altersvorsorge geschaffenen oder geeigneten Vermögenswerten Selbständiger herleiten, da eine analoge Anwendung der §§ 850 ff. ZPO und § 54 SGB I mangels unbewusster Regelungslücke ausscheiden dürfte.⁶¹⁶ Es besteht daher auch in dieser Frage legislativer Handlungsbedarf.⁶¹⁷

bb) Problem der Erbschaft und deren Ausschlagung

Fällt dem Schuldner während der Wohlverhaltenszeit ein Erbe zu, so muss er dessen hälftigen Wert nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO an den Treuhänder abführen.⁶¹⁸ Dies gilt auch für andere Arten des Erwerbs von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht. Damit wird zum einen den Gläubigern gedient, aus deren Sicht eine vollständige Nichtberücksichtigung unbillig erschiene, andererseits soll es für den Schuldner als Anreiz gelten, die Erbschaft nicht auszuschlagen.⁶¹⁹ Die Versagung bedarf des Antrags eines Gläubigers, so dass eine vom Schuldner verschwiegene und nicht entdeckte Erbschaft mangels Antrag nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung führt.⁶²⁰

Neben testamentarischen und gesetzlichen Erbschaften sind von der Vorschrift auch Vermächtnisse erfasst⁶²¹, nicht aber der Zugewinnausgleich beim Tod eines Ehegatten.⁶²² Der Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht umfasst alles, was nach dem Willen der Parteien den Erwerb von Todes wegen ersetzen soll.⁶²³ Schenkungen ohne Bezug auf ein Erbrecht oder ein Lotteriegewinn fallen nicht unter die Regelung.⁶²⁴

⁶¹⁵ von Gleichenstein, ZVI 2004, 149, 156.

⁶¹⁶ von Gleichenstein, ZVI 2004, 149, 156.

⁶¹⁷ Schmerbach, ZVI 2003, 256, 265, der nicht mit schnellen Antworten rechnet; von Gleichenstein, ZVI 2004, 149, 156.

⁶¹⁸ Der Erbschaftsanfall muss während der Wohlverhaltenszeit geschehen. Verschweigt der Schuldner eine vor Beginn der Wohlverhaltenszeit angefallenen Erbschaft, so liegt ein Verstoß gegen die Erbschaftsobligiertheit nicht vor, es kann allenfalls ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO einschlägig sein, der aber nach Ankündigung der Restschuldbefreiung präkludiert ist, AG Mönchengladbach ZVI 2002, 86.

⁶¹⁹ Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 18.

⁶²⁰ LG Hof ZVI 2003, 545.

⁶²¹ Döbereiner, S. 166; Hess/Obermüller, Rn. 1146; HK-Landfermann, § 295, Rn. 7; a.A. Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 24.

⁶²² Fuchs, KS-InsO, 1679, 1742, Rn. 183; HK-Landfermann, § 295, Rn. 7; Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 19a.

⁶²³ So z.B. eine Grundstücksübertragung, um später die Erbschaftssteuer zu sparen, Hess/Obermüller, Rn. 1146.

⁶²⁴ Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 78, Rn. 20; HK-Landfermann, § 295, Rn. 7.

Die Herausgabe erfolgt grundsätzlich durch Zahlung des entsprechenden Geldbetrages, da der Treuhänder das Vermögen nicht verwertet.⁶²⁵ Wenn zu befürchten ist, dass Neugläubiger in dieses Vermögen vollstrecken, ist der Erbschaftsteil unverwertet an den Treuhänder herauszugeben.⁶²⁶

Dabei stellt sich die Frage, ob eine Obliegenheitsverletzung vorliegt, wenn der Schuldner die Erbschaft ausschlägt oder auf den Pflichtteil oder das Vermächtnis verzichtet. Hintergrund der Frage ist, dass der Schuldner in Kenntnis des Erbrechts die Erbschaft ausschlagen kann, um sie seinen Nachkommen oder anderen Familienangehörigen zukommen zu lassen. Dies birgt ein gewisses Maß an Missbrauchspotential, wenn für den Schuldner die berechtigte Hoffnung besteht, die Erbschaft werde ihm auf diese Weise zumindest nach Beendigung des Verfahrens zu Gute kommen. Die Frage wird nicht einheitlich beurteilt. Der Gesetzgeber war sich bei der Formulierung des Tatbestandes selbst nicht sicher, ob die Ausschlagung einer Erbschaft eine Obliegenheitsverletzung darstelle.⁶²⁷

Nach h.M. bedeutet eine Erbschaftsausschlagung keine Obliegenheitsverletzung.⁶²⁸ Als Argument wird zum einen der Wortlaut der Norm angeführt, der insoweit eindeutig auf den Erwerb und nicht auf die Möglichkeit eines Erwerbs abstellt sei.⁶²⁹ Des Weiteren wird auf § 83 InsO verwiesen, nach dem die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft vor oder während des Verfahrens nur dem Schuldner zusteht.⁶³⁰ Schließlich wird angeführt, dass es sich bei dem Ausschlagungsrecht um ein höchstpersönliches Recht handelt.⁶³¹

Dagegen wird argumentiert, dass die Ausschlagung einer Erbschaft eine Obliegenheitsverletzung sei.⁶³² So sei das Wortlautargument der h.M., nach dem es entscheidend auf den Erwerb ankommt, nicht überzeugend.⁶³³ Denn das Erbe gehe im Zuge eines ‘Von-Selbst-Erwerbs’ in das Vermögen des

⁶²⁵ HK-Landfermann, § 295, Rn. 6a; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 30.

⁶²⁶ HK-Landfermann, § 295, Rn. 6a; Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 19a.

⁶²⁷ Nach dem Gesetzgeber wäre es „fraglich, ob man in einem solchen Verhalten (Ausschlagung einer Erbschaft) die Verletzung einer Obliegenheitsverletzung sehen könnte“, Begr. RegE, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 555; Thora, ZInsO 2002, 176, 177.

⁶²⁸ LG Mainz ZVI 2003, 362, 363; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 273; HK-Landfermann, § 295, Rn. 6; Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 19b; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 26 f.; Pape, NJW 2004, 2492, 2496; hingegen lässt Marotzke, ZVI 2003, 309, 313 Fn. 22 die Frage unbeantwortet.

⁶²⁹ Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 19b; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 27.

⁶³⁰ LG Mainz ZVI 2003, 362, 363.

⁶³¹ LG Mainz ZVI 2003, 362, 363; HK-Landfermann, § 295, Rn. 6.

⁶³² Vgl. Thora, ZInsO 2002, 176 ff.

⁶³³ Vgl. Thora, ZInsO 2002, 176, 177.

Erben über.⁶³⁴ Mit der Ausschlagung verzichte der Erbe auf ein bereits voll entstandenes Recht.⁶³⁵ Auch die Argumentation, gemäß § 83 InsO stehe die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nur dem Schuldner zu, rufe insofern Zweifel hervor, als dass deren Anwendung in der Wohlverhaltenszeit generell als fraglich anzusehen sei. Vor allem die Tatsache, dass die Norm der Konkursordnung⁶³⁶ entstamme, die noch keine Restschuldbefreiung vorsah, rechtfertige eine neue Auslegung des Anwendungsbereichs. Die Vorschrift des § 83 InsO stelle allein auf das Insolvenzverfahren ab und sei in der Wohlverhaltenszeit nicht anwendbar. Das Insolvenz- und das Restschuldbefreiungsverfahren seien nach dem Willen des Gesetzgebers zwei eigenständige Verfahren, wobei die Wohlverhaltenszeit Teil des Restschuldbefreiungsverfahrens ist, nicht des Insolvenzverfahrens.⁶³⁷ Das Argument der Höchstpersönlichkeit des Ausschlagungsrechts sei nicht überzeugend, weil Ausschlagungsrecht und Obliegenheit voneinander unabhängig seien.⁶³⁸

Vielmehr sei zu überlegen, ob die Erbschaftsannahme von einem redlichen Schuldner erwartet werden könne. Der Genuss der Restschuldbefreiung bestehe unabhängig davon, aus welchen Gründen die Insolvenz eingetreten sei. Durch die Restschuldbefreiung werde vornehmlich in die Rechte der Gläubiger aus Art. 14 GG eingegriffen, insbesondere wenn deren Zustimmungen im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren ersetzt werden. Aus Sicht der Gläubiger stelle es sich daher als unbillig dar, ihnen auch die Vorenthaltung einer hälftigen Erbschaft zuzumuten.⁶³⁹ Des Weiteren sei es aus Sicht der Gläubiger nicht nachzuvollziehen, dass das Interesse des Schuldners an einer Erbausschlagung höher zu bewerten sein solle als deren Befriedigung. Gründe, eine Erbschaft auszuschlagen, seien letztlich nur ersichtlich, wenn mit der Erbschaft Unannehmlichkeiten verbunden sind.⁶⁴⁰

Die Argumentation der Mindermeinung vermag nicht zu überzeugen. Erben ist eine höchstpersönliche Angelegenheit. Eine Obliegenheitsverpflichtung bei Ausschlagung der Erbschaft ist abzulehnen.

⁶³⁴ Daran ändert § 1953 BGB nichts, Thora, ZInsO 2002, 176, 177.

⁶³⁵ Vgl. Thora, ZInsO 2002, 176, 177.

⁶³⁶ Die Vorschrift des § 83 InsO ist § 9 KO nachgebildet, Breutigam/Blersch/Goetsch, § 83, Rn. 1.

⁶³⁷ Vgl. Thora, ZInsO 2002, 176, 178. Nach Häsemeyer, Rn. 9.24, sind die Vorschriften § 83 InsO und § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht miteinander abgestimmt.

⁶³⁸ Die Vorschrift des § 295 InsO betrifft Obliegenheiten und nicht rechtseinschränkende Pflichten, Thora, ZInsO 2002, 176, 178.

⁶³⁹ Thora, ZInsO 2002, 176, 179.

Der Schuldner kann seinen Verzicht von der Erbausschlagung auch von der Zustimmung aller Gläubiger und deren antizipierte⁶⁴¹ Freigabe eines (größeren) Teils der Erbschaft bzw. abhängig machen, wenn er im Gegenzug einen (kleineren) Teil seiner Erbschaft an die Insolvenzmasse verspricht.⁶⁴² Ein solches Vorgehen verstößt nicht gegen §§ 217 ff., 305 ff. oder 286 ff. InsO, wenn das Freigabebegehren des Schuldners, die Zustimmung aller Insolvenzgläubiger und hinreichende Absicherung der Massegläubiger vorliegt.⁶⁴³ Ebenso wie es den Gläubigern freisteht, auf ihre Forderungen zu verzichten oder von der Stellung von Restschuldbefreiungsversagungsanträgen abzusehen, steht es ihnen auch frei, im Wege einer privatautonomen Vereinbarung die Haftung des schuldnerischen Vermögens zu beschränken.⁶⁴⁴

cc) Mitwirkungsobliegenheiten

Des Weiteren treffen den Schuldner nach § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO umfangreiche Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten gegenüber dem Gericht und dem Treuhänder. An das Auskunftsbegehren des Gerichts oder Treuhänders⁶⁴⁵ sind keine besonderen Voraussetzungen geknüpft, es muss nicht begründet werden.

Zunächst hat der Schuldner einen Wohnsitzwechsel anzuzeigen, um zu gewährleisten, dass er stets erreichbar ist.⁶⁴⁶ Diesem Zweck entsprechend bezieht sich diese Anzeigepflicht nicht nur auf den Wechsel der politischen Gemeinde⁶⁴⁷, sondern auch auf den Wohnungswechsel, so dass auch Veränderungen innerhalb der Gemeinde anzuzeigen sind.⁶⁴⁸ Des Weiteren ist der Wechsel der Beschäftigungsstelle anzuzeigen.⁶⁴⁹ Darüber hinaus darf der Schuldner keine von der Abtretungserklärung erfassten Bezüge oder durch Erbschaft verheimlichen. Ausgenommen ist hierbei das unpfändbare Ver-

⁶⁴⁰ Vgl. Thora, ZInsO 2002, 176, 179. Nicht abwegig erscheint auch, den Selbstbehalt des Schuldners auf ein Drittel oder ein Viertel zu verkürzen, siehe Döbereiner, S. 193.

⁶⁴¹ Die Zustimmung der Gläubiger erfolgt vor Ablauf der Ausschlagungsfrist von sechs Wochen, § 1944 BGB.

⁶⁴² Marotzke, ZVI 2003, 309, 311 ff.

⁶⁴³ Marotzke, ZVI 2003, 309, 313 ff.

⁶⁴⁴ Marotzke, ZVI 2003, 309, 313.

⁶⁴⁵ Der Treuhänder muss hierzu nicht zur Überwachung eingesetzt werden, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 51.

⁶⁴⁶ AG Königstein ZVI 2003, 365; Foerste, Rn. 556.

⁶⁴⁷ So aber Hess/Weis/Wienberg-Hess, § 295, Rn. 35; Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 46.

⁶⁴⁸ Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 22; Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 35. Eine Obliegenheitsverletzung bleibt mangels Beeinträchtigung der Gläubiger meist folgenlos, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 47; Fuchs, KS-InsO, 1679, 1748, Rn. 198.

⁶⁴⁹ Eine zusätzliche Nebenbeschäftigung fällt nicht darunter, allerdings darf der Schuldner seine Bezüge nicht verheimlichen, so dass bei Nichtanzeige einer Nebentätigkeit eine Obliegenheitsverletzung nahe liegt, Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 48.

mögen, dessen Verheimlichung nicht zu einer Obliegenheitsverletzung führen kann.⁶⁵⁰ Ein Verheimlichen liegt nicht nur im Falle bewusst falscher Angaben vor⁶⁵¹, sondern auch dann, wenn der Schuldner die Auskünfte lediglich verschweigt.⁶⁵² Ferner hat der Schuldner Gericht und Treuhänder auf Verlangen Auskunft über Ort, Art, Umfang und Dauer seiner Beschäftigung bzw. über seine Bemühungen um eine Arbeitsstelle zu geben, wobei er konkrete Bewerbungen nur im Ausnahmefall vorlegen muss.⁶⁵³ Diese Auskünfte hat der Schuldner unaufgefordert und unverzüglich von sich aus zu geben.⁶⁵⁴

dd) Verbot der Gläubigerbefriedigung und von Sondervorteilen

Die der Gläubigerbefriedigung dienenden Zahlungen des Schuldners dürfen nach § 295 Abs. 1 Nr. 4 InsO nur an den Treuhänder erfolgen. Über dieses Zahlungsgebot hinaus darf keinem Gläubiger ein Sondervorteil verschafft werden. Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit § 294 Abs. 2 InsO, nach dem eine rechtsgeschäftliche, einzelne Gläubiger bevorzugende Vereinbarung nichtig ist.⁶⁵⁵ Unter Sondervorteil ist eine vermögenswerte Zuwendung an einen Gläubiger zu verstehen⁶⁵⁶, die mit Leistungserbringung vollzogen ist und zu einer Obliegenheitsverletzung führt.⁶⁵⁷

ee) Ergebnis und Zusammenfassung

An erster Stelle der Obliegenheiten des Schuldners in der Wohlverhaltenszeit nach § 295 InsO steht die Erwerbsobliegenheit. Der Schuldner muss eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben und, wenn er keinen Arbeitsplatz hat, sich um einen solchen bemühen, wobei er zumutbare Tätigkeiten nicht ablehnen darf. Eine solche gilt in der Regel als angemessen, wenn sie – unter Berücksichtigung der individuellen Situation des Schuldners – der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung dient. Im Falle der Erwerbslosigkeit ist der Schuldner verpflichtet, sich umgehend und ernsthaft um eine zumutbare Arbeit zu bemühen. Kontrollierbarkeit und Bewertung der Bemühun-

⁶⁵⁰ Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 49.

⁶⁵¹ So aber Hess/Weis/Wienberg-Hess, § 295, Rn. 35. Nach Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 49 bedarf es für eine Verheimlichung einer Auskunftspflicht.

⁶⁵² Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 24.

⁶⁵³ Hess/Weis/Wienberg-Hess, § 295, Rn. 35; Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 52.

⁶⁵⁴ OLG Hamm NWJ-RR, 1990, 523; Hess/Weis/Wienberg-Hess, § 295, Rn. 35; HK-Landfermann, § 295 Rn. 8; Smid-Haarmeyer, § 295, Rn. 13; a.A. Wimmer-Ahrens, § 295, Rn. 49, der eine Pflicht zur Auskunftserteilung für erforderlich hält.

⁶⁵⁵ Nerlich/Römermann-Römermann, § 295, Rn. 43. Siehe § 2 C V 5 c, S. 23.

⁶⁵⁶ Leistungen Dritter oder des Schuldners an Neugläubiger aus freiem Vermögen unterfallen der Regelung nicht, Hess/Weis/Wienberg-Hess, § 295, Rn. 39, Kübler/Prütting-Wenzel, § 295, Rn. 26.

⁶⁵⁷ Hess/Weis/Wienberg-Hess, § 295, Rn. 39.

gen sind in der Praxis allerdings problematisch. Auch die Definition der Zumutbarkeit einer Arbeit ist nicht generell, sondern nach den Gegebenheiten des Einzelfalles zu treffen. Die Bestimmung des abzuführenden Einkommens von selbständig tätigen Schuldnern stellt sich wegen der nur schwer vorhersehbaren und kalkulierbaren Umsätze als schwierig dar, ebenso wie die Zeitabschnitte und Höhe der Zahlungen selbst. Mehrerlöse kann der Schuldner nach h.M. behalten, Mindererlöse muss er spätestens am Ende der Wohlverhaltenszeit ausgleichen, was ein nicht unerhebliches Risiko birgt.

Des Weiteren hat der Schuldner sowohl dem Treuhänder auch dem Gericht gegenüber umfassende Auskunft- und Mitwirkungspflichten. Das unverzügliche und unaufgeforderte Anzeigen von Veränderungen der finanziellen oder persönlichen Situation dienen zum einen der Kontrolle des Schuldners, zum anderen unterstützt der Schuldner aktiv den Fortgang des Verfahrens.

Während der gesamten Wohlverhaltenszeit ist dem Schuldner die Bevorzugung einzelner Gläubiger durch Sondervorteile untersagt.

Wird der Schuldner während der Wohlverhaltenszeit Erbe, so ist ihm nach h.M. freigestellt, die Erbschaft auszuschlagen. Fällt das Erbe an, hat er den hälftigen Wert des Erbes an den Treuhänder herauszugeben.

f) Der Treuhänder in der Wohlverhaltenszeit

Zugleich mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung bestimmt das Gericht nach § 291 Abs. 1 InsO einen Treuhänder. Er muss nicht so fachkompetent und unabhängig sein wie derjenige im Insolvenzverfahren, wenn es sich auch aus Praktikabilitätsgründen anbietet, dieselbe Person weiter einzusetzen.⁶⁵⁸ Es ist jedoch nicht schlechthin ausgeschlossen, wie in Betreuungsverfahren Verwandte oder Bekannte einzusetzen, die das Amt unentgeltlich übernehmen.⁶⁵⁹ Ausgeschlossen ist jedoch der Bevollmächtigte des Schuldners, der diesen im außergerichtlichen und gerichtlichen Verfahren vertreten hat.⁶⁶⁰

⁶⁵⁸ Frege/Keller/Riedel, Rn. 2123; Fuchs, KS-InsO, 1679, 1744, Rn. 186; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 246; Wimmer-Grote, § 291 Rn. 10; a.A. Trendelenburg, S. 244.

⁶⁵⁹ Frege/Keller/Riedel, Rn. 2123; Fuchs, KS-InsO, 1679, 1743 f., Rn. 186; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 246; Scholz, DB 1996, 765, 769, Fn. 23; a.A. Trendelenburg, S. 244. Der Schuldner und die Gläubiger können dem Gericht gemäß § 288 InsO unverbindlich eine Person vorschlagen, Bork, Rn. 394; Frege/Keller/Riedel, Rn. 2096; Hess/Obermüller, Rn. 1108.

⁶⁶⁰ OLG Celle NZI 2002, 169, 170.

Das Amt des Treuhänders beginnt bereits mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens und endet grundsätzlich mit der Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung.⁶⁶¹ Eine Abwahl durch die Gläubiger ist nicht möglich, das Gericht kann den Treuhänder aber nach §§ 292, 59 InsO aus wichtigem Grund vorzeitig entlassen.⁶⁶² Der Treuhänder ist weder Vertreter des Schuldners noch der Gläubiger,⁶⁶³ vielmehr handelt er im Rahmen einer uneigennütigen doppelseitigen Treuhand.⁶⁶⁴ Die Bezüge des Schuldners gehen mit Rechtskraft des Ankündigungsbeschlusses auf den Treuhänder über. Außer den abgetretenen Bezügen erhält der Schuldner mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens die Verfügungsmacht über die Insolvenzmasse zurück.⁶⁶⁵

Die Hauptaufgabe des Treuhänders liegt in der Einziehung der abgetretenen Lohnansprüche bzw. des Betriebsgewinns sowie deren Verwaltung und regelmäßige Verteilung an die Gläubiger.

Zur Einziehung der abgetretenen Entgelte muss der Treuhänder nach § 292 Abs. 1 S. 1 InsO die Zession gegenüber dem jeweiligen Arbeitgeber oder Sozialleistungsträger offen legen und ggfs. einen Hinweis auf die Rechtsfolge des § 114 InsO erteilen.⁶⁶⁶ Er muss die vereinnahmten Gelder, die er von seinem eigenen Vermögen getrennt zu halten hat, zinsbringend anlegen, ohne dabei Risiken einzugehen.⁶⁶⁷ Gemäß § 292 Abs. 1 S. 2 InsO hat der Treuhänder die vereinnahmten Beträge einmal jährlich aufgrund des Schlussverzeichnisses an die Gläubiger zu verteilen.⁶⁶⁸ Die Ausschüttung an die Gläubiger muss erst erfolgen, wenn die Verfahrenskosten einschließlich der Treuhändervergütung gedeckt sind.⁶⁶⁹ Bei den Ausschüttungen werden Neugläubiger nicht berücksichtigt, sie können nur auf das insolvenzfremde Vermögen zugriff nehmen.⁶⁷⁰

⁶⁶¹ Fuchs, KS-InsO, 1679, 1745, Rn. 187; 189; Hess/Obermüller, Rn. 1154; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 3a.

⁶⁶² Frege/Keller/Riedel, Rn. 2145; Hess/Obermüller, Rn. 1154; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 15.

⁶⁶³ So unzutreffend Bley/Mohrbutler, § 92, Rn. 36, zitiert nach Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 245.

⁶⁶⁴ Wimmer-Grote, § 292, Rn. 2; Hess/Obermüller, Rn. 1162; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 3; Nerlich/Römermann-Römermann, § 292, Rn. 13.

⁶⁶⁵ Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 248.

⁶⁶⁶ Befürchtet der Schuldner bei seinem Arbeitsgeber berufliche Nachteile, kann sich der Schuldner auch gegenüber dem Treuhänder ausnahmsweise verpflichten, ihm den pfändbaren Teil seines Einkommens zu überweisen, Frege/Keller/Riedel, Rn. 2131; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 5.

⁶⁶⁷ Begr. Reg-Entwurf InsO, BT-Drucks. 12/2443 zu § 241 InsO; Hess/Obermüller, Rn. 1168 f.; Nerlich/Römermann-Römermann, § 292, Rn. 32; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 14.

⁶⁶⁸ Die Jahresfrist beginnt mit Amtsübernahme, nicht erst mit dem ersten Zahlungeingang, Hess/Obermüller, Rn. 1176.

⁶⁶⁹ Wimmer-Grote, § 292, Rn. 9a; Nerlich/Römermann-Römermann, § 292, Rn. 37.

⁶⁷⁰ Bork, Rn. 394.

Der Treuhänder ist nach dem Gesetz nicht verpflichtet, den Schuldner zu überwachen. Nach § 292 Abs. 2 InsO kann die Gläubigerversammlung dem Treuhänder die zusätzliche Aufgabe übertragen, die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners zu überwachen. Durch Übernahme der Verwaltungsaufgaben nach § 292 Abs. 1 InsO muss der Treuhänder die Überwachungsaufgabe wahrnehmen, er hat kein Ablehnungsrecht, es sei denn, seine Kosten sind nicht gedeckt.⁶⁷¹ Bei Feststellung einer Obliegenheitsverletzung hat er gemäß § 292 Abs. 2 S. 2 InsO unverzüglich die Gläubiger zu unterrichten, anderenfalls riskiert er Regress seitens der Gläubiger und Sanktionen des Gerichts.⁶⁷² Die zu treffenden Maßnahmen hängen stets von allen Umständen des Einzelfalls ab und liegen im pflichtgemäßen Ermessen des Treuhänders, so dass bei einem arbeitslosen Schuldner öfter zu kontrollieren sein wird als bei einem Erwerbstätigen.⁶⁷³ Zur Sicherheit des Treuhänders sollten die Überwachungs- und Benachrichtigungspflichten im Überwachungsbeschluss der Gläubigerversammlung konkretisiert werden.⁶⁷⁴

Als zusätzlichen Anreiz, die sechsjährige Wohlverhaltenszeit durchzustehen, erhält – auch der selbständig tätige – Schuldner in den letzten beiden Jahren der Wohlverhaltenszeit einen Teil der vom Treuhänder verwalteten Beträge (Motivationsrabatt).⁶⁷⁵ Während des fünften Jahres stehen ihm 10 % der eingegangenen Beträge⁶⁷⁶, während des sechsten Jahres 15 % zu.⁶⁷⁷ Der Motivationsrabatt nach § 292 InsO besteht selbst dann, wenn die Verfahrenskosten gestundet worden und noch nicht befriedigt sind.⁶⁷⁸ Der Anspruch des Schuldners auf den Motivationsrabatt ist für Neugläubiger pfändbar, aufgrund § 294 Abs. 1 InsO aber nicht für Insolvenzgläubiger.⁶⁷⁹

⁶⁷¹ Häsemeyer, Rn. 26.34; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 13; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 18.

⁶⁷² Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 10.

⁶⁷³ Wimmer-Grote, § 292, Rn. 20; Smid-Haarmeyer, § 292, Rn. 9.

⁶⁷⁴ Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 258; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 23.

⁶⁷⁵ Begr. RegE BT-Drs. 14/5680, S. 29; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 254; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 9e; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 15 f.

⁶⁷⁶ Auch die hälftige Erbschaft fällt hierunter, HK-Landfermann, § 292, Rn. 7; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 9g; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 15; a.A. Leipold, FS-Gaul, S. 376.

⁶⁷⁷ Es handelt sich schon nach dem Gesetzeswortlaut um keinen „echten Selbstbehalt“, d.h. die dem Schuldner zustehenden Beträge müssen erst an den Treuhänder gehen und von diesem abgeführt werden, Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 254; Nerlich/Römermann-Römermann, § 292, Rn. 39; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 9e f.; Krug, S. 135 ff. Der Motivationsrabatt darf nach § 292 Abs. 1 S. 5 InsO nicht über das hinaus gehen, was dem Schuldner bei der Zahlung der PKH-Raten nach § 115 Abs. 1 ZPO verbliebe, Begr. RegE BT-Drs. 14/5680, S. 29; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 15a; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 254; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 9h.

⁶⁷⁸ Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 254.

⁶⁷⁹ Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 9g; Wimmer-Ahrens, § 294, Rn. 12; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 16.

Der Treuhänder steht unter der Aufsicht und Kontrolle des Gerichts, das gemäß §§ 292 Abs. 3 S. 2, 58 InsO jederzeit einzelne Auskünfte oder Sachstandsmitteilung verlangen, Pflichtverletzungen mit einem Zwangsgeld bis zu € 25.000 ahnden oder ihn auf Antrag eines Gläubigers nach § 293 Abs. 3 InsO entlassen kann. Die persönliche Haftung des Treuhänders bei Pflichtverletzungen richtet sich mangels Verweis in § 292 Abs. 3 S. 2 InsO nicht nach § 60 InsO.⁶⁸⁰ Vielmehr kommt eine Haftung aus § 280 BGB i.V.m. dem Treuhandverhältnis⁶⁸¹ und aus Delikt⁶⁸² in Betracht, wobei eine Haftungsprivilegierung für unerfahrene und unentgeltlich tätige Personen entsprechend §§ 521, 599 BGB nicht in Betracht kommt.⁶⁸³

g) Ergebnis und Zusammenfassung

Mit der Wohlverhaltenszeit beginnt die Laufzeit der Abtretungserklärung. Einzelzwangsvollstreckungen und Sonderabkommen mit einzelnen Gläubigern sind untersagt, Aufrechnungsmöglichkeiten nur bedingt möglich. Nach richtiger Auffassung beginnt die Wohlverhaltenszeit erst mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung; die Dauer des Verfahrens ist aber anzurechnen.

Dem Schuldner obliegt es, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen. Die Angemessenheit der Erwerbstätigkeit ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse des Schuldners, insbesondere die beruflichen, persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse, zu bestimmen. Ein selbständiger Schuldner muss, wenn er mehr verdient als er abzuführen verpflichtet ist, die Hälfte des Überschusses an die Gläubiger abführen. Verdient er weniger, kann er entscheiden, wann er die Leistungen erbringt, wobei er sämtliche Mindererlöse spätestens zum Ende der Wohlverhaltenszeit auszugleichen hat. Auf dieses Ri-

⁶⁸⁰ Hess/Obermüller, Rn. 1161; Hess/Weis/Wienberg-Hess, § 295, Rn. 15; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 29; Nerlich/Römermann-Römermann, § 292, Rn. 52; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 60; Smid-Haarmeyer, § 292, Rn. 13; a.A. Hässemeyer, Rn. 26.32; HK-Landfermann, § 292, Rn. 14; Müller, ZInsO 1999, 335, 339.

⁶⁸¹ Wimmer-Grote, § 292, Rn. 3. Vor der Reform durch das SchuldRMdG vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) war der Tatbestand der pVV einschlägig, D-L/H/L/R-Dauner-Lieb, § 280, Rn. 4 ff.; Schellhammer, Rn. 1672; Schimmel/Buhlmann, S. 217.

⁶⁸² Hess/Obermüller, Rn. 1163; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 17; Nerlich/Römermann-Römermann, § 292, Rn. 54;

⁶⁸³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 17; Nerlich/Römermann-Römermann, § 292, Rn. 55; a.A. Döbereiner, S. 349; Wimmer-Grote, § 292, Rn. 33.

siko ist er hinzuweisen. Bei Vorausabtretungen ist § 114 InsO analog anzuwenden.

Gegenüber dem Gericht und dem Treuhänder hat der Schuldner Auskunft- und Mitwirkungsobliegenheiten. Schließlich bleibt nach h.M. der Schuldner berechtigt, eine angefallene Erbschaft auszuschlagen, ohne das durch diese Ausschlagung eine Obliegenheitsverletzung einherginge.

Der mit Beginn der Wohlverhaltenszeit vom Gericht ernannte Treuhänder zieht den pfändbaren Teil des Einkommens des Schuldners ein, verwaltet diesen und schüttet ihn in regelmäßigen Abständen an die Gläubiger aus.

6. Ergebnis und Zusammenfassung

Restschuldbefreiung kann nur natürliche Personen erteilt werden. Sie müssen ihr pfändbares Einkommen sonstige Bezüge an den Treuhänder abtreten und damit der Gläubigergemeinschaft für sechs Jahre zur Verfügung stellen. Waren die Forderungen vor dem Insolvenzverfahren verpfändet, wird diese Verfügung zu Gunsten der Gläubigergemeinschaft nach zwei Jahren unwirksam und gehen hiernach auf den Treuhänder über. Weil bei wirtschaftlich selbständig Tätigen eine Gehaltsabtretung ins Leere liefe, fällt ihnen die Pflicht zur Abgabe eines in der Höhe entsprechenden Teils des Gewinns zu.

Die Restschuldbefreiung wird versagt, wenn einer der im Gesetzeskatalog aufgeführten Gründe glaubhaft gemacht wird. Der Schuldner darf nicht zu einer Insolvenzstraftat verurteilt worden sein oder sich drei Jahre vor Antragstellung keinen Kredit oder öffentliche Leistungen durch wahrheitswidrige Angaben erschlichen haben. Zehn Jahre vor Antragstellung darf dem Schuldner weder Erteilung noch Versagung der Restschuldbefreiung beschieden worden sein. Ein Jahr vor dem Antrag darf er keine unangemessene Vermögensminderung bzw. Verschwendung vorgenommen haben. Außerdem muss der Schuldner stets vollständige und richtige Angaben machen. Ist Kostenstundung nicht gewährt, muss er dafür sorgen, dass die Kosten des Treuhänders gedeckt sind. Das Gericht kündigt die Restschuldbefreiung an, wenn Versagungsgründe nicht vorliegen, anderenfalls erlässt es einen Versagungsbeschluss und die Gläubiger können ihre Forderungen ungehindert geltend machen.

Nach Verteilung des verwertbaren Schuldnervermögens und Aufhebung des Insolvenzverfahrens beginnt die Wohlverhaltenszeit, während derer der Schuldner gehalten ist, über die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit eine zumindest teilweise Gläubigerbefriedigung anzustreben. Darüber hinaus hat er stets seinen Auskunfts- und Mitwirkungsverpflichtungen nachzukommen und bei Anfall einer Erbschaft die Hälfte an den Treuhänder herauszugeben. Einzelnen Gläubigern darf er keine Sondervorteile verschaffen. Bei Verletzung seiner Obliegenheiten wird ihm die Restschuldbefreiung versagt.

Die Aufgaben des Treuhänders belaufen sich während der Wohlverhaltenszeit im Wesentlichen auf Einziehung, Verwaltung und jährliche Ausschüttung des pfändbaren Einkommensteils des Schuldners. Liegt ein Versagungsgrund nicht vor und sind die sechs Jahre nach den gesetzlichen Vorgaben der Obliegenheitsregelungen abgelaufen, erteilt das Gericht durch Beschluss die Restschuldbefreiung.

VI. Entscheidung über die Restschuldbefreiung

Die Erteilung der gesetzlichen Restschuldbefreiung erfolgt in der Regel nach Ablauf der Wohlverhaltenszeit, was aber nicht ausschließt, dass in Ausnahmefällen auch eine schnellere Entscheidung getroffen werden kann. Demgegenüber ist die Versagung der Restschuldbefreiung zu jedem Zeitpunkt der Wohlverhaltenszeit möglich.

1. Vorzeitige Beendigung der Wohlverhaltenszeit wegen Versagung der Restschuldbefreiung

Mögliche Gründe für eine Versagung der Restschuldbefreiung während der Wohlverhaltenszeit sind nach §§ 296, 297, 298 InsO eine Obliegenheitsverletzung, eine insolvenzstrafrechtliche Verurteilung und die fehlende Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders. Die Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 Nr. 2-6 InsO können von Beginn der Wohlverhaltenszeit an nicht mehr geltend gemacht werden, unabhängig davon, ob die Gläubiger es versäumt haben, den Antrag zu stellen oder ihnen der Versagungsgrund erst

später bekannt geworden ist.⁶⁸⁴ Liegen die Voraussetzungen eines Tatbestandes der §§ 296, 297, 298 InsO vor, versagt das Gericht nach § 300 Abs. 2 InsO die Restschuldbefreiung.⁶⁸⁵

a) Versagung wegen Obliegenheitsverletzung

Nach § 296 Abs. 1 S. 1 InsO versagt das Gericht die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn der Schuldner während der Wohlverhaltenszeit seine Obliegenheiten schuldhaft verletzt und dadurch die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt. Gemeint sind die in § 295 InsO aufgeführten Obliegenheiten.⁶⁸⁶ Zeitlich muss sich die Verletzungshandlung innerhalb des Verlaufs der Wohlverhaltenszeit ereignet haben.⁶⁸⁷ Die Vorschriften der §§ 296, 295 InsO sind vor Ankündigung der Restschuldbefreiung nicht anwendbar.⁶⁸⁸

Der Antrag ist nach § 296 Abs. 1 S. 2 InsO binnen eines Jahres nach Kenntnis⁶⁸⁹ des Grundes zu stellen. Den Grund muss der Gläubiger nach § 296 Abs. 1 S. 3 InsO nach den für den Zivilprozess geltenden Regeln glaubhaft machen,⁶⁹⁰ wobei der Schuldner das Recht zur Gegenglaubhaftmachung hat.⁶⁹¹ Nach § 296 Abs. 2 S. 1 InsO sind Treuhänder, Schuldner und Insolvenzgläubiger vor der Entscheidung anzuhören.⁶⁹² Im Rahmen der Sachaufklärung hat der Schuldner gemäß § 296 Abs. 2 S. 2 InsO die relevanten Auskünfte zu erteilen und auf Gläubigerantrag deren Richtigkeit an Eides Statt zu versichern. Verweigert der Schuldner die Auskünfte, ist die Restschuldbefreiung nach § 296 Abs. 2 S. 3 InsO allein aus diesem Grunde zu versagen.

⁶⁸⁴ Hess/Obermüller, Rn. 1183; Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 6; Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290; Zimmermann, S. 142, 143. Die nachträgliche Kenntnis, dass der Schuldner wertvolle Münzen versteckt gehalten hat, führt also nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung, vielmehr können die Gläubiger nur Verwertung und Nachtragsverteilung nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO verlangen, Zimmermann, S. 143.

⁶⁸⁵ Der Versagungsbeschluss ist nach §§ 300 Abs. 3, 296 Abs. 3, 9 InsO öffentlich bekannt zu machen. Gegen die Versagung kann der Schuldner nach §§ 296 Abs. 3, 297 Abs. 2, 298 Abs. 3, 300 Abs. 3, 6, 7 InsO sofortige Beschwerde einlegen.

⁶⁸⁶ Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 7; Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 1; zu den Obliegenheiten siehe unter § 2 C V 5 e, S. 23 ff.

⁶⁸⁷ Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 6.

⁶⁸⁸ Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 4a, 7.

⁶⁸⁹ Die Kenntnis eines Wissensvertreters ist der Kenntnis des Gläubigers zuzurechnen, was gerade bei Großbanken relevant sein kann, nicht aber die Kenntnis des Treuhänders den Gläubigern oder die eines einzelnen Gläubigers den anderen Gläubigern, Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 21, 22.

⁶⁹⁰ BGH NZI 2003, 662, z.B. durch ein Schreiben des Treuhänders über die Nichtanzeige eines Wechsels der Arbeitsstelle, vgl. Vallender, InVo 1998, 169, 178.

⁶⁹¹ Die gelungene Gegenglaubhaftmachung durch den Schuldner führt zur Unzulässigkeit des Antrags, Vallender, InVo 1998, 169, 178.

Der Schuldner muss die Obliegenheitsverletzung schuldhaft i.S.d. § 276 BGB begangen haben.⁶⁹³ Die Vorschrift des § 296 Abs. 1 S. 1 InsO normiert eine Beweislastumkehr, so dass der Schuldner nachweisen muss, dass ihn kein Verschulden trifft.⁶⁹⁴

Durch seine schuldhafte Obliegenheitsverletzung muss der Schuldner zudem die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt haben.⁶⁹⁵ Eine solche Beeinträchtigung liegt vor, wenn die Gläubiger im Hinblick auf ihre Forderungen und unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ohne die Obliegenheitsverletzung eine bessere Befriedigung erreicht hätten.⁶⁹⁶ Hierunter fallen auch eine Verzögerung und Erschwerung der Zugriffsmöglichkeit des Treuhänders auf die Mittel.⁶⁹⁷ Festgestellte Obliegenheitsverletzungen legen die Vermutung nahe, dass der Schuldner seinen Pflichten nicht ernsthaft nachkommt und indizieren daher eine Beeinträchtigung der Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger.⁶⁹⁸ Lediglich unwesentliche Beeinträchtigungen sollen aufgrund der unverhältnismäßig einschneidenden Konsequenzen nicht zur Versagung der Restschuldbefreiung führen; ein entsprechender Gläubigerantrag wäre in diesem Fall als rechtsmissbräuchlich anzusehen.⁶⁹⁹ Die Erheblichkeit bestimmt sich nach dem Verhältnis der jeweiligen Forderungshöhe und dem konkret eingetretenen Wertverlust.⁷⁰⁰

Ein befristetes Nachholrecht entsprechend § 371 AO, nach dem der Schuldner eine Pflichtverletzung durch Nachzahlung der nicht abgeführten Beträge

⁶⁹² Eine Erörterung kann auch im Rahmen einer schriftlichen Anhörung stattfinden, Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 6; Nerlich/Römermann-Römermann, § 296, Rn. 30; Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 29.

⁶⁹³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 4; Maier/Krafft, BB 1997, 2173, 2179; Nerlich/Römermann-Römermann, § 296, Rn. 16; a.A. Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 8 m.w.N.

⁶⁹⁴ Begr. RegE, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 557; Breutigam/Blersch/Goetsch-Goetsch, § 296, Rn. 4; Fuchs, KS-InsO, 1679, 1748, Rn. 199; Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 4; Nerlich/Römermann-Römermann, § 296, Rn. 18; Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 9 m.w.N.

⁶⁹⁵ Zwischen Obliegenheitsverletzung und Gläubigerbeeinträchtigung muss des Weiteren ein Kausalzusammenhang bestehen, Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 279; Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 10; Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 5a; Wittig, WM 1998, 209, 215.

⁶⁹⁶ Döbereiner, S. 201; Nerlich/Römermann-Römermann, § 296, Rn. 10.

⁶⁹⁷ Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 5; a.A. Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 12, der stets einen konkret messbaren Vermögensverlust für erforderlich hält. Auch künftig zu erwartende Veränderungen wie Gehaltserhöhungen können die Gläubigerbefriedigung beeinträchtigen, Trendelenburg, S. 266; a.A. Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 13.

⁶⁹⁸ Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 5.

⁶⁹⁹ Nerlich/Römermann-Römermann, § 296, Rn. 12.

⁷⁰⁰ Konkrete Zahlen können dabei nicht allgemein aufgestellt werden, Nerlich/Römermann-Römermann, § 296, Rn. 12; a.A. Döbereiner, S. 202, nach dem die Grenze bei DM 5,00, also € 2,56, liegt.

die Manipulation heilen kann,⁷⁰¹ ist abzulehnen, da dies mit dem Prinzip der optimalen Gläubigerbefriedigung nicht vereinbar ist.⁷⁰²

b) Versagung wegen insolvenzstrafrechtlicher Verurteilung

Ein weiterer Versagungsgrund während der Wohlverhaltenszeit ist nach § 297 Abs. 1 InsO eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat gemäß §§ 283-283c StGB.⁷⁰³ Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Verurteilung, der zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder aber vor Beendigung der Wohlverhaltenszeit liegen muss. Hierfür ist ein Antrag eines Gläubigers nebst Glaubhaftmachung erforderlich. Aufgrund der Schwere des Verstoßes findet eine Anhörung des Schuldners nicht statt,⁷⁰⁴ eine Gläubigerbeeinträchtigung ist konkret nicht festzustellen.⁷⁰⁵

c) Versagung mangels Deckung der Treuhändervergütung

Schließlich kann nach § 298 InsO auf Antrag des Treuhänders die Restschuldbefreiung versagt werden, wenn die an ihn gezahlten Beträge die Mindestvergütung für das vorangegangene Jahr nicht deckt und der Schuldner den fehlenden Betrag trotz Aufforderung seitens des Treuhänders und des Gerichts nicht zahlt.⁷⁰⁶ Vor dieser Entscheidung ist der Schuldner zu hören, die Gläubiger hingegen nicht.⁷⁰⁷ Dies gilt nicht, wenn dem Schuldner Kostenstundung gewährt wurde.

d) Rechtsfolgen der Versagungsentscheidung

Die Versagung der Restschuldbefreiung hat zur Folge, dass das Verfahren vorzeitig beendet wird.⁷⁰⁸ Mit Rechtskraft der Entscheidung enden nach

⁷⁰¹ So HK-Landfermann, § 296, Rn. 3; Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 14.

⁷⁰² Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 5.

⁷⁰³ Siehe § 2 C V 3 a aa, S. 23.

⁷⁰⁴ HK-Landfermann, § 297, Rn. 3 m.w.N.; a.A. Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 8.

⁷⁰⁵ Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 2.

⁷⁰⁶ Der Treuhänder hat gemäß § 293 Abs. 1 InsO Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit und Erstattung angemessener Auslagen. Auf diesen Anspruch kann der Treuhänder auch verzichten, Wimmer-Grote, § 293, Rn. 1; Kübler/Prütting-Wenzel, § 293, Rn. 1.

⁷⁰⁷ Fuchs, KS-InsO, 1679, 1750, Rn. 206; Hess/Obermüller, Rn. 1192.

⁷⁰⁸ Eine vorzeitige Beendigung des Verfahrens ist daneben denkbar im Falle der vollständigen Gläubigerbefriedigung, des außergerichtlichen Vergleichs und der freiwilligen Aufgabe oder des Todes des Schuldners, Döbereiner, S. 218 ff.; HK-Landfermann, § 299, Rn. 2; Kübler/Prütting-Wenzel, § 299, Rn. 3. Allerdings endet das Verfahren auch bei vollständiger Gläubigerbefriedigung nicht vorzeitig, wenn der Schuldner für die Schuldentilgung während der Wohlverhaltenszeit einen Kredit aufgenommen hat, AG Köln NZI 2002, 218.

§ 299 InsO die Laufzeit der Abtretungserklärung, das Amt des Treuhänders und die Beschränkung der Gläubiger.⁷⁰⁹ Das freie Nachforderungsrecht nach § 201 InsO lebt wieder auf und die Gläubiger können ihre Ansprüche im Wege der Einzelzwangsvollstreckung uneingeschränkt verfolgen.⁷¹⁰ Im Rahmen der Zwangsvollstreckung ist zu beachten, dass die Gläubiger nicht aus ihren ursprünglichen Titeln vollstrecken können, sondern nur aus der Eintragung in die Insolvenztabelle.⁷¹¹ Nach § 114 InsO unwirksam gewordene Vorausabtretungen von Lohn- und Gehaltsansprüchen leben dabei nicht wieder auf, sondern bleiben unwirksam.⁷¹² Der Gläubiger muss wegen des Prioritätsprinzips schnellstmöglich versuchen, das Arbeitsentgelt zu pfänden.⁷¹³

2. Vorzeitige Beendigung der Wohlverhaltenszeit wegen Erteilung der Restschuldbefreiung

Eine vorzeitige Beendigung der Wohlverhaltensperiode ist in §§ 299, 300 InsO vorgesehen, wenn dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt wird. Nicht geregelt ist, ob auch eine vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung im Schlusstermin des Insolvenzverfahrens in Betracht kommt, wenn die Abtretungserklärung ihren Sinn verliert, weil die Gläubiger ihre Forderungen nicht angemeldet haben.⁷¹⁴ Diese Frage wird von der Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet.⁷¹⁵

Nach einer Auffassung kommt eine vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung im Schlusstermin trotz fehlender Gläubigeranmeldungen nicht in Betracht.⁷¹⁶ Zwar finde sich im Gesetz eine Regelungslücke, diese sei aber nicht planwidrig.⁷¹⁷ Mit der vorzeitigen Erteilung der Restschuldbefreiung

⁷⁰⁹ Die Vorschrift des § 299 InsO ist insofern nur deklaratorisch, Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 296.

⁷¹⁰ Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 296; Hess/Obermüller, Rn. 1193 ff.

⁷¹¹ Hess/Kranemann/Pink, Teil 2, Rn. 433; Vallender, InVo 1998, 169, 178.

⁷¹² Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 2; Vallender, InVo 1998, 169, 178. Kritisch hierzu Hess/Obermüller, Rn. 1195, der die Regelung als inkonsequent bezeichnet, weil der Zweck des § 114 InsO, einen interessengerechter Ausgleich zwischen Zessionar und den anderen Gläubigern zu finden, nicht mehr erreicht werden kann.

⁷¹³ Hess/Obermüller, Rn. 1195; Lackmann, Rn. 302, 641; Lauer, Rn. 587. Rosenberg/Gaul/Schilken, S. 66 ff.; Stöber, Rn. 779. Zur Mehrfachpfändung des Arbeitseinkommens unterschiedlich berechtigter Gläubiger eingehend Stöber, Rn. 1270 ff.

⁷¹⁴ Zu den unproblematischen Fällen der vorzeitigen Verfahrensbeendigung wegen vorzeitiger Gläubigerbefriedigung, Tod des Schuldners, Wegfalls des Eröffnungsgrundes oder Verfahrenseinstellung mit Zustimmung der Gläubiger gemäß § 213 InsO siehe Winter, ZVI 2003, 211 ff.; Wimmer-Ahrens, § 300, Rn. 12a.

⁷¹⁵ Pape, NZI 2004, 1, 2 Fn. 6; Winter, ZVI 2003, 211; ders., ZVI 2003, 451.

⁷¹⁶ LG Oldenburg NZI 2004, 44; LG Traunstein ZVI 2003, 424; AG Köln NZI 2002, 218; ZVI 2002, 223, 223 f.; Fuchs, ZInsO 2002, 298, 308 f.; Kübler/Prütting-Wenzel, § 299, Rn. 3; Uhlenbruck-Vallender, § 291, Rn. 37 ff., 39, der allerdings davon ausgeht, dass von der Abtretungserklärung kein Gebrauch gemacht werden dürfe.

⁷¹⁷ LG Oldenburg NZI 2004, 44; LG Traunstein ZVI 2003, 424, 425.

würden die Gläubiger um ihre Antragsrechte nach §§ 296, 297 InsO gebracht, die ihnen unabhängig davon zustehen, ob sie ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht.⁷¹⁸ Hierdurch werden sie unangemessen benachteiligt.⁷¹⁹ Dass ein Gläubiger durch die Nichtanmeldung seiner Forderung mangelndes Interesse an dem Verfahren zeige, sei nicht ausschlaggebend, weil der Gläubiger im Laufe der Wohlverhaltensperiode seine Haltung ändern könne.⁷²⁰ Außerdem bestehe die Gefahr, dass der Schuldner durch geschicktes Taktieren die Verurteilung einer Insolvenzstraftat bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens herauszögern, so dass im Schlusstermin ein Versagungsantrag nicht gestellt werden könne.⁷²¹

Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr kann das Gericht dem Schuldner vorzeitig die Restschuldbefreiung erteilen und das Verfahren beenden, wenn keiner der Gläubiger Forderungen im Verfahren angemeldet hat.⁷²² Die Durchführung der Wohlverhaltensperiode verkompliziert das Verfahren, überlastet die Gerichte und lässt die Verfahrenskosten unnötig ansteigen.⁷²³ Dass ein Gläubiger, der seine Forderung nicht angemeldet und damit kein Interesse am Verfahren bekundet hat, später die Versagung der Restschuldbefreiung wegen Verurteilung zu einer Insolvenzstraftat beantragen wird, ist nur theoretischer Natur.

Zudem liegt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage vor, so dass eine vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung analog §§ 291, 300 InsO zulässig und geboten ist.⁷²⁴ Die starke wirtschaftliche Einschränkung des Schuldners über viele Jahre ist bei – aufgrund völlig desinteressierter Gläubiger – allein aus formalen Gründen durchzuführenden Verfahren nicht gerechtfertigt.⁷²⁵ Durch den Verzicht der Anmeldung zeigt der Gläubiger offenkundig sein Desinteresse an der Befriedigung seiner Forderung in einer Wohlverhaltensperiode. Darüber hinaus kann in dem Verzicht auch die Billigung der Restschuldbefreiung zu sehen sein.

⁷¹⁸ LG Oldenburg NZI 2004, 44; LG Traunstein ZVI 2003, 424, 425; AG Köln NZI 2002, 218.

⁷¹⁹ LG Traunstein ZVI 2003, 424, 425.

⁷²⁰ LG Traunstein ZVI 2003, 424, 425.

⁷²¹ Fuchs, ZInsO 2002, 298, 308 f.; Uhlenbruck-Vallender, § 291, Rn. 37 ff.

⁷²² LG Frankfurt a.M. ZVI 2003, 426; AG Bremen ZVI 2003, 608; AG Düsseldorf, Beschl. v. 14.03.2000 -Akz.: 505 IK 9/99- unveröffentlicht, zitiert nach Lohmann, ZInsO 2000, 445; AG Frankfurt a.M. ZVI 2002, 35; AG Münster ZVI 2003, 230; AG Rosenheim ZInsO 2001, 48; AG Vechta ZInsO 2003, 388; Durani, ZInsO 2003, 1037 f. einschränkend für absonderungsberechtigte Gläubiger; HK-Landfermann, § 299, Rn. 4; Lohmann, ZInsO 2000, 445; Pape, NZI 2004, 1, 7; Winter, ZVI 2003, 211; ders., ZVI 2003, 451; Wimmer-Ahrens, § 303, Rn. 12a.

⁷²³ LG Frankfurt a.M. ZVI 2003, 426, nach dem „die knappen Ressourcen der Justiz durch ein sinnloses, aber aufwendiges Verfahren belastet“ würden; Winter, ZVI 2003, 211, 219 ff.

⁷²⁴ LG Frankfurt a.M. ZVI 2003, 426; AG Bremen ZVI 2003, 608.

⁷²⁵ Pape, NZI 2004, 1, 3.

Die Argumentation hinsichtlich der Beschneidung der Antragsrechte der Gläubiger aus §§ 296, 297 InsO überzeugt nicht. Die Vorschrift des § 296 InsO setzt Beeinträchtigung der Befriedigung der Gläubiger voraus. Da aber eine Masseverteilung mangels Forderungsanmeldungen nicht vorgesehen ist, muss eine Beeinträchtigung der Befriedigung von vornherein ausscheiden.⁷²⁶

Im Hinblick auf § 297 InsO ist der in den Vorschriften der §§ 178, 180 InsO verankerte Grundsatz, dass das Insolvenzgericht nicht über den materiellen Bestand einer Forderung entscheidet, bei der Auslegung der §§ 296, 297 InsO insofern heranzuziehen, dass in beiden Fällen nur die Gläubiger antragsberechtigt sein können, die ihre Forderung auch angemeldet haben.⁷²⁷ Schließlich ist festzustellen, dass mit der Wohlverhaltensperiode keine pädagogischen Absichten verbunden sind, so dass weder ein Erziehungsziel erreicht werden noch eine Maßregelung des Schuldners für verwerfliches Handeln und ungünstiges Wirtschaften erfolgen muss.⁷²⁸

Mithin ist die Restschuldbefreiung vorzeitig zu erteilen, wenn es keine Gläubiger gibt, die ihre Forderungen angemeldet haben.⁷²⁹

3. Entscheidung nach Ablauf der Wohlverhaltenszeit

Kommt es während der Wohlverhaltenszeit nicht zu einer Versagung der Restschuldbefreiung, endet das Verfahren gemäß § 300 Abs. 1 InsO nach Anhörung⁷³⁰ der Gläubiger, des Treuhänders und des Schuldners mit der Erteilung der angekündigten Restschuldbefreiung durch Beschluss.⁷³¹

4. Widerruf der Restschuldbefreiung

Unter Umständen kann die Restschuldbefreiung auch nach ihrer Gewährung widerrufen werden.

⁷²⁶ Pape, NZI 2004, 1, 3.

⁷²⁷ AG Bremen ZVI 2003, 608, 609.

⁷²⁸ LG Frankfurt a.M. ZVI 2003, 426, 427; Winter, ZVI 2003, 451, 452.

⁷²⁹ Auch das in Insolvenzgericht in dem eingangs geschilderten Anschauungsbeispiel der Schuldnerin aus Düsseldorf vertritt diese Auffassung, siehe unter § 1, S. 23 ff. und § 5, S. 23 ff.

⁷³⁰ Dies ist auch im schriftlichen Verfahren möglich, Fuchs, KS-InsO, 1679, 1750, Rn. 208.

⁷³¹ Der Beschluss ist nach § 300 Abs. 3 InsO öffentlich bekannt zu machen und kann vom Schuldner und dem Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden.

a) Voraussetzungen

Die Restschuldbefreiung kann gemäß § 303 Abs. 1 InsO durch gerichtlichen Beschluss nachträglich widerrufen werden, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der Schuldner eine Obliegenheit gemäß § 295 InsO⁷³² vorsätzlich verletzt und dadurch die Befriedigung der Gläubiger erheblich beeinträchtigt hat. Erforderlich ist nach § 303 Abs. 2 InsO ein Antrag eines Gläubigers innerhalb eines Jahres nach der Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung, in dem neben dem Widerrufsgrund auch dessen Unkenntnis glaubhaft zu machen ist.⁷³³

Ein Widerruf der Restschuldbefreiung soll nur in Ausnahmefällen erfolgen.⁷³⁴ Daher unterliegt das Widerrufsverfahren schärferen Anforderungen als das Versagungsverfahren. Grund hierfür ist, dass der Rechtsfrieden und das Vertrauen der neuen Gläubiger es erfordern, die Interessen des Schuldners höher zu gewichten als die der Insolvenzgläubiger.⁷³⁵ Nur ein besonders gravierender Verstoß kann dem Schuldner noch zum Nachteil gereichen.⁷³⁶ Voraussetzung ist daher eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung.⁷³⁷ Des Weiteren rechtfertigt nur eine erhebliche Gläubigerbeeinträchtigung den Widerruf der Restschuldbefreiung. Die Erheblichkeitsgrenze ist Frage des Einzelfalles,⁷³⁸ wobei Werte zwischen 5 %⁷³⁹ und 10 %⁷⁴⁰ Anhaltspunkte sein können.

Vor der Entscheidung sind der Schuldner und der Treuhänder nach § 303 Abs. 3 InsO anzuhören, nicht dagegen die Gläubiger; sie ist öffentlich bekannt zu machen.⁷⁴¹ Der antragstellende Gläubiger hat in seinem Antrag die Möglichkeit sich zu äußern, die Rechte der übrigen Gläubiger werden nicht berührt.⁷⁴²

⁷³² Wimmer-Ahrens, § 303, Rn. 8.

⁷³³ Die Glaubhaftmachung kann nach § 4 InsO i.V.m. § 294 ZPO mittels eigener eidesstattlicher Versicherung erfolgen, Fuchs, KS-InsO, 1679, 1754, Rn. 219.

⁷³⁴ Fuchs, KS-InsO, 1679, 1753, Rn. 216; Wimmer-Ahrens, § 303, Rn. 4.

⁷³⁵ Wimmer-Ahrens, § 303, Rn. 4.

⁷³⁶ Wimmer-Ahrens, § 303, Rn. 4.

⁷³⁷ Nach Wimmer-Ahrens, § 303, Rn. 5 besteht eine Nähe zu § 826 BGB.

⁷³⁸ Fuchs, KS-InsO, 1679, 1754, Rn. 218; Kübler/Prütting-Wenzel, § 303, Rn. 2.

⁷³⁹ Döbereiner, S. 261.

⁷⁴⁰ Nerlich/Römermann-Römermann, § 303, Rn. 5.

⁷⁴¹ Gegen den Beschluss kann gemäß § 303 Abs. 3 InsO im Fall des Widerrufs vom Schuldner und bei Antragsablehnung vom antragstellenden Gläubiger sofortige Beschwerde eingelegt werden.

⁷⁴² Fuchs, KS-InsO, 1679, 1754, Rn. 221; HK-Landfermann, § 303, Rn. 3; Nerlich/Römermann-Römermann, § 303, Rn. 13; a.A. Döbereiner, S. 299.

b) Rechtsfolgen

Als Folge zieht der Widerruf der Restschuldbefreiung das Aufleben des freien Nachforderungsrechts der Gläubiger nach § 201 InsO nach sich.⁷⁴³ Gegebenenfalls ist eine Nachtragsverteilung i.S.d. § 203 InsO durchzuführen.⁷⁴⁴

5. Ergebnis und Zusammenfassung

Nach Ablauf der Wohlverhaltenszeit erteilt das Insolvenzgericht – soweit zu diesem Zeitpunkt die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten sind – die Restschuldbefreiung.

Der vollständige Ablauf der sechsjährigen Wohlverhaltensperiode ist indes nicht zwingend. Verletzt der Schuldner während dieser Zeit seine Obliegenheiten und geht damit eine Beeinträchtigung der Gläubiger einher oder wird er wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt, wird die Restschuldbefreiung auf Antrag versagt und die Wohlverhaltensperiode vorzeitig beendet. Das Recht zur freien Nachforderung lebt auf, es gilt wieder das Prioritätsprinzip. Gleiches gilt, wenn der Schuldner nicht für die Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders für das Vorjahr sorgt, es sei denn, es wurde Kostenstundung gewährt. Umgekehrt ist die Restschuldbefreiung nach der hier vertretenen Ansicht vorzeitig zu erteilen, wenn keine Gläubiger ihre Forderungen angemeldet haben.

Auch nach Ablauf der Wohlverhaltenszeit kann die Erteilung der Restschuldbefreiung widerrufen werden. Voraussetzung ist die fristgerechte Anzeige einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung mit erheblicher Gläubigerbeeinträchtigung sowie die Glaubhaftmachung der bisherigen Unkenntnis der Situation.

VII. Unberücksichtigte Forderungen

Für Gläubiger, die erst später oder nicht von der Insolvenz erfahren und deren Forderungen nachträglich oder nicht ins Verfahren eingebracht werden, stellt sich die Frage, ob sie ihre Rechte später geltend machen können. Ob und inwieweit die Geltendmachung nicht berücksichtigter Forderungen

⁷⁴³ HK-Landfermann, § 303, Rn. 3; Nerlich/Römermann-Römermann, § 303, Rn. 18; Scholz, DB 1996, 765, 770.

⁷⁴⁴ Wimmer-Ahrens, § 303, Rn. 26.

möglich ist, hängt davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens der Gläubiger Kenntnis von der Insolvenz erlangt.

1. Unberücksichtigte Forderung im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren

Kommt im außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren ein Plan zustande, so ist dieser nur für die mitwirkenden Gläubiger bindend. Der übergangene Gläubiger, dessen Forderungen vom Schuldner nicht in die entsprechenden Verzeichnisse aufgenommen worden sind, kann auch nach Annahme des Schuldenbereinigungsplans seine Ansprüche uneingeschränkt geltend machen und ggfs. vollstrecken.⁷⁴⁵ Durch Pfändung des Arbeitseinkommens kann er den mit den anderen Gläubiger geschlossenen Vergleich zu Fall bringen, da es dem Schuldner in diesem Fall an finanziellen Mitteln zur Erfüllung der vereinbarten Raten fehlen wird.

2. Unberücksichtigte Forderung im gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren

Wenn der vom Schuldner übergangene Gläubiger mangels Kenntnis nicht am gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren teilnimmt, behält er nach Annahme des Plans nach § 308 Abs. 3 S. 1 InsO seine Forderung und kann diese während der Planerfüllung vollstrecken. Dem Schuldner steht in diesem Fall die Arglisteneinrede gemäß § 242 BGB nicht zu.⁷⁴⁶ Es empfiehlt sich die vorsorgliche Aufnahme einer Klausel, wonach nicht aufgeführte Gläubiger mit deren Einverständnis nachträglich mit in den Plan einbezogen werden können und sich dadurch die Quote für die im Plan berücksichtigten Gläubiger vermindert.⁷⁴⁷

3. Unberücksichtigte Forderung im eröffneten Insolvenzverfahren

Erlangt der Gläubiger nach Verfahrenseröffnung Kenntnis von der Insolvenz des Schuldners, hat er die Forderung nachträglich anzumelden. Das

⁷⁴⁵ Ast, ZInsO 2002, 516; Vallender, ZIP 2000, 1288.

⁷⁴⁶ Hess/Kranemann/Pink, Teil 2, Rn. 436; Vallender, ZIP 2000, 1289.

⁷⁴⁷ Schmerbach, ZVI 2002, 53, 57.

Gericht bestimmt nach § 177 Abs. 1 S. 2 InsO einen besonderen Prüfungstermin.⁷⁴⁸

Dem Gläubiger steht offen, nach § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO – wegen falscher Angaben – Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung zu stellen, wenn konkrete Anhaltspunkte dies rechtfertigen, z.B. wenn der Gläubiger kurze Zeit zuvor geführte Korrespondenz betreffend dieser Forderung vorlegen kann.⁷⁴⁹

Ist das Insolvenzverfahren abgeschlossen, können die nicht befriedigten Forderungen gemäß § 201 InsO uneingeschränkt geltend gemacht werden.⁷⁵⁰ Diese Nachhaftung tritt nicht ein, wenn die Restschuldbefreiung antragsgemäß angekündigt bzw. erteilt wurde.⁷⁵¹

4. Problem der unberücksichtigten Forderung im Restschuldbefreiungsverfahren

Stellt sich erst während der Wohlverhaltenszeit heraus, dass ein Gläubiger nicht am Insolvenzverfahren teilgenommen hat, muss der Frage nachgegangen werden, ob dieser bislang unbekannt gebliebene Gläubiger an den Erträgen, die der Treuhänder an die Gläubiger abführt, beteiligt werden kann oder muss. Die Frage nach der nachträglichen Berücksichtigung ist v.a. vor dem Hintergrund berechtigt, dass der Gläubiger von der Insolvenz des Schuldners keine Kenntnis und somit nicht die Möglichkeit hatte, seine Rechte wahrzunehmen. Rechtlich liegt die Problemstellung zugrunde, ob die Vorschrift des § 292 Abs. 1 S. 2 InsO, nach welcher der Treuhänder die bei ihm eingegangenen Beträge einmal jährlich aufgrund des Schlussverzeichnisses an die Insolvenzgläubiger zu verteilen hat, die nachträgliche Berücksichtigung von bislang unbekanntem Gläubigern zulässt bzw. gebietet.

a) Keine nachträgliche Berücksichtigung des Gläubigers

Die Frage der nachträglichen Berücksichtigung von bislang unbekanntem Gläubigern im Restschuldbefreiungsverfahren ist umstritten. Nach einer

⁷⁴⁸ Werden die Forderungen nicht in das Schlussverzeichnis aufgenommen, muss der Gläubiger Einwendungen geltend machen, da er ansonsten seine Rechte verliert, Vallender, ZIP 2000, 1288, 1289.

⁷⁴⁹ Vallender, ZIP 2000, 1288, 1289.

⁷⁵⁰ Als Titel dient der vollstreckbare Auszug aus der Insolvenztabelle, Vallender, ZIP 2000, 1288, 1289 f.

Ansicht steht dem Gläubiger, der nachträglich Kenntnis erlangt, die Möglichkeit der Geltendmachung seiner Rechte gegenüber dem Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren zu.⁷⁵²

Dagegen ist einzuwenden, dass sich die Vorschrift des § 292 Abs. 1 S. 2 InsO ausdrücklich auf das Schlussverzeichnis bezieht, in dem die betreffende Forderung gerade nicht aufgeführt ist. Zudem soll sich der Treuhänder mit dem Problem der Fragestellung, ob weitere Gläubiger zu befriedigen sind und somit zusätzliche Forderungen überhaupt bestehen, nicht befassen müssen.⁷⁵³ Auch die in der Literatur vertretene Ansicht, diejenigen Gläubiger von der Wirkung der Restschuldbefreiung auszunehmen, welche die verspätete oder fehlende Anmeldung hinreichend entschuldigen können,⁷⁵⁴ ist abzulehnen. Denn auf ein Verschulden kommt es bei § 302 InsO nicht an.⁷⁵⁵

Vielmehr ist nach dem Sinn und Zweck der Restschuldbefreiung, dem Schuldner einen wirtschaftlichen Neubeginn zu ermöglichen, generell davon auszugehen, dass nur die in § 302 InsO genannten Altverbindlichkeiten bestehen bleiben.⁷⁵⁶ Mithin kann der Gläubiger seine Forderung im Restschuldbefreiungsverfahren nicht mehr geltend machen.⁷⁵⁷

b) Anderweitiger Schutz der Gläubiger

Da der Gläubiger im Restschuldbefreiungsverfahren seine Rechte nicht mehr geltend machen kann, stellt sich die Frage, inwieweit der aufgrund mangelnder Kenntnis nicht beteiligte Gläubiger durch andere Rechte geschützt ist. In Betracht kommt ein Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung und ein Schadensersatzanspruch.

aa) Versagungsantrag

Es stellt sich die Frage, ob der Gläubiger Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung gemäß §§ 296, 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO stellen darf. Er würde

⁷⁵¹ Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290.

⁷⁵² Hoffmann, S. 99.

⁷⁵³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 18; Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290.

⁷⁵⁴ Döbereiner, S. 241 ff.

⁷⁵⁵ Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290.

⁷⁵⁶ Nerlich/Römermann-Römermann, § 301, Rn. 14.

⁷⁵⁷ Foerste, Rn. 570; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 18; Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290. Dies gilt auch für die Vollstreckung; unter das Verbot des § 294 InsO fallen auch die Maßnahmen bislang nicht berücksichtigter Insolvenzgläubiger, unabhängig davon, ob die jeweilige Forderung nach § 302 InsO von der Restschuldbefreiung berührt wird oder nicht, Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290.

dann die Rechte an seiner Forderung behalten können. Die Frage ist umstritten.

Nach einer Ansicht kann der ausgeschlossene Gläubiger einen solchen Antrag stellen, obwohl seine Forderung nicht festgestellt sei.⁷⁵⁸ Der Antrag sei begründet, da der Schuldner nicht redlich gehandelt habe.⁷⁵⁹

Dem steht allerdings der eindeutige Wortlaut der Vorschrift entgegen, wonach die Obliegenheitsverletzung während der Laufzeit der Abtretungserklärung erfolgt sein muss. Obliegenheiten im Vorfeld und während des Insolvenzverfahrens sind präkludiert.⁷⁶⁰ Vorliegend ist die Verletzungshandlung im Einreichen der unvollständigen Verzeichnisse weit vor Beginn der Wohlverhaltenszeit zu sehen. Hinsichtlich der Wirkung des § 302 InsO ist nicht entscheidend, aus welchem Grund die Forderung nicht rechtzeitig geltend gemacht wurde.⁷⁶¹ Im Ergebnis kann der Gläubiger keinen Versagungsantrag durchsetzen.

bb) Schadensersatz

Schließlich ist zu klären, ob dem Gläubiger wegen seiner Übergehung im Insolvenz- bzw. Restschuldbefreiungsverfahren ein Schadensersatzanspruch zusteht. In Betracht kommt ein Anspruch nach § 826 BGB wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung. Dieser ist nur dann zu bejahen, wenn der Schuldner gegen die guten Sitten verstößt.⁷⁶² Die bewusste Ausklammerung eines bestimmten Gläubigers durch wahrheitswidrigen Sachvortrag stellt einen solchen Sittenverstoß dar.⁷⁶³ Der erforderliche Schaden ist durch die entgangenen Beträge gegeben.⁷⁶⁴

Unter Umständen ist dieser Anspruch nach § 254 BGB wegen Mitverschuldens zu kürzen. Auch wenn die relevanten Gerichtsbeschlüsse öffentlich bekannt zu machen sind⁷⁶⁵, beinhaltet dies indes keine Verpflichtung des Gläubigers, sich regelmäßig darüber zu informieren, ob sich einer seiner Schuldner in der Insolvenz befindet. Ausschließlich für den Fall, dass der

⁷⁵⁸ Bruckmann, S. 216.

⁷⁵⁹ Bruckmann, S. 216.

⁷⁶⁰ Kothe/Ahrens/Grote, § 296, Rn. 6; Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 18 f.; Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290.

⁷⁶¹ Vallender, ZIP 2000, 1288, 1290.

⁷⁶² Das bewusste Vorbringen von Unwahrheiten ist beim Zivilprozess im Hinblick auf § 138 BGB anerkanntermaßen sittenwidrig, Palandt-Thomas, BGB, § 826, Rn. 45.

⁷⁶³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 292, Rn. 19; Vallender, ZIP 2000, 1288, 1291.

⁷⁶⁴ Vallender, ZIP 2000, 1288, 1291.

Gläubiger hiervon Kenntnis erlangt, ist es ihm zuzumuten, sich über die weitere Entwicklung des Verfahrens zu informieren.⁷⁶⁶ In einem solchen Fall kommt ein Mitverschulden nach § 254 BGB in Betracht.

5. Ergebnis und Zusammenfassung

Auch Gläubiger, die ihre Forderungen nicht rechtzeitig zum vom Gericht gesetzten Termin anmelden konnten, haben die Möglichkeit, ihre Forderungen nachträglich geltend zu machen.

Bleibt ein Gläubiger im Rahmen des außergerichtlichen Einigungsversuchs mit seiner Forderung unberücksichtigt, so schadet dies nicht, da der Vergleichsvertrag für ihn nicht bindend ist. Wird während des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens ein Gläubiger vom Schuldner übergangen, kann dieser Gläubiger auch während der Planerfüllung die Vollstreckung betreiben. Der Schuldner kann seine Verzeichnisse vervollständigen, es empfiehlt sich vorsorglich eine ‚Nachaufnahmeklausel‘ im Schuldenbereinigungsplan.

Auch im eröffneten Verfahren gibt es die Möglichkeit der nachträglichen Berücksichtigung durch einen besonderen Prüfungstermin. Bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte kommt ein Versagungsantrag wegen bewusster Übergehung in Betracht.

Hat die Wohlverhaltensperiode begonnen, kann der bis dahin nicht berücksichtigte Gläubiger nach der hier vertretenen Auffassung seine Forderung nicht mehr in das Verfahren einbringen. Er hat – nach nicht unumstrittener Ansicht – auch nicht die Möglichkeit, einen Versagungsantrag zustellen. Der übergangene Gläubiger kann allenfalls Schadensersatz nach § 826 BGB verlangen.

VIII. Ergebnis und Zusammenfassung

Der Zugang zum Verbraucherinsolvenzverfahren ist auf den Personenkreis der Verbraucher und ehemalige Kleingewerbetreibende beschränkt, da hier in der Regel überschaubare Verschuldungsstrukturen aufzufinden sind. E-

⁷⁶⁵ Eröffnungsbeschluss nach § 30 InsO, Ankündigung der Restschuldbefreiung nach §§ 291, 289 InsO, Erteilung der Restschuldbefreiung nach § 300 InsO.

⁷⁶⁶ Vallender, ZIP 2000, 1288, 1291.

hemalige Unternehmer sind nur dann dem Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen, wenn sie bei Antragstellung weniger als 20 Gläubiger haben und gegen sie keine Forderungen aus Arbeitsverhältnissen – einschließlich öffentlich-rechtlicher Sozialbeiträge und Steuerforderungen – bestehen. Ehemalige Gesellschafter einer GbR oder OHG sowie Komplementäre einer KG müssen grundsätzlich das Regelinsolvenzverfahren durchlaufen, während Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH sowie Kommanditisten einer KG stets dem Verbraucherinsolvenzverfahren zuzuordnen sind.

Die Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens setzt das Scheitern eines außergerichtlichen Einigungsversuchs voraus. Der Schuldner muss mittels eines detaillierten Schuldenregulierungsplans mit den Gläubigern in Verhandlung treten und eine umfassende Schuldenbereinigung anstreben. Stimmen nicht alle Gläubiger dem Plan zu, ist der außergerichtliche Einigungsversuch gescheitert und der Vorgang von einer geeigneten Person oder Stelle zu bescheinigen.

Auch beim gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren, für dessen Durchführung der Schuldner im Bedarfsfall staatliche Kostenstundung beantragen kann, ist den Gläubigern ein Schuldenbereinigungsplan – ggfs. nach Änderung bzw. Ergänzung – zur Zustimmung oder Ablehnung vorzulegen. Dem Plan müssen alle Gläubiger zustimmen, wobei das Gericht die Möglichkeit hat, Zustimmungen durch Beschluss zu ersetzen, wenn sich nur eine Minorität der Gläubiger gegen den Plan wendet, die Kopf- und Summenmehrheit erreicht und die ablehnenden Gläubiger wirtschaftlich nicht schlechter gestellt sind als bei der Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Kommt ein Schuldenbereinigungsplan nicht zustande, wird das Insolvenzverfahren eröffnet, wenn ein Insolvenzgrund vorliegt und die Verfahrenskosten durch ausreichende Masse oder durch Dritte gedeckt oder gestundet sind. Mit Hilfe der Unterlagen und Auskünfte des Schuldners nimmt der Treuhänder das verwertbare Vermögen des Schuldners in Besitz und veräußert es. Die Gläubiger müssen ihre Forderungen anmelden, anhand derer der Treuhänder eine Tabelle erstellt. Nach der Verwertung der Masse und Verteilung des Erlöses an die Gläubiger wird das Insolvenzverfahren beendet.

Auf Antrag schließt sich das Restschuldbefreiungsverfahren mit seiner – nach h.M. seit Verfahrenseröffnung zu berechnenden – sechsjährigen Wohlverhaltensperiode an. Das Gericht kündigt die Restschuldbefreiung an, wenn keine Versagungsgründe vorliegen, aufgrund derer der Schuldner wegen Verfehlungen als unredlich einzustufen ist. In der Wohlverhaltenszeit hat sich der Schuldner um die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu bemühen und den pfändbaren Teil seines Gehalts – Selbständige einen entsprechenden Teil ihres Gewinns – an den Treuhänder zur Verwaltung und Weiterleitung an die Gläubiger abzuführen. Der Schuldner muss Auskunfts- und Mitwirkungsbegehren des Treuhänders nachkommen, von einer angefallenen Erbschaft die Hälfte herausgeben und darf einzelne Gläubiger nicht durch Sonderzuwendungen bevorzugen. Nach ordnungsgemäßem Ablauf der Wohlverhaltensperiode erteilt das Gericht die Restschuldbefreiung. Bis zu einem Jahr nach deren Erteilung kann die Restschuldbefreiung widerrufen werden, soweit sich nachträglich eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung mit erheblicher Gläubigerbeeinträchtigung herausstellt.

Bleibt ein Gläubiger mit seiner Forderung unberücksichtigt, so ist die Rechtsfolge von dem Verfahrensstadium anhängig. Während des außgerichtlichen Einigungsversuchs schadet eine Nichtberücksichtigung mangels Bindungswirkung des Vergleichs nicht. Wird ein Gläubiger beim gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren übergangen, kann er während der späteren Planerfüllung die Zwangsvollstreckung betreiben. Im eröffneten Verfahren ist für nachträglich angemeldete Forderungen ein gesonderter Prüfungstermin vorgesehen. Nur nach Beginn der Wohlverhaltensperiode kann der übergangene Gläubiger nach h.M. seine Forderung nicht mehr in das Verfahren einbringen; er kann Schadensersatz verlangen.

D. Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung

Die Restschuldbefreiung bringt eine umfangreiche Schuldenentlastung mit sich, wobei bestimmte Ansprüche von vornherein ausgenommen sind.

I. Von der Befreiung erfasste Forderungen

Bei der Frage nach den von der Restschuldbefreiung erfassten Forderungen sind die Verbindlichkeiten, die Sicherheiten und die Neubegründung der Verbindlichkeiten zu unterscheiden.

1. Verbindlichkeiten

In Bezug auf die Verbindlichkeiten sind Haupt-, Zins- und Unterhaltsforderungen sowie Masseverbindlichkeiten gesondert zu betrachten. Ein gesondertes Problem ergibt sich bei Masseunzulänglichkeit.

a) Hauptforderungen

Die Gewährung der Restschuldbefreiung zieht nach § 286 InsO die Befreiung der im Verfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern nach sich. Die Restschuldbefreiung beseitigt das Recht auf freie Nachforderung, so dass offene Forderungen nicht mehr zwangsweise durchgesetzt werden können.⁷⁶⁷ Diese sind zwar erfüllbar, können aber nicht mehr durchgesetzt werden.⁷⁶⁸ Befriedigt der Schuldner nach erteilter Restschuldbefreiung dennoch einen Gläubiger, so muss dieser Gläubiger die Leistung nicht zurückgewähren.⁷⁶⁹ Die Restschuldbefreiung wirkt gemäß § 301 Abs. 1 InsO gegenüber allen Gläubigern, auch wenn diese ihre Forderungen nicht angemeldet hatten,⁷⁷⁰ nicht aber gegenüber Neugläubigern, deren Ansprüche erst nach Verfahrenseröffnung entstanden sind.

b) Zinsforderungen

Zinsforderungen sind nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO nachrangige Insolvenzforderungen und als solche von der Restschuldbefreiung erfasst. Soweit es sich um Zinsen handelt, die während des Restschuldbefreiungsverfahrens entstanden sind, gelten diese als Neuforderungen. Allerdings ist es mit dem Grundgedanken der Restschuldbefreiung, der die umfassende Sanierung der Person und die Ermöglichung eines wirtschaftlichen Neuanfangs umfasst, nicht vereinbar, Zinsforderungen von der Befreiung auszunehmen, da sie

⁷⁶⁷ Jauernig, S. 297.

⁷⁶⁸ Hess/Obermüller, Rn. 1205; Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 1; Zimmermann, S. 144.

⁷⁶⁹ Foerste, Rn. 569.

⁷⁷⁰ Siehe zu unberücksichtigten Forderungen unter § 2 C VII, S. 23 ff.

wegen der mehrjährigen Wohlverhaltenszeit beträchtlich sein können. Daher wandeln sich auch Zinsforderungen, die während des Verfahrens entstanden sind, nach dem Rechtsgedanken des § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO in unvollkommene Verbindlichkeiten um.⁷⁷¹

c) Unterhaltsforderungen

Unterhaltsforderungen werden von der Restschuldbefreiung nicht erfasst, es sei denn, es handelt sich um bereits vor Verfahrenseröffnung entstandene Unterhaltsrückstände.⁷⁷² Die während des Insolvenzverfahrens und der Wohlverhaltenszeit laufenden Ansprüche nehmen in der Regel nicht am Restschuldbefreiungsverfahren teil⁷⁷³ und können nach dessen Beendigung uneingeschränkt geltend gemacht werden.⁷⁷⁴

d) Problem der Restschuldbefreiung bei Masseunzulänglichkeit

Ein gesondertes Problem ergibt sich bei masseunzulänglichen Verfahren. Es stellt sich die Frage, ob bei Verfahren, in denen Masseinsuffizienz vorliegt oder eintritt, überhaupt eine vollständige Restschuldbefreiung erfolgen kann.⁷⁷⁵ Denn in § 286 InsO und § 301 InsO wird nur auf Insolvenzgläubiger i.S.d. §§ 38 f. InsO Bezug genommen, nicht aber auf Massegläubiger.⁷⁷⁶ Das Gesetz gibt auf die Frage, ob auch Forderungen nach §§ 54, 55 InsO von der Restschuldbefreiung umfasst sind, keine direkte Antwort. In der Rechtsprechung ist diese Frage wegen der kurzen Geltung der Insolvenzordnung noch nicht aufgetaucht, in der Literatur wird das Problem nur vereinzelt diskutiert.⁷⁷⁷ Die Lösung dieser Frage ist umstritten.

⁷⁷¹ Döbereiner, S. 246; Nerlich/Römermann-Römermann, § 301, Rn. 9; Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 4.

⁷⁷² OLG Stuttgart ZVI 2002, 115; Forsblad, S. 260; Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 3; Uhlenbruck, DZWIR 2000, 15, 17 f.; ders., FamRZ 1998, 1473, 1476 f.

⁷⁷³ Diese Ansprüche sind nach § 40 InsO nur dann Insolvenzforderungen, wenn der Insolvenzschuldner als Erbe für den Unterhaltsschuldner haftet, Nerlich/Römermann-Andres, § 40, Rn. 4.

⁷⁷⁴ Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 3; Nerlich/Römermann-Römermann, § 301, Rn. 7.

⁷⁷⁵ Voigt, ZInsO 2002, 569.

⁷⁷⁶ Voigt, ZInsO 2002, 569.

⁷⁷⁷ Kübler/Prütting-Pape, § 210, Rn. 17; Runkel/Schnurbusch, NZI 2000, 49, 57; Voigt, ZInsO 2002, 569; Wimmer-Ahrens, § 301, Rn. 7.

aa) Haftung für alle Masseschulden mit insolvenzfremem Vermögen

Nach einer Ansicht sind alle Masseforderungen – einschließlich der Massekosten und der allein vom Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder begründeten Masseverbindlichkeiten – von der Restschuldbefreiung ausgenommen.⁷⁷⁸

Es bleibe dabei, dass nach Beendigung des Verfahrens das Recht der freien Nachforderung gemäß § 215 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 201 InsO wieder auflebt.⁷⁷⁹

Eine Sonderregelung einer – maximal 48 Monate langen – Nachhaftung sei durch § 4b Abs. 1 InsO i.V.m. § 115 Abs. 1 ZPO bestimmt.⁷⁸⁰ Diese Ansicht beruft sich vornehmlich auf den Wortlaut des Gesetzes und führt zunächst an, dass Masseforderungen gerade keine Insolvenzforderungen seien.⁷⁸¹ Insofern sei es erforderlich, dass der Gesetzgeber die Vorschrift des § 286 InsO durch den Zusatz „...gegenüber den Insolvenzgläubigern und Massegläubigern befreit...“ ergänzt.⁷⁸²

Eine Trennung der Vermögensmassen mit der Folge, dass die Haftung auf eines der beiden Vermögen beschränkt werden könne – wie sie in §§ 1975 ff. BGB vorgesehen ist, wonach der Erbe die Haftung für Nachlassschulden auf den Nachlass beschränken – gebe es im Restschuldbefreiungsverfahren nicht, so dass das gesamte Vermögen des Schuldners den Masseforderungen hafte und eine Restschuldbefreiung ausscheide.⁷⁸³

bb) Haftung für Masseschulden mit insolvenzfremem Vermögen nur bei zurechenbarem Verhalten

Nach der Gegenansicht haftet der Schuldner für Massekosten und -verbindlichkeiten nur mit seinem insolvenzfremem Vermögen, für die er selbst den Rechtsgrund gesetzt hat.⁷⁸⁴ Allein dies entspricht dem Grundgedanken der Restschuldbefreiung. Der Schuldner soll nur dann nicht von Verbindlichkeiten befreit werden, wenn er selbst für deren Entstehung bzw. Umfang in zurechenbarer Weise einzustehen hat. Am deutlichsten wird diese Prämisse durch die Regelung des § 302 Nr. 1 und 2 InsO bestätigt, zeigt sich aber auch in dem Katalog der Versagungsgründe gemäß §§ 296 ff. InsO, die vom Schuldner zu vertretendes Verhalten voraussetzen.

⁷⁷⁸ Runkel/Schnurbusch, NZI 2000, 49, 57; Wimmer-Ahrens, § 301, Rn. 7.

⁷⁷⁹ Runkel/Schnurbusch, NZI 2000, 49, 56.

⁷⁸⁰ Wimmer-Ahrens, § 301, Rn. 7.

⁷⁸¹ Wimmer-Ahrens, § 301, Rn. 7.

⁷⁸² Runkel/Schnurbusch, NZI 2000, 49, 57.

⁷⁸³ Runkel/Schnurbusch, NZI 2000, 49, 56 f.

⁷⁸⁴ Voigt, ZInsO 2002, 569.

Nach dieser Ansicht ist zwischen oktroyierten und gekorenen Masseverbindlichkeiten zu differenzieren. Oktroyierte Masseverbindlichkeiten sind solche, die der Treuhänder aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens übernehmen musste, ohne Einfluss auf deren Bestand oder Umfang gehabt zu haben.⁷⁸⁵ Derartige Masseverbindlichkeiten sind nicht schlechthin von der Restschuldbefreiung ausgenommen.⁷⁸⁶ Vielmehr ist selbst hier zunächst genau zu prüfen, ob der Schuldner im Rahmen der vorläufigen Verwaltung bei der Begründung der Masseverbindlichkeiten auch tatsächlich mitgewirkt hat.⁷⁸⁷ Voraussetzung für eine Haftung des insolvenzfreien Vermögens des Schuldners ist, dass der Schuldner für die Masseverbindlichkeit einen Rechtsgrund gesetzt hat und allein dafür verantwortlich ist.⁷⁸⁸

Fraglich ist ferner, ob der Schuldner für die Massekosten gemäß § 54 InsO mit seinem insolvenzfreien Vermögen haftet. Bei dieser Frage lässt sich die Auffassung, nach der für die Massekosten nur das insolvenzbefangene Vermögen haftet⁷⁸⁹, nach Einführung der Regelungen zur Verfahrenskostenstundung nicht mehr überzeugend vertreten. Nach dieser Ansicht wäre die Vorschrift des § 4b InsO überflüssig.⁷⁹⁰ Darüber hinaus ist schwer verständlich, warum der Schuldner in der Einzelzwangsvollstreckung die notwendigen Kosten gemäß § 788 ZPO zu tragen hat, der Schuldner in der Gesamtvollstreckung indes nicht. Dies umso weniger, als dass § 788 ZPO über § 4 InsO Anwendung findet.⁷⁹¹

Dies ist überzeugend. Im Ergebnis haftet der Schuldner damit für die Massekosten nach § 54 InsO mit dem insolvenzfreien Vermögen.

Schließlich bleibt die Frage, ob der Schuldner für Masseverbindlichkeiten aus Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters (gekorene Masseverbindlichkeiten) mit seinem insolvenzfreien Vermögen haftet. Da der Insolvenzverwalter den Schuldner nicht persönlich verpflichten kann, sondern nur massebezogen handelt, ist eine Haftung mit dem insolvenzfreien Vermögen des Schuldner grundsätzlich abzulehnen.⁷⁹² Nach der Prämisse der Zuordnung der Haftung für eigenverantwortliche Handlungen ist es aber geboten,

⁷⁸⁵ Runkel/Schnurbusch, NZI 2000, 49, 56.

⁷⁸⁶ Voigt, ZInsO 2002, 569, 571.

⁷⁸⁷ Voigt, ZInsO 2002, 569, 571 m.w.N.

⁷⁸⁸ Voigt, ZInsO 2002, 569, 572.

⁷⁸⁹ Hess/Weis/Wienberg-Weis, § 207, Rn. 50; Kübler/Prütting-Pape, § 207, Rn. 37.

⁷⁹⁰ Voigt, ZInsO 2002, 569, 571 m.w.N.

⁷⁹¹ Voigt, ZInsO 2002, 569, 571.

⁷⁹² Gottwald-Riedel-Keller, Teil 11/5, S. 5; Kübler/Prütting-Pape, § 207, Rn. 37; MüKo-Hefermehl, InsO, § 207, Rn. 76.

in Fällen, in denen der Insolvenzverwalter originäre Pflichten des Schuldners erfüllt, die dieser ohne Insolvenzverfahren unbegrenzt zu tragen hätte, Ausnahmen zu machen.⁷⁹³ Hierunter fallen z.B. die Kosten für Steuererklärungen, Arbeitsbescheinigungen, Altlastenentsorgung oder Gefahrenabwehr.

cc) Zwischenergebnis

Die Auffassung, nach welcher der Schuldner uneingeschränkt für alle Masseverbindlichkeiten mit seinem insolvenzfremden Vermögen haftet, vermag nicht zu überzeugen. Gegenstand der Restschuldbefreiung sind neben Insolvenzforderungen grundsätzlich zwar auch Masseverbindlichkeiten. Allerdings ist die Restschuldbefreiung nur für solche Masseverbindlichkeiten ausgeschlossen, für die der Schuldner selbst eigenverantwortlich den Rechtsgrund gesetzt hat. Diese Prämisse gilt für alle Masseverbindlichkeiten, wobei der Schuldner für die Massekosten stets einzustehen hat.

2. Sicherheiten

Die Insolvenzforderungen erlöschen nicht im rechtstechnischen Sinne, sondern werden gemäß § 301 Abs. 3 InsO zu unvollkommenen Verbindlichkeiten.⁷⁹⁴ Hintergrund der Umwandlung der Forderungen in unvollkommene Verbindlichkeiten ist die Möglichkeit der uneingeschränkten Inanspruchnahme von Bürgen, Mitschuldern oder anderen Personen, die akzessorische Sicherheiten gestellt haben.⁷⁹⁵ Diese Sicherungsgeber sind nach Verfahrensende gemäß § 301 Abs. 2 S. 1 InsO also nicht vor einem Zugriff der Gläubiger geschützt und müssen bei Zahlungsunfähigkeit selbst ein Restschuldbefreiungsverfahren durchlaufen.⁷⁹⁶ Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber u.a. vermeiden, dass Bürgschaft und Mitschuld als Kreditsicherheiten entwertet werden.⁷⁹⁷

Andererseits würde die Idee der Restschuldbefreiung leer laufen, wenn die genannten Sicherungsgeber nach ihrer Inanspruchnahme ihrerseits Rückgriff auf den Insolvenzschuldner nehmen könnten.⁷⁹⁸ Aus diesem Grund

⁷⁹³ Voigt, ZInsO 2002, 569, 572.

⁷⁹⁴ Auch Naturalobligationen genannt, Foerste, Rn. 569; Nerlich/Römermann-Römermann, § 303, Rn. 6.

⁷⁹⁵ Hess/Obermüller, Rn. 1205.

⁷⁹⁶ Dies führt gerade innerhalb der Familie nicht zu einem gemeinsamen Neuanfang. Dem in der Stellungnahme BRat, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 565 eingebrachten Vorschlag, nach Erteilung der Schuldbefreiung auch das Vermögen des mithaftenden Ehepartners zu schützen, hat sich die Bundesregierung nicht angeschlossen, Gegenäußerung BReg, abgedruckt bei Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, Bd. I, S. 566. Dazu auch Hergenröder, DZWIR 2001, 397.

⁷⁹⁷ Gottwald-Schmidt-Räntsch, § 79, Rn. 4;

⁷⁹⁸ Maier/Krafft, BB 1997, 2173, 2180.

wird der Schuldner gegenüber diesen Rückgriffsberechtigten nach § 301 Abs. 2 S. 2 InsO ebenso wie gegenüber den Insolvenzgläubigern aus der Haftung befreit.⁷⁹⁹

Auch Kreditsicherheiten bleiben mit Ausnahme der Lohn- bzw. Gehaltsabtretungen erhalten.⁸⁰⁰ So können Kreditgeber ihre Rechte aus Sicherungsübereignung oder Bestellung von Grundschulden, die im Insolvenzverfahren ein Absonderungsrecht gewähren, auch nach Gewährung der Restschuldbefreiung in vollem Umfang wahrnehmen und durchsetzen.⁸⁰¹ Aus dem Sicherheitenerlös müssen die Gläubiger auch keinen Kostenbeitrag für das Restschuldbefreiungsverfahren abführen, da die Vorschriften der §§ 170, 171 InsO und § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG im Restschuldbefreiungsverfahren nicht anwendbar sind.⁸⁰²

Die Rechtsstellung der Aussonderungsberechtigten wird durch die Erteilung der Restschuldbefreiung nicht berührt.⁸⁰³

3. Neubegründung

Die von der Restschuldbefreiung erfassten Forderungen können nach h.M. durch Vereinbarung⁸⁰⁴ zwischen Schuldner und Gläubiger im Rahmen der Grenzen der Privatautonomie wieder zu durchsetzbaren Verbindlichkeiten gemacht werden.⁸⁰⁵

II. Nicht von der Befreiung erfasste Forderungen

Wie erwähnt unterfallen Absonderungsrecht sowie Rechte persönlicher und dinglicher Sicherungsgeber und Mitschuldner nicht der Restschuldbefreiung. Darüber hinaus bleiben bestimmte Forderungen nach § 302 Nr. 1-3 InsO bestehen.

⁷⁹⁹ Hess/Obermüller, Rn. 1205; Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 5.

⁸⁰⁰ Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 6.

⁸⁰¹ HK-Landfermann, § 301, Rn. 8; Hess/Kranemann/Pink, Teil 2, Rn. 388; Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 6; Evers, ZInsO 1999, 340, 341; Nerlich/Römermann-Römermann, § 301, Rn. 10; Wimmer-Ahrens, § 301, Rn. 14 f.

⁸⁰² Hess/Kranemann/Pink, Teil 2, Rn. 388.

⁸⁰³ Kübler/Prütting-Wenzel, § 296, Rn. 7; Nerlich/Römermann-Römermann, § 301, Rn. 10.

⁸⁰⁴ Sogenannte Neubegründungsvereinbarung oder auch Novation, Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 1a und b; Nerlich/Römermann-Römermann, § 301, Rn. 18.

⁸⁰⁵ Forsblad, S. 273; Kübler/Prütting-Wenzel, § 301, Rn. 1a/b; Nerlich/Römermann-Römermann, § 301, Rn. 18; Wimmer-Ahrens, § 301, Rn. 11; a.A. Döbereiner, S. 239, der derartige Novationen als nicht mit dem Grundgedanken der Restschuldbefreiung vereinbar hält, die als gewollte oder ungewollte Umgehungsgeschäfte nach § 134 BGB nichtig seien.

1. Verbindlichkeiten aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung

Hierzu gehören Verbindlichkeiten des Schuldners aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen. Der Begriff der unerlaubten Handlung ist an die Vorschrift des § 823 BGB angelehnt. Als Tatbestände kommen insbesondere Unterhaltspflichtverletzung, das Veruntreuen von Arbeitsentgelt, Betrug, Diebstahl und Unterschlagung in Betracht.⁸⁰⁶ Auch Forderungen aus Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO unterliegen nicht der Restschuldbefreiung.⁸⁰⁷ Demgegenüber sind fahrlässig hinterzogene Steuerforderungen keine begünstigten Forderungen und unterfallen der Restschuldbefreiung.⁸⁰⁸ Nicht begünstigt von § 302 Nr. 1 InsO sind ferner Ansprüche aus Vertragsverletzung, Gefährdungshaftung und ungerechtfertigter Bereicherung.⁸⁰⁹

Der Gläubiger muss darauf hingewiesen werden, dass er bei Anmeldung den Rechtsgrund angibt.⁸¹⁰ Meldet der Gläubiger die Forderung nicht oder ohne Hinweis auf den Rechtsgrund an, kann er sie nach erteilter Restschuldbefreiung nicht mehr durchsetzen.⁸¹¹ Widerspricht der Schuldner der Forderung, kann der Gläubiger nach § 184 InsO Klage auf Feststellung der Forderung gegen den Schuldner erheben. Über dieses Widerspruchsrecht ist der Schuldner zu belehren, anderenfalls ist Wiedereinsetzung nach § 186 InsO zu gewähren.⁸¹²

2. Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder, Zwangsgelder

Des Weiteren sind Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder, Zwangsgelder und solche Nebenfolgen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, die zu einer Geldzahlung verpflichten, nicht schuldbefreiungsfähig.

⁸⁰⁶ Eigentumsdelikte erfüllen bereits die Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB. Als weitere Haftungsnormen kommen §§ 170b, 266a und 263 StGB in Betracht, jeweils i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, Palandt-Thomas, BGB, § 823, Rn. 149; Riedel, NZI 2002, 414; Schulte-Kaubrügger, DZWIR 1999, 95, 97.

⁸⁰⁷ AG Celle ZVI 2003, 367; AG Siegen, NZI 2003, 43, 44; kritisch Wimmer-Kothe, § 302, Rn. 7, nach dem § 370 AO kein Schutzgesetz darstelle.

⁸⁰⁸ Wimmer-Kothe, § 302, Rn. 7.

⁸⁰⁹ Wimmer-Kothe, § 302, Rn. 7.

⁸¹⁰ Der Hinweis ist wichtig, weil er dem Schuldner die Möglichkeit gibt, der Forderung widersprechen. Ein Widerspruch des Schuldners ist in der Tabelle danach aufzuschlüsseln, ob sich der Schuldner gegen die Forderung an sich oder deren Qualifikation als Vorsatzdeliktforderung, Kehe/Meyer/Schmerbach, ZInsO 2002, 660, 663.

⁸¹¹ Begr. RegE, BT-Drs. 14/5680, S. 29; Kübler/Prütting-Wenzel, § 302, Rn. 1a; Riedel, NZI 2002, 414, 415.

⁸¹² Riedel, NZI 2002, 414.

3. Verbindlichkeiten aus zweckgebundenen Darlehen

Schließlich sind Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zum Zweck der Durchführung des Verfahrens gewährt wurden, von der Restschuldbefreiung ausgenommen.

III. Ergebnis und Zusammenfassung

Von der Restschuldbefreiung werden – vorbehaltlich im Gesetz aufgeführter Ausnahmen – grundsätzlich alle Verbindlichkeiten nebst Zinsen erfasst, wobei Sicherheiten gleich welcher Art bestehen bleiben. Auch Unterhaltspflichten fallen unter die Befreiung, wenn sie nicht während des Verfahrens entstanden sind. In einem masseunzulänglichen Verfahren haftet der Schuldner für – über die Verfahrenskosten hinausgehende – Masseschulden nur selbst mit seinem insolvenzfreiem Vermögen, wenn er hierfür eigenverantwortlich den Rechtsgrund gesetzt hat.

Von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht betroffen sind Verbindlichkeiten aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, Geldstrafen, Ordnungs- und Zwangsgelder sowie Schulden aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden.

E. Statistik

Die erhofften oder befürchteten Erwartungen bei Einführung der Restschuldbefreiung sind in den ersten zwei Jahren seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung nach den vorliegenden Zahlen weitestgehend ausgeblieben.⁸¹³ Insbesondere die gleichsam erwartete und befürchtete Flut von Verbraucherinsolvenzverfahren ist in den ersten Jahren ausgeblieben.⁸¹⁴ Hiernach hat indes ein Trend jährlich explodierender Insolvenzanträge eingesetzt, so dass die Verbraucherinsolvenz zu einem Massenverfahren zu verkommen droht.⁸¹⁵

⁸¹³ Begr. RegE, BT-Drs. 14/5680, S. 11; Glomski, DZWIR 2000, 485.

⁸¹⁴ Begr. RegE, BT-Drs. 14/5680, S. 11; Glomski, DZWIR 2000, 485; Uhlenbruck, DZWIR 2000, 15, 16; Vallender, DGVZ 2000, 97, 98.

⁸¹⁵ Vallender, NZI 2004, 17; Wellensiek, NZI aktuell 2004 Heft 2, S. V; KStA vom 19.03.2004, Nr. 67, S. 13.

In Bezug auf die gesamten Zahlen der Insolvenzen wurden im Jahr 1999 rund 34.300 Insolvenzen gezählt, darunter 26.400 von Unternehmen.⁸¹⁶ Im Jahr 2000 wurden insgesamt 42.300 Insolvenzfälle registriert, darunter 28.200 von Unternehmen. Dies entspricht einer Zunahme gegenüber 1999 um etwa 23 %. Im Jahr 2001 gab es rund 49.300 Insolvenzfälle, darunter 32.300 Unternehmensinsolvenzen.⁸¹⁷ Im Vergleich zum Jahr 2000 stieg die Gesamtzahl der Insolvenzen um 17 %, die der Unternehmensinsolvenzen um 14 %.⁸¹⁸

In Bezug auf die Insolvenzen über Vermögen natürlicher Personen gibt es für das Jahr 1999 mangels stringenter Statistikerhebung keine gesicherten Zahlen.⁸¹⁹ So rangiert die Zahl der Verbraucherinsolvenzanträge von 3.500 bis 10.000, wobei die Zahl der tatsächlich eröffneten Verfahren⁸²⁰ weit darunter liegt.⁸²¹ Im Jahr 2000 wurden von den insgesamt 42.300 Insolvenzfällen 10.500 von Verbrauchern registriert. Damit haben sich die Verbraucherinsolvenzen gegenüber 1999 verdreifacht. Unter den rund 49.300 registrierten Insolvenzen im Jahr 2001 waren etwa 13.300 Verbraucher, was einen Anstieg von nur 27 % darstellt.⁸²² In der ersten Jahreshälfte 2001 gab es immerhin 6.800 Fälle⁸²³, was eine Steigerung gegenüber der ersten Hälfte des Vorjahres um etwa 54 % bedeutet.⁸²⁴

Im Jahr 2002 nahmen die Zahlen zu. Es wurden 38.100 Insolvenzfälle natürlicher Personen gezählt, davon 16.659 Verbraucher, 21.441 ehemalige Selbstständige und 37.579 Unternehmen, mithin 84.427 Gesamtinsolvenzen.⁸²⁵

Ein ganz erheblicher Anstieg der Zahl der Insolvenzen wurde im ersten Halbjahr 2003 verzeichnet. Mit einer Steigerung um 24,8 % entfielen von 49.515 Insolvenzfällen 19.953 auf Unternehmen und 29.562 auf Verbrau-

⁸¹⁶ Die Berichterstattung des StatisBA über das Insolvenzgeschehen war - vorübergehend - mangels Rechtsgrundlage ausgesetzt worden. Inzwischen wurden die Insolvenzzahlen für die Jahre 2000 und 1999 nacherhoben.

⁸¹⁷ Presseerklärung Nr. 86/02 des StatisBA vom 13.02.2002, NZI 2002, 196.

⁸¹⁸ Presseerklärung Nr. 86/02 des StatisBA vom 13.02.2002, NZI 2002, 196.

⁸¹⁹ Grote, VuR 2000, 3.

⁸²⁰ Grote, VuR 2000, 3, gibt bei einer Schätzung von knapp 10.000 Verbraucherinsolvenzanträgen etwa 850 eröffnete Verfahren an. Hergenröder, DZWIR 2001, 397, 404 gibt bei 20.382 Anträgen 2.305 eröffnete Verfahren an, davon 31 mit Ankündigung der Restschuldbefreiung.

⁸²¹ Statistische Daten der Länder für das Jahr 1999, aus dem Bericht der Bund – Länder – Arbeitsgruppe "Insolvenzrecht" zur 71. Justizministerkonferenz am 24./25.5.2000 in Potsdam, S. 14 ff.

⁸²² Presseerklärung Nr. 86/02 des StatisBA vom 13.02.2002, NZI 2002, 196.

⁸²³ Die Schätzungen der Experten variieren. Für die erste Jahreshälfte 2001 gibt Bretz, ZInsO 2002, 619 die Zahl von 7.400 an.

⁸²⁴ Kölner Stadtanzeiger vom 17.04.2002, S. 36.

cher und ehemals Selbständige – eine Steigerungsrate für Verbraucherinsolvenzen von 70,4 %.⁸²⁶

Insgesamt sind für das Jahr 2003 insgesamt 100.723 Insolvenzfälle zu verzeichnen, rund 19 % mehr als im Vorjahr 2002.⁸²⁷ 33.609 Fälle betraf Verbraucher – eine Steigerung um 57 % zum Vorjahr^{–828}, 25.401 Fälle betraf ehemals Selbständige und 39.320 auf Unternehmen.⁸²⁹

Im ersten Halbjahr 2004 ist die Zahl der Gesamtinsolvenzen bei 54.700 Anträgen im Vergleich zum Vorjahreszeitraum um 11,3 % gestiegen.⁸³⁰ Während die Zahl der Unternehmensinsolvenzen leicht rückläufig ist, verzeichnen Verbraucheranträge (20.910) und Anträge ehemals selbstständig Tätiger (11.290) mit 35.400 Anträgen einen Anstieg von 20 % im Vergleich zum Vorjahreszeitraum.⁸³¹

Für das gesamte Jahr 2004 werden die Privatinsolvenzen – Verbraucher und ehemals Selbstständige – auf 48.500 geschätzt.⁸³²

Die Inkassobranche und Insolvenzverwalter erwarten für 2005 erwarten einen erneuten Anstieg um rund 50 % und rechnen mit 75.000 Verbraucherinsolvenzen.⁸³³

F. Ergebnis, Zusammenfassung und Bewertung

Die Einführung der Verbraucherinsolvenz und der Restschuldbefreiung in Deutschland ist wirtschaftlich als zweckmäßige Entwicklung der modernen ‚Konsum- und Kreditgesellschaft‘ und sozialpolitisch zu begrüßen.⁸³⁴ Im Gesetzgebungsverfahren musste eine Angleichung zwischen den Interessen der Schuldner an der Erlangung der Restschuldbefreiung und der Gläubiger an der effektiven Durchsetzung ihrer Forderungen gefunden werden. Das

⁸²⁵ Statistisches Bundesamt Deutschland, www.destatis.de; KStA vom 05.08.2004, Nr. 181, S. 13; Bretz, ZInsO 2002, 619; Kollbach, ZVI 2002, 135, 137.

⁸²⁶ Presseerklärung StatisBA vom 19.09.2003, www.destatis.de; KStA vom 20./21.09.2003, Nr. 219, S. 38; KStA vom 25./26.10.2003, Nr. 248, ZGK Stellenmarkt S. 1.

⁸²⁷ KStA vom 19.03.2004, Nr. 67, S. 13.

⁸²⁸ KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13; KStA vom 27.04.2004, Nr. 98, S. 11; KStA vom 19.03.2004, Nr. 67, S. 13.

⁸²⁹ Statistisches Bundesamt Deutschland, www.destatis.de; KStA vom 19.03.2004, Nr. 67, S. 13; KStA vom 05.12.2003, Nr. 283, S. 9.

⁸³⁰ Auskunft der Creditreform unter www.creditreform.de.

⁸³¹ Auskunft der Creditreform unter www.creditreform.de.

⁸³² KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13.

⁸³³ KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13.

⁸³⁴ Grote, VuR 2000, 3, 8; Schulte, S. 19, 22; Wenzel, ZRP 1993, 161, 164.

Restschuldbefreiungsverfahren stellt letztlich einen Kompromiss zwischen dem sozialpolitischen Anliegen einer Entschuldung zahlungsunfähiger Personen und den berechtigten Erwartungen der Gläubiger in die Erfüllung ihrer Forderungen dar.⁸³⁵ Da es sich um geradewegs widersprechende Interessen handelt, besteht ein Spannungsverhältnis, in dem stets eine Seite zurückstecken muss. Während aus Sicht der Gläubiger vorgebracht wird, die Regelungen seien allzu schuldnerfreundlich und lieferten einen wesentlichen Beitrag dafür, die Zahlungsmoral weiter herabzusetzen, da Schuldner künftig eher Insolvenzantrag stellen, um die Rechtswohlthaten der InsO entgegen zu nehmen,⁸³⁶ gehen schuldnernahe Stimmen davon aus, der Weg zur Restschuldbefreiung sei lang und könne kaum steiniger sein und der Schuldner werde über die Wohlverhaltensperiode hinweg – in der sehr hohe Anforderungen an ihn gestellt würden – wirtschaftlich kalt gestellt.⁸³⁷ Ständig müsse er mit dem Damoklesschwert des Scheiterns über seinem Haupt leben, das Verfahren sei äußerst unattraktiv und werde nur wenige Menschen zum Missbrauch anlocken.⁸³⁸

Gemäßigte Stimmen nehmen den Standpunkt ein, die Interessen der Schuldner und der Gläubiger – Obliegenheiten und Versagungsregeln – seien wohl ausbalanciert,⁸³⁹ und das Verfahren könne dazu führen, dass der Eigennutz des Menschen zum Vorteil seiner Mitmenschen umschlage.⁸⁴⁰ Der endgültige Forderungsverlust sei den Gläubigern zuzumuten, allerdings nur in dem Fall der vollständigen Verwertung und Verteilung des schuldnerischen Vermögens.⁸⁴¹ Weil das Restschuldbefreiungsverfahren auch Personen einschließe, die aus Alters- oder Krankheitsgründen nicht in der aktiven Wertschöpfungskette stehen und daher über kein pfändbares Einkommen verfügen, trage es der Achtung vor der Person des Schuldners angemessen Rechnung.⁸⁴²

Bei der Ausarbeitung und Verfassung der einzelnen Vorschriften hat der Gesetzgeber nicht immer unkomplizierte und geradlinige Lösungen gefunden. Von Praxisuntauglichkeit, Kompliziertheit und Überjustizialisierung

⁸³⁵ Vallender, JuS 2004, 665.

⁸³⁶ Grub/Rinn, ZIP 1993, 1583, 1587.

⁸³⁷ Vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap. 8, Rn. 266; Kohte, VuR 2000, 333; Pape, Rpfleger 1995, 133, 138; Smid, BB 1992, 501, 512; von Reden, S. 173.

⁸³⁸ Ackmann, S. 114 f.; Lösch, JA 1994, 44, 48.

⁸³⁹ Kohte/Ahrens/Grote-Ahrens, § 286, Rn. 3; Wimmer-Ahrens, § 286, Rn. 3; Wimmer-Ahrens, § 296, Rn. 2.

⁸⁴⁰ Wenzel, ZRP 1993, 161, 164.

⁸⁴¹ Hess/Obermüller, Rn. 1079.

⁸⁴² Häsemeyer, Rn. 26.02, 26.06; Kohte/Ahrens/Grote-Ahrens, § 286, Rn. 3; Wimmer-Ahrens, § 286, Rn. 3.

oder „zweifellos eine gesetzgeberische Fehlleistung“ ist die Rede gewesen.⁸⁴³ Mit dem InsOÄndG 2001 hat der Gesetzgeber gezeigt, dass er auch kurzfristig auf Praxisprobleme reagieren kann. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es immer noch Kritikpunkte gibt, die weitere gesetzgeberische Tätigkeit wünschenswert bzw. erforderlich machen. Dabei geht es mittlerweile um die große Sorge, wie man der stetig steigenden Antragswelle noch Herr werden kann, denn die Zeit der verhaltenen Akzeptanz ist Vergangenheit.⁸⁴⁴

Verzögerungen treten zunächst in der ersten und zweiten Stufe der Prozedur, dem außergerichtlichen Einigungsversuch und dem gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren auf. Der in § 306 Abs. 1 S. 3 InsO im Jahr 2001 eingeführte Verzicht auf ein zwingendes gerichtliches Schuldenbereinigungsverfahren war ein vernünftiger Schritt.⁸⁴⁵ Allerdings ist das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren praktisch bedeutungslos geworden.⁸⁴⁶ Im Hinblick auf den in der Praxis meist erfolglosen⁸⁴⁷ außergerichtlichen Einigungsversuch und die Tatsache, dass von der Durchführung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens tatsächlich regelmäßig abgesehen wird, drängt sich die Frage nach einer Abschaffung eines der beiden Schuldenbereinigungsverfahren bzw. der Schaffung nur eines effektiven Schuldenbereinigungsverfahrens.⁸⁴⁸ Die Lösungs-, Änderungs- und Ergänzungsvorschläge sind vielzählig, wobei der Ansatz, den außergerichtlichen Einigungsversuch völlig abzuschaffen,⁸⁴⁹ zu weit gehen dürfte, da es für den Schuldner sehr attraktiv sein kann, durch eine einvernehmliche Lösung Mitglieder seinen Gläubiger eine schnellere Schuldenregulierung zu erreichen. In Anlehnung an den – gute Ansätze enthaltenden – Diskussionsentwurf InsO-Änderung 2003, mit dem das BMJ insbesondere auf Kritik der Insolvenzrichter, Rechtspfleger und Insolvenzverwalter reagiert hat, sollte das

⁸⁴³ Bruckmann, InVo 2001, 41, der anmerkt, dass § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO anstelle der bezweckten Vereinfachung eine Komplizierung des Verfahrens eingebracht habe; ferner Grote, Rpfleger 2000, 521; Uhlenbruck, ZIP 2004, 1, 2; ders., DZWIR 2000, 15, 16. In Zweifel gezogen wurde auch, ob das juristisch ausgefeilte und rechtsmittelbehaftete Gesetzeswerk in der Praxis überhaupt funktionieren würde, Uhlenbruck, BB 1992, 1734 f.

⁸⁴⁴ Vallender, NZI 2004, 17.

⁸⁴⁵ Bruckmann, InVo 2001, 41, 42.

⁸⁴⁶ Mäusezahl, ZVI 2003, 49, 50; Pape, NJW 2004, 2492, 2494; Stephan, ZVI 2003, 145, 146. Mit seiner Vermutung, der außergerichtliche Einigungsversuch biete die größten Erfolgsaussichten für eine Sanierung, lag von Reden, S. 174, letztlich falsch.

⁸⁴⁷ Mäusezahl, ZVI 2003, 49, 50; Hofmeister, ZVI 2003, 12 ff. zeigt auf, dass in einigen Bundesländern kleine Erfolge bei der außergerichtlichen Einigung zu verzeichnen sind.

⁸⁴⁸ Einen Überblick über die Diskussion geben Jäger, ZVI 2003, 55; Mäusezahl, ZVI 2003, 49; Schmerbach, ZVI 2003, 256.

⁸⁴⁹ Grote, ZInsO 1999, 383 ff.; Grote, ZInsO 2001, 17 ff.

gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren abgeschafft werden.⁸⁵⁰ Das außergerichtliche Einigungsverfahren sollte demgegenüber gestärkt werden, insbesondere im Hinblick auf oft grundlos obstruierende Gläubiger. Die Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens sollte in die Hände des Schuldners bzw. seines Bevollmächtigten gelegt werden, da der Erfolg des Einigungsversuchs im Wesentlichen von dem Willen und dem Einsatz des Schuldners abhängt.⁸⁵¹ Einem ‚planunwilligen‘ Schuldner kann auch das Gericht nicht zu seinem Glück verhelfen.⁸⁵² Dennoch sollte das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren zwingend sein, nicht nur um die Gerichte zu entlasten, sondern auch, um den Schuldner aufzuerlegen, sich mit seiner Vermögenssituation und seinen Gläubigern intensiv zu beschäftigen. Zur besonderen Motivation erscheint – in Anlehnung an den Motivationsrabatt beim Restschuldbefreiungsverfahren – die Vereinbarung einer Mindestleistung im Schuldenbereinigungsplan sinnvoll, nach deren der Schuldner frühzeitig das Verfahren erfolgreich beenden könnte.⁸⁵³

Grundvoraussetzung eines Schuldenbereinigungsverfahrens ist die umfassende und nachgewiesene Offenlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners gegenüber den Gläubigern.⁸⁵⁴ Während derzeit die Verweigerung auch nur eines Gläubigers ausreicht, die zeit- und kostenintensiven Mühen mancher Schuldner zunichte zu machen, sollte bei der außergerichtlichen Schuldenbereinigung im Bedarfsfall das Insolvenzgericht zur Hilfe gerufen werden können, um verweigerte Zustimmungen durch Beschluss ersetzen zu können.⁸⁵⁵ Ein solches Zustimmungsersetzungsverfahren könnte sich weitestgehend an der Vorschrift des § 309 InsO orientieren und die Ersetzung von der Kopf- und Summenmehrheit der zustimmenden Gläubiger sowie dem Umstand, dass die betroffenen Gläubiger wirtschaftlich nicht schlechter gestellt werden dürfen als bei der Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens, abhängig machen.⁸⁵⁶ Lehnen einzelne Gläubiger den Plan ab, kann der Schuldner Antrag auf gerichtliche Zustimmung setzen. Lehnt das Gericht eine Ersetzung ab, kann der Schuldner einen neuen außergerichtlichen Einigungsversuch durchführen, insbesondere, wenn im Laufe des

⁸⁵⁰ Bruckmann, InVo 2001, 41, 42; Martini, ZInsO 2001, 249, 250; Stephan, ZVI 2003, 145 ff. stellt den Diskussionsentwurf InsO-Änderung 2003 des BMJ ausführlich vor.

⁸⁵¹ Pape, ZInsO 2001, 587, 591; Schmerbach/Stephan, ZInsO 2000, 541, 544; Stephan, ZVI 2003, 145, 147.

⁸⁵² Stephan, ZVI 2003, 145, 147.

⁸⁵³ Krug, S. 87, der auch auf entsprechende Regelungen in ausländischen Rechtsordnungen Bezug nimmt.

⁸⁵⁴ Jäger, ZVI 2003, 55, 56 ff., der zu Recht beklagt, dass die Gläubiger derzeit in aller Regel nur die nicht belegte Behauptung der Vermögenslosigkeit und einen nicht aussagekräftigen Schuldenbereinigungsplan erhalten; ebenso Stephan, ZVI 2003, 145, 148.

⁸⁵⁵ Stephan, ZVI 2003, 145, 146 ff.

Laufe des Verfahrens weitere Gläubiger hinzugekommen sind; anderenfalls hat das Insolvenzgericht über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu entscheiden.⁸⁵⁷ Gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts auf Annahme oder Zurückweisung der Zustimmungsersetzung sollte den beschwerten Beteiligten ein Rechtsbehelf zur Seite gestellt werden.⁸⁵⁸

Nimmt das Insolvenzgericht hingegen den Plan unter Ersetzung der Zustimmung der ablehnenden Gläubiger an, so sollte mit diesem Annahmebeschluss das Verfahren enden.⁸⁵⁹ Fraglich ist die Reichweite der Wirkung dieser Entscheidung, insbesondere ob die Vergleichswirkung auch hinsichtlich solcher Gläubiger eintritt, die am Verfahren nicht teilgenommen haben, weil sie der Schuldner z.B. versehentlich vergessen hat. Im Hinblick auf den Rechtsfrieden und v.a. auf das erklärte Ziel des neuen Insolvenzrechts, dem ‚Fresh Start‘ und die Wiedereingliederung des Schuldners in die Wirtschaftsgemeinschaft, sollte für den redlichen Schuldner eine rechtssichere Zäsur des wirtschaftlichen Lebens gemacht werden und die Vergleichswirkung grundsätzlich gegenüber allen Gläubigern eintreten, unabhängig davon, ob sie im Schuldenbereinigungsplan aufgenommen waren oder nicht.⁸⁶⁰

Dies erscheint im Hinblick auf den weitreichenden Eingriff in die Rechte der Gläubiger allerdings nur dann möglich, wenn die Gläubiger von sich aus die Möglichkeit haben, sich über das Insolvenzverfahren bzw. das außgerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren zu informieren.⁸⁶¹ Dies kann letztlich nur dadurch gewährleistet werden, dass sämtliche den Schuldner betreffende Gerichtsentscheidungen, insbesondere der Annahmebeschluss, öffentlich bekannt gemacht werden. Dass die öffentliche Bekanntmachung kostenaufwendig ist, steht dem nicht entgegen, da es die einzige Möglichkeit für die Gläubiger ist, sich zu informieren und ihre Rechte einzubringen. Hier bietet sich die Nutzung der elektronischen Medien einschließlich Internet an, wo Veröffentlichungen in einem elektronischen Bundesanzeiger erfolgen könnten, wie dies z.T. bereits in Deutschland und anderen Ländern geschieht.⁸⁶² Melden sich nachträglich Gläubiger, die nicht im Schuldenberei-

⁸⁵⁶ Stephan, ZVI 2003, 145, 147.

⁸⁵⁷ Stephan, ZVI 2003, 145, 150.

⁸⁵⁸ Jäger, ZVI 2003, 55, 59; Stephan, ZVI 2003, 145, 151.

⁸⁵⁹ Stephan, ZVI 2003, 145, 150.

⁸⁶⁰ Stephan, ZVI 2003, 145, 150.

⁸⁶¹ Stephan, ZVI 2003, 145, 149.

⁸⁶² Mäusezahl, ZVI 2003, 49, 52, siehe z.B. www.insolvenz bekanntmachungen.de und www.handelsregister.nrw.de. Nach Mäusezahl, ZVI 2003, 49, 54 ist daran zu denken, sogar Berichte oder anderes über Email an die Gläubiger zu versenden, weil damit nur ein minimaler Aufwand verbunden sei.

nigungsplan aufgenommen sind, so ist diesen Gläubigern die Möglichkeit zu geben, sich am Verfahren im Nachhinein zu beteiligen.⁸⁶³

Damit das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren mit der erforderlichen Sorgfalt vorbereitet werden und ohne unnötigen Druck reibungslos ablaufen kann, sollte der Vollstreckungsschutz früher einsetzen als erst bei Verfahrenseröffnung. Der Diskussionsentwurf InsO 2003 knüpft an Maßnahmen der Zwangsvollstreckung nach wie vor das Scheitern des außergerichtlichen Einigungsversuchs. Damit haben es einzelne obstruierende Gläubiger in der Hand, den mühsam vorbereiteten Einigungsversuch auch aus persönlichen Motiven zu vereiteln, bevor ihre Ablehnung im Rahmen eines Zustimmungseretzungsverfahrens geprüft werden kann. Vollstreckungsschutz sollte daher kraft Gesetzes oder aus Gründen der Rechtssicherheit auf Antrag durch Gerichtsbeschluss schon im Zeitraum des Beginns des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens einsetzen.⁸⁶⁴

Als weitere sinnvolle verfahrensstraffende Änderungen sollte die Möglichkeit eingeführt werden, den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung in schriftlicher Form zu stellen, da die grundsätzliche mündliche Stellung und Erörterung der Versagung der Restschuldbefreiung im Schlusstermin bei den Gläubigern in der Regel nur mit großem Aufwand verbunden ist und daher als „Hindernis“ angesehen wird.⁸⁶⁵ Auch ist zu erwägen, hinsichtlich der Versagungsgründe eine Generalklausel in die Vorschrift des § 290 InsO aufzunehmen, um denjenigen Schuldnern, die derzeit bestehende Lücken oder Schlüpflocher des Gesetzes ausnutzen, flexible begegnen zu können.⁸⁶⁶ Des Weiteren sollte die Dauer der Wohlverhaltensperiode auf vier oder höchstens fünf Jahre verkürzt werden.⁸⁶⁷ Untersuchungen von Schuldnerberatungsstellen haben gezeigt, dass Schuldner eine durchgehende Motivation zur Regulierung ihrer Verbindlichkeiten nur über einen Zeitraum von höchstens vier bis fünf Jahren halten können.⁸⁶⁸

Im Forderungsanmeldeverfahren sollte die bereits vielfach geforderte Ausschlussfrist eingeführt werden, nach der Anmeldungen nicht mehr erfolgen können.⁸⁶⁹ Die Frist sollte ein Jahr betragen und ab der öffentlichen Be-

⁸⁶³ Stephan, ZVI 2003, 145, 149.

⁸⁶⁴ So auch Springeneer, VuR 2001, 207, 211.

⁸⁶⁵ Jäger, ZVI 2003, 55, 60.

⁸⁶⁶ Vgl. Trendelenburg, S. 281.

⁸⁶⁷ Bindemann, S. 25; Noack, bei Clausen, RpfBl 2001, 73. Krug, S. 87 spricht sich für drei bis fünf Jahre aus.

⁸⁶⁸ Krug, S. 87; zur Motivation der Schuldner auch Limpert, S. 181.

⁸⁶⁹ Mäusezahl, ZVI 2003, 49, 50; Stephan, ZVI 2003, 145, 151.

kanntmachung des Eröffnungsbeschlusses zu laufen beginnen.⁸⁷⁰ Bei unverschuldetem Fristversäumnis sollte die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand vorgesehen werden.

Abschließend ist hervorzuheben, dass die Restschuldbefreiung nur der redliche Schuldner erhalten darf.⁸⁷¹ Durch die Instrumente der Wohlverhaltenszeit mit den Obliegenheiten, den Versagungsgründe und Widerrufsmöglichkeiten können Missbrauchsfälle vermieden, wenn auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, wie es jüngst auch den Medien zu entnehmen ist.⁸⁷² Die Verpflichtungen in der Wohlverhaltenszeit – z.B. eine zumutbare Tätigkeit aufnehmen zu müssen oder bei Arbeitsverweigerung kontrolliert zu werden – können dazu beitragen, dass unredliche Schuldner von vornherein von dem Restschuldbefreiungsverfahren absehen.⁸⁷³ Allerdings steht zu befürchten, dass es in einem solchen Fall der unredliche Schuldner wie nach bisheriger Praxis einen neuen Betrieb unter dem Namen der Ehefrau führen wird oder Strohmann-Geschäfte bzw. Schwarzarbeit vorziehen wird.⁸⁷⁴

Die Gläubiger müssen unbedingt in die Verfahren eingebunden werden und dürfen nicht nur „Zaungäste“⁸⁷⁵ sein, um ihre Rechte wahrzunehmen und v.a. um ihnen die Möglichkeit zu geben, Unredlichkeit zu rügen. Missbrauch ist in keinem Rechtssystem auszuschließen. Ein denkbares, bei kaum einer Rechtsordnung völlig auszuschließendes betrügerischen Verhaltens einzelner unseriöser Schuldner kann aber nicht dazu führen, dass auf ein für den redlichen Betroffenen und die Gesamtwirtschaft sinnvolles Instrument

⁸⁷⁰ In dem Diskussionsentwurf InsO-Änderung 2003 ist eine Frist von sechs Monaten vorgesehen, Stephan, ZVI 2003, 145, 151.

⁸⁷¹ Jäger, ZVI 2003, 55, 61.

⁸⁷² Lösch, JA 1994, 44 ff., 48; Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306. Nach KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13 wird zunehmend vor der Privatinsolvenz noch einmal „richtig Schulden“ gemacht. Zur Situation im wirtschaftlichen Mittelstand der Fernsehbeitrag „betrifft: Schuldnerparadies Deutschland – Vom Ende der Zahlungsmoral“ von Cathrin Mehlgarten, SWR ausgestrahlt 08.11.2004, 22.30 Uhr und 13.11.2004, 14.20 Uhr.

⁸⁷³ Jauernig, S. 293.

⁸⁷⁴ Lösch, JA 1994, 44, 45; Scholz, DB 1996, 765, 769; Wittig, WM 1998, 209, 216, Fn. 164.

⁸⁷⁵ Jäger, ZVI 2003, 55, 61.

verzichtet wird, auch wenn dabei verfassungsrechtlich geschützte Grundrechte anderer tangiert werden.⁸⁷⁶

⁸⁷⁶ Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306 im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung.

§ 3 Die Schuldbefreiung in den USA

A. Einleitung

Das US-amerikanische Rechtssystem kennt die Schuldbefreiung⁸⁷⁷ (*Discharge*)⁸⁷⁸ in ihrer heutigen Form schon seit vielen Jahrzehnten, auch wenn sie im Laufe der Zeit oftmals geändert und neuen Gegebenheiten der sich stetig entwickelnden Gesellschaft und Wirtschaft angepasst worden ist. Sie steht im Mittelpunkt aller Verfahrensarten im Konkursrechtssystem der USA, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um natürliche Personen, Kapital- bzw. Personengesellschaften oder Konzerne handelt. Erörtert werden der Ablauf des Konkursverfahrens (B), die Voraussetzungen der Schuldbefreiung (C) und deren Rechtsfolgen (D) bei natürlichen Personen.

Zunächst wird die Eingliederung des Konkursrechts im US-amerikanischen Rechtssystem vorgestellt (I). Sodann werden im Rahmen eines geschichtlichen Abrisses die Stationen der Rechtsentwicklung illustriert (II). Anschließend wird das Gerichtssystem ebenfalls unter Berücksichtigung des Konkursrechts erläutert (III). Daran schließt sich zunächst ein Überblick über sämtliche Konkursverfahren an (IV).

I. Das Konkursrecht im Rechtssystem der USA

In den USA ist das Konkursrecht Bundesrecht.⁸⁷⁹ Die Gesetzgebungskompetenz für den Bundesgesetzgeber (*US-Congress*)⁸⁸⁰ findet sich in Artikel 1 § 8, Klausel 4 der Verfassung der USA (*US-Constitution*) von 1787. Zwar hat der Bund nicht die alleinige Gesetzgebungskompetenz im Konkursrecht, dennoch sind bundesstaatliche Regelungen über Konkurs und konkursähnli-

⁸⁷⁷ Zur Terminologie 'Schuldbefreiung' siehe Fn. 10, S. 23.

⁸⁷⁸ Die Übertragung von US-amerikanischen Fachtermini in die deutsche Sprache ist z.T. nur auf Kosten der begrifflichen Genauigkeit möglich, so dass erforderlichenfalls die US-amerikanischen Wortwendungen in Klammern beigelegt werden, um Fehldeutungen zu vermeiden.

⁸⁷⁹ Albergotti, S. 1 f.; Hay, Rn. 532; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 327.

⁸⁸⁰ Das US-Parlament (US-Congress) besteht nach Art. 1 § 1 US-Constitution aus zwei Kammern, dem Senat (Senate) und dem Repräsentantenhaus (House of Representatives). Die 435 Mitglieder des Repräsentantenhauses werden in ihren Wahlkreisen (Districts) auf zwei Jahre gewählt. Die 100 Senatoren, jeweils zwei vertreten einen Bundesstaat, werden auf sechs Jahre gewählt, wobei jeweils alle zwei Jahre ein Drittel der Sitze zur Neuwahl steht – im Präsidentschaftswahljahr 2004 turnusgemäß 34 Sitze –, FAZ vom 29.10.2004, Nr. 253, S. 5. Jedes Gesetzesvorhaben bedarf der Annahme beider Kammern, die in ihren Ausschüssen (Committee) die Gesetzesvorschläge (Bills) prüfen. Ein nur geringfügig geänderter Gesetzesvorschlag wird zur jeweiligen anderen Kammer zur dortigen Annahme überwiesen. Bei erheblichen Änderungswünschen kann ein Vermittlungsausschuss (Conference Committee) eingeschaltet werden. Ein daraus entstandener Kompromiss muss dann von beiden Kammern erneut gebilligt werden, bevor es zur Zustimmung zum Präsidenten geschickt wird. Zum Gesetzgebungsverfahren in den USA Hay, Rn. 38 ff., 42 ff.

che Verfahren außer Kraft gesetzt, solange ein Bundeskonkursgesetz besteht, da Bundesgesetze Vorrang gegenüber bundesstaatlichen Gesetzen haben.⁸⁸¹ Diese Kompetenz hat der Bund heute weitestgehend ausgeschöpft.⁸⁸²

Das Konkursrecht bestimmt sich zunächst nach dem *Bankruptcy Code* von 1978. Durch dieses Gesetz wurde das auf dem *Bankruptcy Act* von 1898 basierende Konkursrecht umfänglich reformiert. Der *Bankruptcy Code* von 1978 wurde v.a. 1984 und 1994 nennenswert geändert. Daneben sind die vom Obersten Bundesgericht (*Supreme Court*) erlassenen Regeln '*Federal Rules of Bankruptcy Practice*' (FRBP), die auf der Ermächtigungsgrundlage des 28 USC § 2075 basieren und Gesetzeswirkung entfalten, zu beachten.⁸⁸³

Der 28. Titel der US-Bundesgesetze enthält die Bundeszivilprozessordnung (*Judicial Code*), die im Wesentlichen die Zuständigkeiten und Verfahren der Bundesgerichte regelt. Auch dieses Gesetz wird durch eine Vielzahl von Regeln – *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) – ergänzt. Für bestimmte Verfahren wie z.B. das Klageverfahren zur Durchsetzung der Versagung der Schuldbefreiung verweisen die FRBP 7001 ff. im Wesentlichen auf die Regeln der FRCP.⁸⁸⁴

II. Geschichtlicher Abriss des US-amerikanischen *Discharge*

Die Geschichte des Konkursrechtes in den USA ist durch eine Vielzahl von Gesetzen und deren Änderungen durch kleinere und größere Reformen geprägt. Beginnend mit dem Jahr 1800⁸⁸⁵ lässt sich eine Entwicklung beobachten, die sich von ihrem Ursprung des Zwangsvergleichs immer weiter entfernt hat.⁸⁸⁶

Die ersten Konkursgesetze Anfang und Mitte des 19. Jahrhunderts von 1800, 1847 und 1867 wurden nach einer Geltungsdauer von zwei bis elf Jahren wieder aufgehoben.⁸⁸⁷ Die Schaffung eines dauerhaften Gesetzes gelang erst im Jahre 1898. Erst 1978 wurde das Konkursgesetz von 1898

⁸⁸¹ Bull, ZIP 1980, 843, 843 f.

⁸⁸² Aderhold, S. 68, Fn. 1.

⁸⁸³ Albergotti, S. 13 ff.; Hay, Rn. 532.

⁸⁸⁴ Siehe zum Verfahren zur Versagung der Schuldbefreiung unter § 3 C I 4, S. 23 ff.

⁸⁸⁵ Die ersten Spuren eines Schuldbefreiungsrechts im anglo-amerikanischen Rechtskreis finden sich im Jahr 1542 in England, eingehend Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325, 326 ff., das erste Konkursgesetz (*Bankruptcy Act*) mit Regelungen zur Schuldbefreiung wurde in England 1706 erlassen, eingehend McCoid, Am. Bank. L.J. 1996 (Vol. 70), 163 ff., 181 ff.

⁸⁸⁶ Ackmann, S. 68.

⁸⁸⁷ Albergotti, S. 2; Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325, 326 m.w.N.

durch den *Bankruptcy Reform Act 1978* völlig neu gestaltet und den sich im Laufe der Zeit geänderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen angepasst. Der *Bankruptcy Reform Act 1978* wurde durch Gesetzesnovellen in den Jahren 1984 und 1994 noch einmal geändert, wobei seine Grundstruktur nicht angetastet wurde.

1. *Bankruptcy Act 1800*

Das erste Bundeskonkursgesetz, der *Bankruptcy Act 1800*, trat im Jahr 1800 in Kraft und wurde drei Jahre später 1803 aufgehoben.⁸⁸⁸ Das Verfahren galt in personeller Hinsicht lediglich für die sehr eingeschränkte Gruppe der Kaufleute, Bankiers u.ä. und konnte nur von Gläubigerseite als unfreiwilliges Verfahren (*Involuntary Case*) eingeleitet werden.⁸⁸⁹ An die Erteilung einer Schuldbefreiung waren hohe Anforderungen gestellt, sie konnte nur bei Vorliegen einer doppelten Zweidrittelmehrheit erfolgen: zum einen der Zweidrittelmehrheit der Anzahl der Gläubiger (Kopfmehrheit - zum Schutz der Kleingläubiger), zum anderen der Zweidrittelmehrheit von der Gesamtsumme der Forderungen (Summenmehrheit - zum Schutz der Großgläubiger).⁸⁹⁰

2. *Bankruptcy Act 1841*

Auch das zweite Bundeskonkursgesetz von 1841, der *Bankruptcy Act 1841*, blieb nur kurze Zeit in Kraft. Es wurde bereits im Jahre 1843 aufgehoben.⁸⁹¹ Im Vergleich zum *Bankruptcy Act 1800* war sein Anwendungsbereich über den unternehmerischen Personenkreis hinaus erweitert. Zudem konnten die Schuldner nunmehr selbst das Konkursverfahren einleiten (*Voluntary Case*).⁸⁹² Die Anforderungen an die Schuldbefreiung waren gelockert, indem die Schuldbefreiung sie nunmehr schon bei einer stillschweigenden einfachen Mehrheit gewährt wurde; sie wurde ausnahmsweise nicht erteilt, wenn sich die Mehrheit der Anzahl der Gläubiger und die der Forderungssummen schriftlich dagegen aussprachen.⁸⁹³

⁸⁸⁸ Ackmann, S. 67; Jaeger, Konkursordnung, Bd. 1, Einleitung, V 10, S. LXXVI.

⁸⁸⁹ Ackmann, S. 67; Habscheid, S. 55; Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325, 346.

⁸⁹⁰ Diese Zustimmungserfordernisse zeigen klassische Merkmale des Zwangsvergleichs auf, Ackmann, S. 67.

⁸⁹¹ Ackmann, S. 67.

⁸⁹² Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325, 349 m.w.N.

⁸⁹³ Schon in dieser Regelung ist der Beginn der Abkehr vom Zwangsvergleich zu erkennen, Ackmann, S. 67.

3. *Bankruptcy Act 1867*

Auch der Versuch im Jahre 1867, ein beständiges Konkursgesetz zu schaffen, blieb ohne anhaltenden Erfolg. Der *Bankruptcy Act 1867* wurde 1878 nach elf Jahren abgeschafft.⁸⁹⁴ Nach diesem Gesetz standen dem Schuldner zwei verschiedene Wege zur Erlangung der Schuldbefreiung zur Verfügung. Zum einen konnte die Zustimmung der Gläubigermehrheit nach Köpfen und Summen eingeholt werden, zum anderen konnte die Schuldbefreiung dadurch erlangt werden, dass der Schuldner seine Verbindlichkeiten mindestens zur Hälfte befriedigte.⁸⁹⁵

Im Jahre 1874⁸⁹⁶ wurde *Bankruptcy Act 1867* zu Gunsten des Schuldners dahingehend geändert, dass nunmehr die unfreiwilligen und freiwilligen Verfahren im Hinblick auf die Schuldbefreiung unterschiedlichen Regelungen unterfielen.⁸⁹⁷ Bei unfreiwilligen Verfahren wurde auf das Erfordernis einer Gläubigerzustimmung völlig verzichtet, bei freiwilligen Verfahren blieb es – unter Herabsetzung der Mindestquote – bei den ursprünglichen Regelungen des *Bankruptcy Act 1867*.⁸⁹⁸

4. *Bankruptcy Act 1898*

Das vierte Bundeskonkursgesetz, der *Bankruptcy Act 1898*, war in der Zeit von 1898 bis 1979 in Kraft und erfuhr während seiner fast 80-jährigen Geltungsdauer zahlreiche, z.T. grundlegende Änderungen.⁸⁹⁹ Zustimmungserfordernis und Mindestquote wurden für beide Verfahren abgeschafft.⁹⁰⁰ An deren Stelle trat ein Versagungskatalog in § 14c *Bankruptcy Act 1898*.⁹⁰¹ Das Vorliegen der darin abschließend aufgeführten Gründe zog die Nichtgewährung der grundsätzlich zu erteilenden Schuldbefreiung nach sich.⁹⁰² Die Schuldbefreiung wurde von einer staatlichen Stelle, dem amtlichen Konkursverwalter, genehmigt.⁹⁰³ Der Versagungskatalog wurde im Laufe der

⁸⁹⁴ Jaeger, Konkursordnung, Bd. 1, Einleitung, V 10, S. LXXVI.

⁸⁹⁵ Letztere Alternative stellte eine Mindestquote dar, allerdings wurde auf das Erfordernis der Gläubigerzustimmung – das typische Element des Zwangsvergleichs – verzichtet, Ackmann, S. 68.

⁸⁹⁶ Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325, 360 m.w.N.

⁸⁹⁷ Ackmann, S. 68.

⁸⁹⁸ Eingehend Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325, 353 ff., 362 f.

⁸⁹⁹ Eine Aufzählung findet sich bei Riesenfeld, S. 506 f. (Fn. 35 Family Farmer.), Ackmann, S. 68.

⁹⁰⁰ Forsblad, S. 128 f. Die Abkehr vom Zwangsvergleich war damit vollzogen, Ackmann, S. 68, Fn. 263.

⁹⁰¹ Forsblad, S. 129.

⁹⁰² Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325, 363.

⁹⁰³ Forsblad, S. 129.

Zeit erweitert; 1898 gab es zwei Versagungsgründe, 1903 sechs, 1926 sieben und 1965 derer acht.⁹⁰⁴

5. Bankruptcy Reform Act 1978

Am 01.10.1979 trat ein neues Bundesgesetz in Kraft, der am 06.11.1978 verabschiedete *Bankruptcy Reform Act*.⁹⁰⁵ Durch dieses aus vier Abschnitten bestehende Gesetz wurde das US-amerikanische Konkursrecht materiell und prozessual weitestgehend novelliert.⁹⁰⁶ Der erste Abschnitt des Gesetzes führte den neuen *Bankruptcy Code* ein. Er schaffte den bis heute in dieser Form und Aufteilung bestehenden Titel 11 des *United States Code* und ersetzte den *Bankruptcy Act 1898* gänzlich.⁹⁰⁷ Mit dem zweiten Abschnitt des Gesetzes wurde eine völlig neue Konkursgerichtsverfassung eingeführt.⁹⁰⁸ Als wichtigste Zuständigkeitsregel wurde die umfassende Entscheidungskompetenz der Konkursgerichte (*Bankruptcy Courts*) für alle das Konkursverfahren betreffenden Fragen geschaffen.⁹⁰⁹ Des Weiteren wurde das *US-Trustee-System* eingeführt.⁹¹⁰ Der dritte und vierte Gesetzesabschnitt betrafen Gesetzesanpassungs- und Übergangsregelungen.⁹¹¹

⁹⁰⁴ Ackmann, S. 69.

⁹⁰⁵ Bankruptcy Reform Act vom 06.11.1978, Public Law No. 95-598. 92 Stat. 2549.

⁹⁰⁶ Ackmann, ZIP 1982, 1266, 1269; Bull, ZIP 1980, 843, 844.

⁹⁰⁷ Bull, ZIP 1980, 843, 844.

⁹⁰⁸ Bull, ZIP 1980, 843, 844.

⁹⁰⁹ Entscheidungsbefugt bzw. zuständig in Konkursachen sind nach 28 USC § 1334 die Bundesgerichte (District Courts). Die Konkursgerichte (Bankruptcy Courts) sind nach 28 USC § 151, 157 eigenständige 'Abteilungen' der District Courts, die Konkursrichter (Bankruptcy Judges) sind (funktionell) zuständig für Entscheidungen nach dem Bankruptcy Code, Habscheid, S. 53.

⁹¹⁰ Das am 01.10.1979 in Kraft getretene US-Trustee System wurde ursprünglich für 18 Bundesgerichtsbezirke ins Leben gerufen; seit 1986 umfasst es bis auf North Carolina und Alabama alle US-Bundesstaaten. Nach 28 USC § 581 (a) ernennt der Bundesjustizminister (Attorney General) für jeden der dort aufgeführten 21 Bundesgerichtsbezirke (Federal Judicial Districts) jeweils einen United States Trustee, dessen Amtszeit nach 28 USC § 581 (b) fünf Jahre beträgt und der jederzeit nach 28 USC § 581 (c) vom Attorney General des Amtes enthoben werden kann. Es handelt sich um eine Einrichtung von Staatsbeamten, die v.a. der Entlastung der Bankruptcy Courts dienen. Sie sind für die Aus- und Fortbildung, aber v.a. für die Ernennung und Überwachung der privaten Trustee zuständig. Diese werden von den United States Trustee in einem Rotationsverfahren den einzelnen Konkursverfahren zugeordnet. Darüber hinaus nehmen sie eine Reihe von Verwaltungs-, Aufsichts- und Überwachungsaufgaben wahr. Daneben sind sie für die Prävention von Konkursstraftaten und Missbräuchen zuständig. Im einzelnen haben sie nach 28 USC § 586 ein Gremium von privaten Treuhänder aus- und fortzubilden sowie gemäß einer Liste einzusetzen und zu überwachen, die sie rotierend und in ausgeglichener Art und Weise den Konkursfällen zuordnen. Des Weiteren überprüfen sie die eingereichten Unterlagen und Dokumente der Beteiligten und überwachen die Erfüllung der Pläne nach Kapitel 12 und 13, unter Umständen auch nach Kapitel 11. Nach 28 USC § 586 (b) kann der *US-Trustee* für die Bundesgerichtsbezirke (*Federal Judicial District*) jeweils einen ständigen *Trustee (Standing Trustee)* ernennen, der nach 11 USC § 1302 (a) für sämtliche Konkursverfahren nach Kapitel 13 im jeweiligen Bezirk zuständig ist, Forsblad, S. 139; Mecham, S. 19; Riesenfeld, S. 892.

⁹¹¹ Bull, ZIP 1980, 843, 844.

6. *Bankruptcy Amendment Act and Federal Judgeship Act 1984*

Mit der Reform des *Bankruptcy Code* im Jahr 1984⁹¹² hat der Gesetzgeber die Interessen der Gläubiger gestärkt, indem die Unterschiede zwischen dem Liquidationsverfahren nach Kapitel 7 und dem Schuldenregulierungsverfahren nach Kapitel 13 abgeschwächt worden sind.⁹¹³ Durch die Annäherung der beiden Verfahren sollte die Möglichkeit gläubigerschädigenden Verhaltens durch den Schuldner unterbunden werden, denn er konnte die freie Verfahrensauswahl zu seinen finanziellen Gunsten missbrauchen.⁹¹⁴ So wurde die bestehende Rechtslage dahingehend geändert, dass der vermögenslose, aber gut verdienende Schuldner seine Gläubiger nicht mehr kurzerhand mit dem in vielen Fällen gegen Null tendierenden Liquidationswert seines Vermögens abspeisen konnte. Vielmehr sollte er von nun an für die Dauer von mindestens drei Jahren sein künftiges Einkommen nach den Gläubigern zur Verfügung stellen.⁹¹⁵ Dafür wurde die Ermessenregelung des 11 USC § 707 (b) geschaffen, nach welcher der Konkursrichter ein Kapitel-7-Verfahren abweisen kann, wenn er einen substantiellen Missbrauch (*Substantial Abuse*) sieht. Ein solcher kann vorliegen, wenn der Schuldner zwar nur ein geringes Vermögen, dafür aber hohes Einkommen hat.⁹¹⁶ Ist dies der Fall, kann der Schuldner eine Schuldbefreiung nur im Kapitel-13-Verfahren erlangen.⁹¹⁷

7. *Bankruptcy Reform Act 1994*

Mehr noch als die Reform von 1984 veränderte der am 03.10.1994 in Kraft getretene *Bankruptcy Reform Act 1994* das bis dahin geltende Recht.⁹¹⁸ Substantielle Änderungen sollten v.a. die Verfahren beschleunigen. Hervorzuheben sind v.a. Neuregelungen des Anfechtungsrechts, die den Kurs der Rechtsprechung korrigierten. In der Aufsehen erregenden ‘Deprizio-Entscheidung’ in Jahr 1989⁹¹⁹ entschied das Berufungsgericht für die 7. Region, dass die Befriedigungen außenstehender Gläubiger, die keine Insider⁹²⁰ waren, angefochten werden konnten, selbst wenn die Zahlung innerhalb der

⁹¹² Bankruptcy Amendment Act and Federal Judgeship Act vom 10.07.1984, Public Law No. 98-353, 98 Stat. 333.

⁹¹³ Balz, ZIP 1988, 1438, 1443, Fn. 66.

⁹¹⁴ Balz, ZIP 1988, 1438, 1443, Fn. 66.

⁹¹⁵ 11 USC § 1325 (b) (1), (2) (B), siehe hierzu unter § 3 B II 8 c, S. 23 ff.

⁹¹⁶ Balz, ZIP 1988, 1438, 1443, Fn. 66.

⁹¹⁷ Balz, ZIP 1988, 1438, 1443, Fn. 66.

⁹¹⁸ Bankruptcy Reform Act vom 22.10.1994, Public Law No. 103-394, Stat. 4138 ff.

⁹¹⁹ In re Deprizio Constr. Co, 874 F.2d 1186, 1195 (7th Cir.1989).

⁹²⁰ Siehe zum Begriff des Insiders unter § 3 B I 7 b, S. 23 f., Fn. 1081.

für Insider einschlägigen einjährigen Frist erfolgte und die zugrunde liegende Forderung durch eine Bürgschaft des Insiders gesichert war.⁹²¹ Damit konnten alle im Jahr vor Insolvenzantrag erbrachten Leistungen von dem *Trustee* angefochten und zurückgefordert werden, was sowohl in der Kreditwirtschaft als auch allgemein im Handelsverkehr zu erheblichen Unsicherheiten führte, v.a. weil Sicherheiten von Insidern üblich und verbreitet waren.⁹²² Um die Kreditinstitute zur Vergabe von Darlehen, die von Insidern besichert waren, zu bewegen, wurde die Anfechtungsmöglichkeit abgeschafft.

In Bezug auf Verbraucherkonkurse wurde für das Kapitel-13-Verfahren zu Gunsten grundbesitzender Schuldner die Möglichkeit geschaffen, bei Zahlungsverzug oder anderen Pflichtverletzungen Heilungsvorschriften in den Plan zu integrieren.

Nach der Novelle unterlagen Unterhaltsforderungen weder im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren noch im Vollstreckungsverfahren nicht mehr dem allgemeinen Vollstreckungs- und Herausgabeverbot (*Automatic Stay*).⁹²³ Wurde eine Unterhaltsforderung bislang als einfache ungesicherte Forderung behandelt, kam ihr von nun an Vorrangcharakter zu.⁹²⁴

Schließlich wurden die Eingangsvoraussetzungen für die Verfahren angepasst. Für die Einleitung eines Kapitel-13-Verfahrens wurde die Obergrenze der ungesicherten Verbindlichkeiten von \$100.000 auf \$250.000 gesetzt, die der gesicherten Forderungen von \$350.000 auf \$750.000, und damit der Anwendungsbereich erweitert. Die Forderungshöhe für ein unfreiwilliges Verfahren wurde auf \$10.000 angehoben. Auch die Werte der massfreien Gegenstände wie Eigenheim, Auto, persönliche Gegenstände oder Arbeitsgerät wurden erhöht. Schließlich wurde der Katalog der nicht schuldbefreiungsfähigen Forderungen wurde für deliktische und kriminelle Handlungen ausgeweitet.

⁹²¹ Eingehend zu dieser Entscheidung Niehus, S. 138 m.w.N.

⁹²² Niehus, S. 138 f.

⁹²³ Näher zum ‚Automatic Stay‘ siehe unter § 3 B. I. 4., S. 23 f.

⁹²⁴ Nach der Novelle rangierten Unterhaltsforderungen auf der Prioritätenskala des 11 USC § 507 auf dem siebten Rang.

8. Geplante *Bankruptcy Reform 2001 / 2003*

Im ersten Quartal 2001 haben das Repräsentantenhaus⁹²⁵ und der Senat⁹²⁶ des US-Kongresses umfangreiche Gesetzentwürfe verabschiedet⁹²⁷, die den *Bankruptcy Code* und das Konkursrecht einschneidend ändern sollten und dementsprechend zu Aufsehen in den Medien geführt haben.⁹²⁸ Nach intensiven Verhandlungen der Parteien in dem darauf folgenden halben Jahr⁹²⁹ sollte der Vermittlungsausschuss (*Joint Conference Committee*) seine abschließende Sitzung am 12.09.2001 abhalten und das Gesetz nach seiner Verabschiedung zur Unterzeichnung zum Präsident schicken.⁹³⁰ Die Reform galt als erste wichtige innenpolitische Maßnahme der neuen Bush-Administration.⁹³¹ Die Sitzung wurde wegen der Terroranschläge auf das World Trade Center in New York City und das Verteidigungsministerium in Washington D.C. tags zuvor verschoben.⁹³² Trotz zahlreicher Versuche, die Verhandlungen wieder aufzunehmen⁹³³, ist die Reform bis heute nicht verabschiedet.

Zum Hintergrund der Reform gibt der Name des Gesetzes – *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* – Aufschluss darüber, dass die Reform die Vermeidung von Konkursmissbräuchen und Konsumentenschutz bezweckt.⁹³⁴ In der Tat waren zwischen 2002 und 2003 von mehr als 1,6 Mio. Konkursanträge jährlich zu verzeichnen und könnte bei Anhalten dieses Trends dazu führen, dass am Ende des Jahrzehnts nahezu jeder siebte Haushalt – mit angeblich z.T. hohen monatlichen Einkommensstrukturen⁹³⁵ – in Konkurs gerät.⁹³⁶ Andererseits sind klar die rein monetären Interessen

⁹²⁵ H.R. 333: *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2001*, zu finden unter <http://thomas.loc.gov>; *Congressional Record – House* – vom 31.01.2001, H133 ff.

⁹²⁶ S. 420: *Bankruptcy Reform Act 2001*, zu finden unter <http://thomas.loc.gov>.

⁹²⁷ Zum Gesetzgebungsverfahren siehe unter § 3 I, S. 23 f., Fn. 880.

⁹²⁸ FAZ vom 19.03.2001; Shenon, *Bill on Bankruptcy to Make It Harder to Wipe Out Debts*, *New York Times* vom 14.03.2001, S. 1; Shenon, *Hard Lobbying on Debtor Bill pays Dividend*, *New York Times* vom 13.03.2001, S. 1.

⁹²⁹ Siehe z.B. die Debatte des Senats vom 12.07.2001, in dem der Gesetzentwurf des Repräsentantenhauses unter Zitierung zahlreicher Presseartikel erörtert wird, *Congressional Record – Senate* – vom 12.07.2001, S. 7539 ff.

⁹³⁰ Williams, *Preface*.

⁹³¹ Springeneer, *VuR 2001*, 207.

⁹³² Williams, *Preface*.

⁹³³ Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, *Congressional Record – House* – vom 19.03.2003, H2055, vom 19.03.2003, H1991, und vom 28.01.2004, H143, <http://thomas.loc.gov>. Mittlerweile haben Repräsentantenhaus (nunmehr H.R. 975 „*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2003*“ und Senat S. 1920) ihre Entwürfe überarbeitet, <http://thomas.loc.gov>.

⁹³⁴ Shenon, *Bill on Bankruptcy to Make It Harder to Wipe Out Debts*, *New York Times* vom 14.03.2001, S. 1.

⁹³⁵ Nach einer Untersuchung der US-Konkursrichter beträgt das durchschnittliche Jahreseinkommen eines Schuldner im Kapitel-13-Verfahren ca. \$22.000, Shenon, *Bill on Bankruptcy to Make It Harder to Wipe Out Debts*, *New York Times* vom 14.03.2001, S. 2; Springeneer, *VuR 2001*, 207, 208.

⁹³⁶ Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, *Congressional Record – House* – vom 28.01.2004, H143, H144, <http://thomas.loc.gov>, siehe zu den Statistiken unter § 3 F, S. 23; KStA vom 06.07.2004, Nr. 155, S. 11.

der Bankenlobby zu erkennen.⁹³⁷ So belief sich die Summe der im Jahr 1998 befreiten Schulden auf \$44 Mrd. (\$40 Mrd. im Jahr 1997), was umgerechnet einem Verlust von \$110 Mio. täglich entspricht.⁹³⁸ Allein der nationale Verband der Kreditgenossenschaften meldet für die Zeit von 1998 bis 2004 einen Verlust von \$3 Mrd.⁹³⁹

Inhaltlich sollte im Wesentlichen eine Überprüfung der Bedürftigkeit (*Means-Test*) für Schuldner eingeführt werden, mit der geregelt werden soll, wann der Schuldner das Kapitel-7-Verfahren durchlaufen darf, oder das Kapitel-13-Verfahren wählen muss.⁹⁴⁰ Nach dem Entwurf des Repräsentantenhauses wird eine gesetzliche Vermutung für das Kapitel-7-Verfahren eingeführt, dass der Schuldner, der nach Abzug aller notwendigen Lebenshaltungskosten über ein Monatseinkommen verfügt, das multipliziert mit 60 den Betrag von \$6.000 übersteigt – also monatlich \$100 übrig sind –, rechtsmissbräuchlich handelt und daher das Kapitel-13-Verfahren durchlaufen muss.⁹⁴¹

Die Konkursrechtsreform sieht weiter die Lockerung des Schutzes von Wohnimmobilien,⁹⁴² die Verschärfung des Schutzes von Unterhaltsforderungen,⁹⁴³ die Festsetzung der Laufzeit des Plans im Kapitel-13-Verfahren auf fünf Jahre, wenn das verfügbare Schuldnerereinkommen während der letzten sechs Monate vor Verfahrenseröffnung das für seinen Bundesstaat geltende Durchschnittseinkommen übersteigt,⁹⁴⁴ sowie die Ausdehnung der Sperrzeit zwischen zwei Konkursverfahren von sechs auf acht Jahre⁹⁴⁵ vor.⁹⁴⁶

Während Befürworter des Gesetzentwurfs in der Reform eine längst (über-)fällige Maßnahme gegen den ihrer Ansicht nach bestehenden Konkursmiss-

⁹³⁷ Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, Congressional Record – House – vom 28.01.2004, H149, <http://thomas.loc.gov>; Shenon, Bill on Bankruptcy to Make It Harder to Wipe Out Debts, New York Times vom 14.03.2001.

⁹³⁸ Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, Congressional Record – House – vom 28.01.2004, H143, H144, <http://thomas.loc.gov>, siehe zu den Statistiken unter § 3 F, S. 23. Dies führt zu einer drastischen Erhöhung der Kosten für Kredite, alltägliche Waren und Dienstleistungen und belastet jeden Haushalt mit jährlich \$450.

⁹³⁹ Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, Congressional Record – House – vom 28.01.2004, H143, H144 und H149, <http://thomas.loc.gov>, siehe zu den Statistiken unter § 3 F, S. 23 f.

⁹⁴⁰ Springeneer, VuR 2001, 207 f. Ein weiterer Aspekt ist die Einführung einer Regelung, nach der Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen werden, die aus Straftaten gegen Frauen- und Abtreibungskliniken stammen („Schumer Amendment“), wobei die Gegner einwenden, dass diese Fälle bereits von der Vorschrift des 11 USC § 523 (a) (6) erfasst seien, Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, Congressional Record – House – vom 28.01.2004, H153 f., <http://thomas.loc.gov>; siehe zur Regelung des § 523 (a) (6) unter § 3 C I 1 f, S. 23 ff.

⁹⁴¹ H.R. 975, S. 7 ff.; der Means-Test wird in die Vorschrift des 11 USC § 707 (2) (b) aufgenommen, nach der das Konkursgericht den Kapitel-7-Antrag bei Rechtsmissbrauch zurückweisen kann, <http://thomas.loc.gov>. Auch der Senat befürwortet dem Grunde nach einen Means-Test, tendiert aber zu einer höheren Obergrenze, S. 1920, <http://thomas.loc.gov>, Springeneer, VuR 2001, 207, 208.

⁹⁴² Siehe unter § 3 B I 5 b, S. 23.

⁹⁴³ Siehe unter § 3 C I 1 e, S. 23.

⁹⁴⁴ Siehe unter § 3 B II 8 b, S. 23.

⁹⁴⁵ Siehe unter § 3 C I 2 h, S. 23.

brauch in den USA und den damit verbundenen finanziellen Belastungen sehen,⁹⁴⁷ deuten die Gegner den Entwurf als schuldnerfeindlich, systemwidrig und mit dem Jahrzehnte alten Verständnis des *Fresh Start* nicht vereinbar, der allein den Interessen der Bankenlobby⁹⁴⁸ diene und zur Folge haben könne, dass die Schuldner in die Schattenwirtschaft abtauchen.⁹⁴⁹

9. Ergebnis und Zusammenfassung

Das Konkursrecht der USA kennt das Instrument der Schuldbefreiung schon seit mehr als 200 Jahren. Die moderne Schuldbefreiung, die auf dem Gesetz von 1898 basiert, konnte in der heutigen Form sich erst 1978 durchsetzen. Bereits die Konkursgesetze von 1800, 1841 und 1867 sahen verschiedene Ansätze einer Schuldbefreiung vor, auch wenn die Gesetze selbst nur verhältnismäßig kurze Zeit in Kraft waren.

Die im Konkursgesetz von 1978 eingeführte Regelung zur Schuldbefreiung hat eine bis heute geltende Grundstruktur vorgegeben, die durch Novellierungen in den Jahren 1984 und 1994 geändert worden sind. Der *Bankruptcy Code* in der heutigen Fassung enthält detaillierte Regelungen zur Schuldbefreiung, die fester Bestandteil des Rechts- und Wirtschaftssystems der USA geworden ist.

Eine seit vielen Jahren kontrovers diskutierte Konkursrechtsreform durch den *Bankruptcy Reform Act 2001 / 2003* sieht eine deutliche Einschränkung der Rechte der Schuldner vor, die u.a. ab einer bestimmten Einkommenshöhe das Kapitel-13-Verfahren durchlaufen müssen, damit zumindest eine minimale Befriedigung der Gläubiger erfolgen kann.⁹⁵⁰

⁹⁴⁶ H.R. 975, S. 1 ff., <http://thomas.loc.gov>; Springeneer, VuR 2001, 207, 209 ff. m.w.N.

⁹⁴⁷ Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, Congressional Record – House – vom 28.01.2004, H148 f. (Mitglied des Repräsentantenhauses Sensenbrenner), <http://thomas.loc.gov>; Shenon, Bill on Bankruptcy to Make It Harder to Wipe Out Debts, New York Times vom 14.03.2001, S. 1.

⁹⁴⁸ Die Bankenlobby hatte Präsident Bush für seinen Wahlkampf 2000 Zuwendungen in Millionenhöhe zukommen lassen, Shenon, Hard Lobbying on Debtor Bill pays Dividend, New York Times vom 13.03.2001, S. 1.

⁹⁴⁹ Protokoll der Debatte im Repräsentantenhaus, Congressional Record – House – vom 28.01.2004, H146 (Mitglied des Repräsentantenhauses Lofgren), H153 (Mitglied des Repräsentantenhauses Scott), <http://thomas.loc.gov>; Shenon, Bill on Bankruptcy to Make It Harder to Wipe Out Debts, New York Times vom 14.03.2001, S. 2 (zitiert Lawrence King, Professor an der New York University); vgl. auch Springeneer, VuR 2001, 207, 210. Ein ähnliches Gesetz wurde im Jahr 2000 durch das Veto von Präsident Clinton verhindert, weil es die Rechte der Schuldner zu stark beschneide, Shenon, Bill on Bankruptcy to Make It Harder to Wipe Out Debts, New York Times vom 14.03.2001, S. 2.

⁹⁵⁰ Wegen der Krise im Mittleren Osten und des Wahlkampfes für die Präsidentenwahl am 02.11.2004 dürfte mit einer Wiederaufnahme der Debatte um die Konkursrechtsreform 2001/2003 frühestens 2005 zu rechnen sein.

III. Überblick über das Gerichtssystem

In einem kurzen Überblick über das US-amerikanische Gerichtssystem werden im Folgenden der Instanzenzug und die Verfahrenskosten vorgestellt.

1. Instanzenzug

In den USA bestehen zwei selbständige Gerichtssysteme nebeneinander, das der Bundesgerichte sowie das der Gerichte der Bundesstaaten.⁹⁵¹ Beide Gerichtssysteme sind grundsätzlich dreistufig ausgebaut.⁹⁵²

a) *Federal District Courts*

Da es sich beim Konkursrecht um Bundesrecht handelt, sind für die Konkursverfahren die erstinstanzlichen Bundesgerichte zuständig, genauer die als Abteilung bei den Bundesbezirksgerichten (*Federal District Courts*)⁹⁵³ nach 28 USC §§ 151, 152 eingerichteten Konkursabteilungen (*Bankruptcy Courts*).⁹⁵⁴ In jedem Bundesstaat liegt mindestens einer der bundesweit insgesamt 90 Bezirke. Die Konkursgerichte leiten und überwachen das Konkursverfahren, während die Abwicklung des Verfahrens je nach Verfahrensart im Wesentlichen einem Treuhänder bzw. Verwalter (*Trustee*) obliegt.⁹⁵⁵

b) *Circuit Court of Appeals*

Allgemeine Instanzen für Rechtsmittel (*Appeals*) sind nach 28 USC § 1291 die Bundesberufungsgerichte bzw. -revisionsgerichte⁹⁵⁶ (*Circuit Court of Appeals*⁹⁵⁷). Das Bundesgebiet ist in zwölf Bezirke bzw. Regionen⁹⁵⁸ (*Circuits*) unterteilt, für deren *Federal District Courts* jeweils ein *Circuit Court of Appeals* zuständig ist. Daneben gibt es ein weiteres für Sondermaterie ein-

⁹⁵¹ Der Aufbau, die Aufgabenverteilung und die Bezeichnungen dieser Gerichte sind nicht länderübergreifend einheitlich geregelt, vielmehr variieren insbesondere die Bezeichnungen von Staat zu Staat z.T. beträchtlich, Blumenwitz, S. 45 ff.; Hay, Rn. 105; Schack, S. 3 f.; Schurtman/Walker, S. 23 f.; Spies, JA 1987, 124, 126.

⁹⁵² Hay, Rn. 104.

⁹⁵³ 28 USC § 41. In jedem Bundesstaat gibt es also mindestens einen District Court, Hay, Rn. 96. Sämtliche Bundesrichter sind am Anfang eines jeden Bandes der bundesgerichtlichen Entscheidungssammlung Federal Reporter aufgeführt, Schack, S. 2, Fn. 10.

⁹⁵⁴ Die Gerichtsorganisation und weitere gerichtliche Zuständigkeitsverteilung ist geregelt in der Bundeszivilprozessordnung 28 USC

⁹⁵⁵ Albergotti, S. 16 sieht die Rolle der Trustee als Interessenvertreter der Gläubiger.

⁹⁵⁶ Die deutschen Rechtsbegriffe Berufung bzw. Revision passen nicht in das US-amerikanische System, da es eine zweite Tatsacheninstanz nicht gibt, vielmehr werden bei den Appeals, ob einzel- oder bundesstaatlich, stets nur Rechtsfragen erörtert werden, Hay, Rn. 97. Die Gerichte der zweiten Instanz werden in dieser Arbeit Bundesberufungsgerichte genannt.

⁹⁵⁷ Nach 28 USC § 43 (a) lautet der ausführliche Name 'United States Court of Appeals for the Circuit'.

⁹⁵⁸ Diese umfassen jeweils mehrere Bundesgerichtsbezirke (Federal Judicial Districts).

gesetztes 13. Gericht, den *Federal Court of Appeals*, der sachlich für Rechtsmittel gegen Gerichtsentscheidungen in Staatshaftungssachen (*United States Court of Federal Claim*)⁹⁵⁹, in internationalen Handelsfragen (*Court of International Trade*) und Zoll- und Patentsachen (*Court of Customs and Patent Appeals*) zuständig ist.⁹⁶⁰

c) *Supreme Court*

Oberste Revisionsinstanz ist das oberste Bundesgericht (*Supreme Court*), das zum einen die Funktion einer ersten Instanz bekleidet (*Original Jurisdiction*), zum anderen die Überprüfung der unterinstanzlichen Gerichtsentscheidungen gewährleistet (*Appeal Jurisdiction*).⁹⁶¹ Dabei obliegt dem *Supreme Court* die Überwachung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der *Circuit Court of Appeals*⁹⁶² sowie die Überprüfung der Entscheidungen der obersten Gerichte der Bundesstaaten oder *Court of Appeals* auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht hin.⁹⁶³ Bemerkenswert ist, dass der *Supreme Court* bei dem in der Praxis häufigeren Verfahren des *Judicial Review* von Gesetzes wegen nicht zu einer Entscheidung verpflichtet ist; vielmehr bestimmen die Richter nach freiem Ermessen, welche Fälle sie zur Entscheidung annehmen (*Deciding to Decide*), ohne dabei an Streitwertgrenzen gebunden zu sein.⁹⁶⁴

2. Verfahrenskosten

In Bezug auf die Verfahrenskosten werden überblicksartig die Kosten für den Zivilprozess und das Konkursverfahren dargestellt. Die Gerichtskosten⁹⁶⁵ in den USA sind traditionellerweise verhältnismäßig gering. Dadurch soll weitestgehend allen Bevölkerungsteilen der Zugang zu den Gerichten offen sein.

⁹⁵⁹ Der United States Court of Federal Claim wurde 1855 geschaffen und ist zuständig für Ansprüche gegen die USA, deren Einzelheiten in 28 USC § 1491 ff. geregelt sind, Gifis, S. 108.

⁹⁶⁰ Hay, Rn. 97.

⁹⁶¹ Hay, Rn., Rn. 98. Original Jurisdiction ist z.B. gemäß 28 USC § 1251 (a) bei Streitigkeiten zwischen Bundesstaaten gegeben, Schack, S. 3, Fn. 13; Spies, JA 1987, 124, 126.

⁹⁶² Schack, S. 3. Von dem gemäß 28 USC § 1254 (2) hierbei ausnahmsweise vorgesehenen Vorlageverfahren (Certification) wird in der Praxis nur selten Gebrauch gemacht, Schack, S. 3.

⁹⁶³ 28 USC § 1257, näher Hazard/Tait/Fletcher, Pleading and Procedure, S. 17. Dies allerdings nur, wenn die bundesstaatliche Entscheidung ausschließlich auf Bundesrecht beruht; wurde sie auch auf das Recht des Staates gestützt, verzichtet der Supreme Court auf eine Überprüfung, Schack, S. 3, Fn. 16.

⁹⁶⁴ 28 USC §§ 1254 (1), 1257 (a), eingehend und mit Beispielen Schack, S. 3.

⁹⁶⁵ Was die Anwaltskosten betrifft, so gibt es in den USA keine festen Gebührentabellen, vielmehr werden entweder Honorarvereinbarungen auf Grundlage von Arbeitsstunden oder Erfolgsbasis (Contingent Fee) getroffen, Lange/Black, Rn. 117; Schack, S. 8 f.; Schurtman/Walter, S. 33 f.

a) Kosten für den Zivilprozess

Bei Einreichung einer Zivilklage beim *District Court* muss – streitwertunabhängig und das Klagebegehren unberücksichtigend – nach 28 USC § 1914 (a) lediglich eine Gebühr (*Filing Fee*) von \$150 entrichtet werden. Die obsiegende Partei kann nach dem Prozess gemäß der *American Rule* grundsätzlich keine Kostenerstattung (*Cost Shifting*) verlangen.⁹⁶⁶ Der redlich um sein Recht kämpfende Kläger soll so durch ein vermindertes Prozessrisiko nicht vor dem Prozessieren abgeschreckt werden.⁹⁶⁷ Dies führt häufig dazu, dass sich Beklagte selbst bei offensichtlich unbegründeten Klagen auf einen Vergleich einlassen, dessen Höhe sich an den zu erwartenden Verteidigungskosten orientiert.⁹⁶⁸

Ist dem Kläger die Bezahlung der Gerichtskosten aus finanziellen Gründen nicht möglich, kann er bei Verfahren vor Bundesgerichten nach 28 USC § 1915 Prozesskostenhilfe (*Legal Aid*) beantragen. Das Gericht kann der Partei nach 28 USC § 1915 (d) auch einen Anwalt beordnen, der weder von der Partei noch vom Staat sein Honorar erhält, vielmehr standesrechtlich unentgeltlich tätig wird (*pro bono*).⁹⁶⁹

b) Kosten des Konkursverfahrens

Auch die Einleitung von Konkursverfahren erfordert die Entrichtung einer *Filing Fee*. Sie beträgt gemäß 28 USC § 1930 (a) (1) für die Verfahren nach Kapitel 7 und 13 derzeit \$155.⁹⁷⁰ Die *Filing Fee* ist bei Einreichung des Konkursantrages zu zahlen, kann von natürlichen Personen in einem *Voluntary Case* auch in Raten gezahlt werden.⁹⁷¹ Daneben können natürliche Personen wie beim Zivilprozess *Legal Aid* beantragen.

⁹⁶⁶ *Alyeska Pipeline Serv. Codebtor. v. Wilderness Soc.’y*, 421 US 240 (1975); Lange/Black, Rn. 114; Schack, S. 9 f. Zu beachten sind zahlreiche spezialgesetzliche und auch ungeschriebene Ausnahmen von dieser Regel, dazu Lange/Black, Rn. 115; Schack, S. 9 f. m.w.N.

⁹⁶⁷ Schack, S. 10.

⁹⁶⁸ Lange/Black, Rn. 114.

⁹⁶⁹ Schack, S. 11.

⁹⁷⁰ Mecham, S. 19. Hinzu kommen für beide Verfahren \$39 Verwaltungsgebühr, für das Kapitel-7-Verfahren eine weitere Gebühr für den Trustee in Höhe von \$15.

⁹⁷¹ Ackmann, S. 58; Krug, S. 83.

3. Ergebnis und Zusammenfassung

In den USA haben der Bund und die Bundesstaaten eigenständige Gerichtssysteme, die in der Regel drei Instanzen aufweisen. Konkursrecht ist Bundesrecht und Konkursgerichte (*Bankruptcy Courts*) sind Bundesgerichte. Ihre Entscheidungen können von den *Circuit Court of Appeals* und dem *Supreme Court* rechtlich überprüft werden.

Die Gerichtskosten sind in den USA verhältnismäßig gering. Zur Erhebung einer Zivilklage ist eine Gebühr von \$150 zu entrichten, für Konkursverfahren nach Kapitel 7 bzw. 13 beträgt die Grundgebühr \$155. Darüber hinaus gibt es für mittellose Personen die Möglichkeit, staatliche Kostenhilfe zu beantragen.

IV. Überblick über den *Bankruptcy Code* und die einzelnen Verfahrensarten

Der *Bankruptcy Code* enthält acht Kapitel. Die Bezeichnung orientiert sich grundsätzlich an einer für europäische Verhältnisse ungewöhnlichen ungeraden Zählweise. Im Laufe der Zeit wurden die Bestimmungen über das *US-Trustee System*⁹⁷² in Kapitel 15 ausgegliedert und das Konkursverfahren für Landwirte mit regelmäßigem Einkommen in Kapitel 12 eingeführt. Somit besteht der *Bankruptcy Code* aus den Kapiteln 1, 3, 5, 7, 9, 11, 12 und 13.

1. Aufbau des *Bankruptcy Code*

Die Kapitel 1, 3 und 5 *Bankruptcy Code* enthalten allgemeine Vorschriften, die Kapitel 7, 9, 11, 12 und 13 regeln einzelne Verfahrensarten.⁹⁷³

In Kapitel 1 *Bankruptcy Code* werden vielzählige Legaldefinitionen vorgegeben. Des Weiteren finden sich Regelungen zur Anwendbarkeit und Auslegung von Vorschriften, zu den Befugnissen des Gerichts, zum öffentlichen Zugangs zu Unterlagen, zur Ahndung von rechtsmissbräuchlichen Anträgen und zur Antragsberechtigung.

Die Vorschriften von Kapitel 3 widmen sich vornehmlich der Verfahrenseinleitung, dem *Trustee* einschließlich seiner Einsetzung, Entlassung

⁹⁷² Siehe zum US-Trustee unter § 3 A II 4, Fn. 910.

⁹⁷³ Überblick bei Albergotti, S. 8 ff.

und Vergütung sowie v.a. der Inbesitznahme und Verwaltung der Konkursmasse.

Das Kapitel 5 hat die Rechtsstellung von Gläubiger und Schuldner zum Inhalt und enthält darüber hinaus Regelungen hinsichtlich der Konkursmasse. Weiter sind das Forderungsanmeldungsverfahren, die Schuldbefreiung nebst Rechtsfolgen, Umfang der Konkursmasse sowie die Besonderheiten der Masseansprüche und Anfechtungsrechte umfasst.

Die einzelnen Verfahren sind in den darauf folgenden Kapiteln 7, 9, 11, 12 und 13 geregelt. Diese Kapitel enthalten fünf jeweils eigenständige Verfahrensarten, das Liquidationsverfahren (Kapitel 7), das Schuldenregulierungsverfahren für öffentliche Gebietskörperschaften (Kapitel 9), das Schuldenregulierungsverfahren für Kapital- und Personengesellschaften (Kapiteln 11) sowie für die natürlichen Personen bzw. Konsumenten (Kapitel 13). Die einzelnen Verfahren werden im Folgenden überblicksartig vorgestellt.

2. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 7 *Bankruptcy Code*

Bei dem Verfahren nach Kapitel 7 *Bankruptcy Code* handelt es sich um ein Liquidationsverfahren. Es hat die Verwertung des pfändbaren Schuldnervermögens mit dem Zweck der Gläubigerbefriedigung sowie die Erlangung der Schuldbefreiung zum Gegenstand. Schuldner können grundsätzlich natürliche Personen und Kapital- und Personengesellschaften sein. Es handelt sich um ein vergleichsweise schnelles und kostengünstiges Verfahren, das bei weitem am häufigsten zur Anwendung kommt. Eine detaillierte Erläuterung dieses Verfahrens ist Schwerpunkt dieser Arbeit und erfolgt in gesonderten Kapiteln.⁹⁷⁴

3. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 9 *Bankruptcy Code*

Das Kapitel 9 *Bankruptcy Code* regelt ein speziell ausgerichtetes Schuldenregulierungsverfahren für Gebietskörperschaften. Es handelt sich um ein durchaus praxisbewährtes Instrument, das die besondere Sensibilität im Bereich der öffentlich-rechtlichen Überschuldung berücksichtigt, indem es den

⁹⁷⁴ Siehe zum Kapitel-7-Verfahren unter § 3 B I, S. 23 ff., § 3 C I, S. 23 ff. und § 3 D II, S. 23 ff.

souveränen Schuldner handlungsfähig erhält.⁹⁷⁵ Es gelten kraft Verweisung durch 11 USC § 901 (a) grundsätzlich die allgemeinen Regelungen sowie die Vorschriften über das Kapitel-11-Verfahren.⁹⁷⁶

Schuldner in einem Kapitel-9-Verfahren kann gemäß 11 USC § 109 (c) (1)-(5) nur eine örtliche Gebietskörperschaft (*Municipality*) sein (1), die insolvent (3) und der durch das Bundesstaatenrecht (*State Law*) die Befugnis einräumt ist, das Kapitel-9-Verfahren zu durchlaufen (2). Diese Körperschaft muss einen Schuldenregulierungsplan erstellen (4), wobei die Gefahr besteht, dass die Gläubiger eine außergerichtliche Vergleichslösung nicht mittragen und Rechtshandlungen zu Lasten anderer Gläubiger angefochten werden (5). Wegen der Souveränität der Gebietskörperschaften kann das Verfahren nach 11 USC §§ 901, 301 nur vom Schuldner eingeleitet werden, also nicht durch außenstehende Dritte aufgezwungen werden.⁹⁷⁷ Der Antrag wird vom Gericht nach 11 USC § 921 (c) daraufhin überprüft, ob er in gutem Glauben (*Good Faith*) gestellt worden ist. Die Vorschrift des 11 USC § 904 verbietet dem Gericht, Einfluss auf politische oder staatliche Befugnisse des Schuldners zu nehmen. Grundsätzlich bleibt der Schuldner im Besitz der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, wobei im Ausnahmefall ein Verwalter bestellt werden kann, so z.B. nach 11 USC § 926, wenn der Schuldner seinen Anfechtungsrechten nicht nachgeht. Nach 11 USC § 922 tritt ein umfassendes Vollstreckungsverbot ein, das die Vorschriften des 11 USC § 362 ergänzt.⁹⁷⁸

Kernstück des Kapitel-9-Verfahrens ist das in 11 USC §§ 941 ff. niedergelegte Planverfahren, das im Wesentlichen dem des Kapitel 11 entspricht.⁹⁷⁹ Der Schuldenregulierungsplan, der bis zu seiner Bestätigung jederzeit abgeändert werden kann, ist gemäß 11 USC §§ 910, 1126 (c) dann von den Gläubigern angenommen, wenn zwei Drittel der Summenmehrheit und eine einfache Kopfmehrheit der einzelnen Klassen erreicht ist. Der Plan ist vom Gericht zu bestätigen, wobei dieses nach 11 USC § 943 prüft, ob der Schuldner seinen verfahrensrechtlichen Pflichten Genüge getan hat, die er-

⁹⁷⁵ Obwohl in den vergangenen 60 Jahren weniger als 500 Anträge gestellt worden sind, sind Kapitel-9-Verfahren Aufsehen erregend, weil meist Schulden in Millionenhöhe aufgelaufen und viele Bürger unmittelbar und massiv betroffen sind, wie z.B. Stadt New York City 1975 (Konkurs konnte nach Intervention des Bundesstaates New York State angewendet werden) und Orange County, California (Los Angeles) 1994 zeigen, Mecham, S. 44.

⁹⁷⁶ Siehe zum Kapitel-11-Verfahren unter § 3 A IV 4, S. 23 ff.

⁹⁷⁷ Mecham, S. 46.

⁹⁷⁸ Mecham, S. 47. Siehe zum Vollstreckungsverbot unter § 3 B I 5, S. 23 ff.

forderliche Zustimmungsmehrheit der Gläubiger erzielt wurde und der Plan im Interesse aller Gläubiger und tatsächlich durchführbar ist.

4. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 11 *Bankruptcy Code*

Das Verfahren nach Kapitel 11 *Bankruptcy Code* kann als Zwangsvergleichsverfahren beschrieben werden.⁹⁸⁰ Es dient der Rehabilitation des Schuldners und steht gemäß sowohl 11 USC § 109 Privatpersonen als auch Kapital- und Personengesellschaften zur Verfügung. In der Praxis ist dieses Verfahren auf Konkurse großer Wirtschaftsunternehmen zugeschnitten.⁹⁸¹ Für natürliche Personen kommt das Verfahren allenfalls in Betracht, wenn sie Kaufleute oder Freiberufler sind.

Die Einleitung des Verfahrens erfolgt nach 11 USC § 301 vom Schuldner selbst als freiwilliges Verfahren oder gemäß 11 USC § 303 als unfreiwilliges Verfahren von einer bestimmten Anzahl von Gläubigern oder anderen Personen.⁹⁸² Nach Antragstellung werden nach 11 USC §§ 1104 ff. (1108), soweit das Gericht nicht einen *Trustee* einsetzt, die Geschäfte des Schuldners weitergeführt und zwar unter Führung des bisherigen Managements.⁹⁸³ Der Schuldner bzw. sein Management bleibt in Besitz des Schuldnervermögens (*Debtor in Possession*).⁹⁸⁴ Die Ernennung eines *Trustee* entspricht nicht dem Regelfall.⁹⁸⁵ Als Gründe für die Einsetzung eines *Trustee* kommen nach 11 USC § 1104 (a) (1) betrügerisches oder grob unfähiges Missmanagement in Betracht. Bleibt der Schuldner im Besitz der Masse, kann das Gericht nach 11 USC § 1104 (c) einen Prüfer (*Examiner*) heranziehen, der die finanzielle Lage des Schuldners sowie eventuelle Vorwürfe der Misswirtschaft untersucht; ein solcher Prüfer muss eingesetzt werden, wenn die ungesicherten Verbindlichkeiten \$5 Mio. überschreiten.⁹⁸⁶

Die Verfahrenseinleitung bewirkt das Zustandekommen der Masse.⁹⁸⁷ Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse gemäß 11 USC §§ 361-365⁹⁸⁸ sowie die Anfechtungsrechte nach 11 USC §§ 542-550 stehen grundsätzlich

⁹⁷⁹ Mecham, S. 50 ff. Siehe zum Plan nach Kapitel 11 unter § 3 A IV 4, S. 23 f.

⁹⁸⁰ Bull, ZIP 1980, 843, 846.

⁹⁸¹ Bull, ZIP 1980, 843, 846.

⁹⁸² Zu 11 USC § 303 siehe § 3 B I 3 b, S. 23.

⁹⁸³ Bull, ZIP 1980, 843, 846; Hay, Rn. 535.

⁹⁸⁴ Albergotti, S. 16; Bull, ZIP 1980, 843, 846.

⁹⁸⁵ Nerlich/Römermann-Riggert, vor § 270, Rn. 3.

⁹⁸⁶ Albergotti, S. 18.

⁹⁸⁷ Bull, ZIP 1980, 843, 846.

dem Schuldner zu. Nach 11 USC § 362 tritt ein umfassendes Vollstreckungsverbot in Kraft,⁹⁸⁹ das die reibungslose Geschäftsführung ermöglichen soll.⁹⁹⁰

Zur Repräsentation der ungesicherten Gläubiger wird nach 11 USC § 1102 ein Gläubigerausschuss (*Committee of Creditors*) gebildet,⁹⁹¹ dessen vornehmliche Aufgaben nach 11 USC § 1103 (c) die Kontrolle des Schuldners⁹⁹² sowie die Mitwirkung an dem im Mittelpunkt des Verfahrens stehenden Vergleichsplan ist. Der Vergleichsplan kann nach 11 USC § 1121 (a)-(b) vom Schuldner regelmäßig innerhalb einer Frist von 120 Tagen⁹⁹³ nach Verfahrensbeginn eingereicht werden. Andere Verfahrensbeteiligte – *Trustee*, Gläubigerausschuss oder einzelne Gläubiger – können nach 11 USC § 1121 (c) einen Plan vorlegen, wenn ein *Trustee* ernannt worden ist, der Schuldner innerhalb von 120 Tagen keinen Plan eingereicht hat oder sein Plan innerhalb von 180 Tagen seit Verfahrensbeginn nicht angenommen worden ist. Inhaltlich sind die Forderungen und die Interessen der Gläubiger nach den Vorgaben der 11 USC §§ 1122, 1123 in Rangklassengruppen einzuteilen. Nicht betroffenen Klassen wird die Teilnahme am Verfahren nach 11 USC §§ 1124, 1126 (f) verwehrt, die betroffenen Forderungsinhaber haben gemäß 11 USC § 1125 über den Plan abzustimmen.

Das Gericht hat den Plan zu bestätigen, wenn die Voraussetzungen des 11 USC § 1129 gegeben sind. Dabei müssen gemäß 11 USC § 1129 (a) (1)-(6) die Verfahrens- und Schutzbestimmungen eingehalten, (7) die einzelnen Forderungsinhaber zugestimmt oder eine Ausgleichszahlung erhalten haben, (9) vorrangigen Gläubigern vollständige Zahlung zugesichert sein sowie (8) alle Gläubigerklassen zugestimmt haben. Soweit letzterer Punkt nicht erfüllt ist, kann das Gericht den Plan nach 11 USC § 1129 (b) auf Antrag dennoch bestätigen, wenn der Plan keine unfaire Diskriminierung einzelner Klassen enthält und auch im Übrigen fair und billig ist (*Cram-Down-Power*).⁹⁹⁴ Eine Rechtsfolge der Planbestätigung ist gemäß 11 USC § 1141 (d) (1) (A) die

⁹⁸⁸ Siehe zu den Verwaltungs- und Verfügungsbefugnissen unter § 3 B I 6, S.23 f.

⁹⁸⁹ Siehe zum Vollstreckungsverbot unter § 3 B I 5, S. 23 ff.

⁹⁹⁰ Bull, ZIP 1980, 843, 846.

⁹⁹¹ Albergotti, S. 19 f. Das Gericht kann zur Repräsentation anderer Gläubiger- oder Aktionärsgruppen auch weitere Ausschüsse einsetzen, Bull, ZIP 1980, 843, 847.

⁹⁹² Nerlich/Römermann-Riggert, vor § 270, Rn. 3.

⁹⁹³ Diese Frist kann nach 11 USC § 1121 (d) vom Gericht verlängert oder verkürzt werden.

⁹⁹⁴ Bull, ZIP 1980, 843, 848 f.; Kemper, S. 173 ff.; Smid/Rattunde, S. 162 ff.

Befreiung von grundsätzlich allen Verbindlichkeiten, die vor der Planbestätigung bestanden haben.

5. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 12 *Bankruptcy Code*

Bei dem Verfahren nach Kapitel 12 *Bankruptcy Code* handelt es sich um ein Schuldenregulierungsverfahren speziell für die Gruppe der Landwirte (*Family Farmer*). Hintergrund für dieses spezielle Verfahren ist die Überlegung, dass Landwirte während ihrer Schuldenregulierung eines besonderen Schutzes bedürfen, um ihr Land, Gebäude und Maschinen nicht an die Gläubiger zu verlieren.⁹⁹⁵

Gemäß 11 USC § 109 (f) steht dieses Verfahren nur Landwirten mit regelmäßigem Jahreseinkommen – das nach 11 USC § 101 (19) stabil und wiederkehrend sein muss – zur Verfügung. Der Begriff *Family Farmer* ist in 11 USC § 101 (18)-(21) definiert. Nach 11 USC § 101 (18) (A) kann der Schuldner eine natürliche Person⁹⁹⁶ sein, die ggfs. zusammen mit dem Ehepartner Landwirtschaft betreibt. In diesem Fall dürfen die Schulden nach 11 USC § 101 (20) die Summe von \$1,5 Mio. nicht übersteigen und müssen zu mindestens 80 % aus der Landwirtschaft herrühren.⁹⁹⁷ Der Begriff der Landwirtschaft umfasst nach 11 USC § 101 (21) die Bodenbestellung und den Ackerbau, die Milchwirtschaft, Viehzucht und Geflügelproduktion.

Für das Verfahren selbst gelten zunächst die allgemeinen Vorschriften,⁹⁹⁸ die durch vielzählige Sonderbestimmungen modifiziert werden.⁹⁹⁹ Die Einleitung des Verfahrens erfolgt gemäß 11 USC §§ 301 ff. durch Antrag.¹⁰⁰⁰ Darüber hinaus werden die allgemeinen Vorschriften so gilt nach 11 USC § 1202 eine besondere Vollstreckungssperre (*Stay of Action Against Codebtor*).¹⁰⁰¹ Danach darf ein Gläubiger grundsätzlich keine Maßnahmen gegen Mitschuldner oder Bürgen (*Codebtor*) aus dem Familien- und Freundeskreis

⁹⁹⁵ ABI World – Today's Headlines vom 24.6.2003, nachzulesen unter www.abiworld.org.

⁹⁹⁶ Schuldner kann nach 11 USC § 101 (18) (B) auch eine Kapital- oder Personengesellschaft sein.

⁹⁹⁷ Leonard, S. 1/8.

⁹⁹⁸ Siehe § 3 B I 1 ff., S. 23.

⁹⁹⁹ Beispielsweise gilt anstelle des 11 USC § 361 ein stärkerer Schuldnerschutz nach der Sonderregel des 11 USC § 1205.

¹⁰⁰⁰ Siehe § 3 B I 3 a und b, S. 23. Nach 11 USC § 1208 kann das Verfahren wie nach 11 USC § 1307 eingestellt oder umgewandelt werden, siehe § 3 B II 3, S. 23 und § 3 B II 11, S. 23.

¹⁰⁰¹ Albergotti, S. 21. Diese gilt über die allgemeine Vollstreckungssperre des 11 USC § 362 hinaus.

ergreifen, durch die er seine Forderungen gegen den Schuldner zumindest teilweise befriedigt, um so die Ausübung von Druck zu verhindern.

Für das Kapitel-12-Verfahren wird nach 11 USC § 1202 (a) ein *Trustee* eingesetzt, der die Konkursmasse aber grundsätzlich nicht in Besitz nimmt. Die Aufgaben des *Trustee* entsprechen nach 11 USC § 1202 (b) (1) z.T. denen des *Trustee* im Kapitel-7-Verfahren,¹⁰⁰² gemäß 11 USC § 1202 (b) (3) z.T. auch denen des *Trustee* im Kapitel-13-Verfahren.¹⁰⁰³ Der *Trustee* hat nach 11 USC § 1202 (b) (4) darauf zu achten, dass der Schuldner seinen Zahlungsverbindlichkeiten pünktlich nachkommt. Darüber hinaus kann ihm gemäß 11 USC § 1202 (b) (2), 1106 (a) (3)-(4) auf Antrag durch das Gericht auferlegt werden, dass er das Verhalten des Schuldners, den Vermögensumfang, die Verbindlichkeiten, die finanzielle Verfassung und die Möglichkeit der Geschäftsführung untersucht.

Die Konkursmasse bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften und umfasst das pfändbare Vermögen.¹⁰⁰⁴ Gemäß 11 USC § 1207 gehört auch zwischen Eröffnung und Beendigung des Verfahrens erworbenes Vermögen – einschließlich des Einkommens – zur Masse.¹⁰⁰⁵ Der Schuldner bleibt grundsätzlich im Besitz seines Vermögen und behält die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (*Debtor in Possession*). Nach 11 USC § 1203 hat der Schuldner grundsätzlich alle Rechte und Pflichten eines Kapitel-11-*Trustee*.¹⁰⁰⁶ Bei grobem Fehlverhalten kann das Gericht diese Rechte nach 11 USC § 1204 (a) beschränken und dem Schuldner die Position des *Debtor in Possession* entziehen.¹⁰⁰⁷

Für die Verfahrensabwicklung gilt es nach 11 USC § 1221 ff. einen Vergleichsplan zu erarbeiten und umzusetzen. Einen solchen Plan muss der Schuldner nach 11 USC § 1221 binnen 90 Tage nach Verfahrensbeginn einreichen. Inhaltlich sind die Maßgaben des 11 USC § 1222 zu beachten.¹⁰⁰⁸ Bei der Ausgestaltung sind notwendige Klauseln, z.B. Mittelsicherstellung, Beachtung der bevorrechteten Forderungen und Gleichbehandlung der An-

¹⁰⁰² Siehe zum *Trustee* im Kapitel-7-Verfahren unter § 3 B I 6, S. 23ff.

¹⁰⁰³ Siehe zum *Trustee* im Kapitel-13-Verfahren unter § 3 B II 6, S. 23 ff.

¹⁰⁰⁴ Siehe zur Konkursmasse unter § 3 B I 6 a und b, S. 23 ff.

¹⁰⁰⁵ Dies entspricht im Wesentlichen der Regelung des 11 USC § 1306, siehe unter § 3 B II 6 b, S. 23 ff.

¹⁰⁰⁶ Mit Ausnahme der Pflicht nach 11 USC § 1106 (a) (3)-(4), Handlungen, Verhalten und Vermögen im Hinblick auf betrügerische Absichten, Misswirtschaft und sonstige Unregelmäßigkeiten zu untersuchen.

¹⁰⁰⁷ In diesem Fall hat nach 11 USC § 1202 (b) (5) der *Trustee* die Aufgaben des Schuldners zu übernehmen.

sprüche derselben Kategorie, sowie optionale Klauseln, wie z.B. die Einteilung der ungesicherten Forderungen in Klassen, Heilungsregelungen bei Planverletzung, Klauseln zur Behandlung nicht vollständig erfüllter Verträge, zu unterscheiden. Die Laufzeit des Plans beträgt regelmäßig drei Jahre und kann vom Gericht auf fünf Jahre verlängert werden. Der Plan ist vom Gericht trotz Einwendungen zu bestätigen, wenn die Vorgaben des 11 USC § 1225 erfüllt sind.¹⁰⁰⁹ Nach Planerfüllung erhält der Schuldner nach 11 USC § 1228 die Schuldbefreiung.

Das Kapitel-12-Verfahren wurde 1986 als Testinstrument zunächst vorübergehend in den *Bankruptcy Code* aufgenommen. Seitdem ist das zugrunde liegende, jeweils zeitlich befristete Gesetz – da es sich stets gut bewährt hatte – neunmal verlängert worden, die letzte Verlängerung bezog sich auf den Zeitraum von 01.01.2004 bis 01.07.2005.¹⁰¹⁰ Etwa 1.100 Landwirte stellen jährlich den Antrag für das Kapitel-12-Verfahren.¹⁰¹¹ Trotz einer großen Zahl von Befürwortern, heftigen Debatten und bereits eingebrachter Gesetzesentwürfe ist es bislang nicht gelungen, die Kapitel-12-Verfahren dauerhaft den Landwirten zur Verfügung zu stellen.

6. Überblick über das Verfahren nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code*

Das Verfahren nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code* sieht die Ausarbeitung, Annahme und Bestätigung eines Vergleichsplanes vor, durch dessen Erfüllung ein Teil der Verbindlichkeiten des Schuldners getilgt werden.¹⁰¹² Zugeschnitten ist das als vereinfachtes und kostengünstiges Instrument ausgestaltete Kapitel-13-Verfahren auf natürliche Personen, deren Schulden als Verbraucher oder Kleingewerbetreibende vergleichsweise niedrig sind. Dabei liegt hinsichtlich des Schuldenabbaus das Konzept zugrunde, dass nicht das Schuldnervermögen verwertet, sondern das künftige Einkommen eingesetzt wird. Es handelt sich für Verbraucher um eine Alternative zum Kapitel-7-Verfahren, über eine teilweise Tilgung der Verbindlichkeiten Schuldbefreiung zu erlangen. Die Erörterung dieses Verfahrens ist ein Schwerpunkt dieser Arbeit und erfolgt in gesonderten Kapiteln.¹⁰¹³

¹⁰⁰⁸ Die Regelung ist an 11 USC § 1322 angelehnt und teilweise identisch, siehe § 3 B II 9 b, S. 23.

¹⁰⁰⁹ Die Regelung ist vergleichbar mit 11 USC § 1325, siehe unter § 3 B II 9 c, S. 23.

¹⁰¹⁰ Family Farmer Bankruptcy Relief Act of 2004 (H.R. S. 2864), nachzulesen unter <http://thomas.loc.gov>.

¹⁰¹¹ ABI World – Today's Headlines vom 17. und 24.6.2003, nachzulesen unter www.abiworld.org.

¹⁰¹² Bull, ZIP 1980, 843, 849.

¹⁰¹³ Siehe zum Kapitel-13-Verfahren unter § 3 B II, S. 23, § 3 C II, S. 23 und § 3 D, S. 23.

7. Ergebnis und Zusammenfassung

Der *Bankruptcy Code* enthält acht Kapitel, von denen sich die ersten drei mit allgemeinen Regelungen zu den Verfahrensbeteiligten, Konkursmasse, Forderungsanmeldung, Schuldbefreiung und Anfechtungsrecht beschäftigen. Die fünf weiteren Kapitel sind den einzelnen Verfahrensarten gewidmet.

Das Verfahren nach Kapitel 7 *Bankruptcy Code* ist das Liquidationsverfahren, das im Gegensatz zu den anderen Verfahren – die alle die Durchführung eines Schuldenregulierungsplans vorsehen – die Verwertung des schuldnerischen Vermögens und die Verteilung des Erlöses an die Gläubiger vorsieht.

Kapitel 9 *Bankruptcy Code* regelt ein Konkursverfahren für öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften. Mittelpunkt des Verfahrens ist ein Schuldenregulierungsplan mit anschließender Schuldbefreiung. Wegen ihrer Souveränität kann das Verfahren nur von Körperschaften selbst eingeleitet werden.¹⁰¹⁴

Kapitel 11 *Bankruptcy Code* regelt ein Planverfahren, das vornehmlich auf größere Wirtschaftsunternehmen zugeschnitten ist. Es zeichnet sich v.a. dadurch aus, dass der Schuldner bzw. sein Management nach Antragstellung in der Regel in Besitz der Masse bleiben und die Geschäfte fortführen (*Debtor in Possession*), dabei aber durch einen Gläubigerausschuss überwacht wird. Das Gericht kann einen *Trustee* oder Prüfer einsetzen. Kernstück des Verfahrens ist die Erstellung und Durchführung eines Vergleichsplans, wobei das Gericht den Plan auch gegen Ablehnungen obstruierende Gläubiger bestätigen kann, wenn dadurch keine Diskriminierung stattfindet. Nach Abschluss des Verfahrens ist das Unternehmen in der Regel saniert.¹⁰¹⁵

¹⁰¹⁴ In Deutschland ist nach § 12 Abs. 1 InsO das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes unzulässig, ebenso über das Vermögen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, wenn das Landesrecht dies bestimmt. Damit sind zwar Gemeinden und Landkreise grundsätzlich nicht vom Verfahren ausgeschlossen, allerdings haben alle Länder die Insolvenzfähigkeit kraft Landesgesetz ausgeschlossen, Kübler/Prütting-Prütting, § 12, Rn. 4; Wimmer-Schmerbach, § 12, Rn. 2; kritisch Fink, ZInsO 1999, 127.

¹⁰¹⁵ Das Kapitel-11-Verfahren diente bei der Einführung der Institute des Insolvenzplans nach §§ 217 ff. InsO und der Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO als Vorbild, siehe unter § 1, S. 23 ff., Fn. 17.

Das Verfahren nach Kapitel 12 *Bankruptcy Code* ist ein für Landwirte speziell zugeschnittenes Planverfahren. Die Regelungen in Kapitel 12 *Bankruptcy Code* nehmen außergewöhnliche Rücksicht auf das dringende Bedürfnis der Landwirte, ihr Land, Gebäude und Maschinen nicht an die Gläubiger zu verlieren. Bei dem Verfahren bleibt der Schuldner, der einen Schuldenregulierungsplan erarbeiten und umsetzen muss, in Besitz der Masse (*Debtor in Possession*).¹⁰¹⁶

Das auf natürliche Personen mit regelmäßigem Einkommen – Verbraucher und Kleingewerbetreibende – zugeschnittene Verfahren nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code* sieht die Ausarbeitung und Durchführung eines Vergleichsplanes zur Teilbefriedigung der Gläubiger vor. Es bietet eine Alternative zum Liquidationsverfahren nach Kapitel 7 *Bankruptcy Code*.

V. Ergebnis und Zusammenfassung

Die Schuldbefreiung gibt es in den USA schon seit über 200 Jahren und ist dort fester Bestandteil des Rechts- und Wirtschaftssystems. Jedoch hat sich erst in den 70er Jahren eine detaillierte Kodifizierung von fünf Verfahrensarten in den acht Kapiteln des *Bankruptcy Code* gefunden.

Der *Bankruptcy Code* sieht verschiedene Verfahren vor. Es gibt – gesondert ausgestaltete und auf die speziellen Bedürfnisse der jeweiligen Schuldner abgestimmte – Verfahren für natürliche Personen mit oder ohne regelmäßigem Einkommen, öffentlich-rechtliche Körperschaften, Landwirte, Kapital- und Personengesellschaften oder Konzerne.

Im Wesentlichen sieht der *Bankruptcy Code* entweder die Verwertung des schuldnerischen Vermögens vor oder die Ausarbeitung und Durchführung eines Vergleichsplans. Während des Konkursverfahrens – Restrukturierungs- und Sanierungsphase – steht der Gedanke im Vordergrund, dass das Konkursgericht dem Schuldner vor den Gläubigern vorübergehend Schutz gewährt.¹⁰¹⁷ Alle Verfahren verfolgen letztlich den Zweck der Schuldbefreiung und Sanierung, der eine zentrale Bedeutung einnimmt, ohne dabei die Gläu-

¹⁰¹⁶ In Deutschland gibt es keine dem Kapitel-12-Verfahren entsprechende Regelungen, landwirtschaftliche Besonderheiten werden nur in den §§ 50, 156, 232 InsO berücksichtigt.

¹⁰¹⁷ Financial Times Deutschland vom 01.04.2003, S. 1.

bigerinteressen in den Hintergrund zu drängen. Der Schuldner kommt wieder in die Lage, eigenständig am Wirtschaftsleben teilzunehmen.

B. Der Verfahrensablauf

Voraussetzung der Erlangung der Schuldbefreiung für natürliche Personen – Verbraucher und Kleingewerbetreibende – ist die Durchführung des Konkursverfahrens nach Kapitel 7 oder 13 *Bankruptcy Code*.

I. Verfahrensablauf nach Kapitel 7 *Bankruptcy Code*

Das Verfahren nach Kapitel 7 ist das Liquidationsverfahren. Es ist gerichtet auf die Verwertung des pfändbaren Schuldnervermögens, ausgenommen ist das künftige Einkommen.¹⁰¹⁸

1. Schuldner

Nach 11 USC § 109 (a)-(b) können Schuldner sowohl natürliche Personen als auch Kapital- und Personengesellschaften sein, die ihren Sitz bzw. ihr Vermögen in den USA haben.¹⁰¹⁹ Davon ausgenommen sind u.a. nach 11 USC § 109 (b) (1)-(3) Eisenbahngesellschaften, in- und ausländische Banken¹⁰²⁰ und Versicherungen.

2. Antrag

Voraussetzung der Verfahrenseröffnung ist nach 11 USC §§ 301, 303 allein die Stellung eines Antrages.¹⁰²¹ Im Antrag ist das gewählte Verfahren zu benennen. Das Vorliegen eines Konkursgrundes wie Zahlungsunfähigkeit ist nach dem *Bankruptcy Code* nicht erforderlich.¹⁰²² Zwar ist in 11 USC § 303 (h) von Zahlungsunfähigkeit die Rede, es ist jedoch ausreichend, wenn Forderungen im konkreten Fall nicht beglichen werden.¹⁰²³

¹⁰¹⁸ Lohnabtretungen sind in den USA weitestgehend unzulässig, Ackmann, KTS 1986, 555, 595; Forsblad, S. 144.

¹⁰¹⁹ Der persönliche Anwendungsbereich für Kapitel-7-Verfahren ist nicht identisch mit dem Personenkreis, der in den Genuss der Schuldbefreiung kommen kann, siehe unter § 3 C I, S. 23 f.

¹⁰²⁰ Für konkursreife Banken sind im 12. Titel des USC („Banks and Banking“) Sonderverfahren geschaffen worden, Habscheid, S. 64.

¹⁰²¹ Kemper, S. 24.

¹⁰²² Kemper, S. 24; Stahlschmidt, JR 2002, 89, 91.

¹⁰²³ Kemper, S. 42.

a) Freiwilliges Verfahren (*Voluntary Case*)

Der Antrag kann nach 11 USC § 301 zunächst vom Schuldner im freiwilligen Verfahren (*Voluntary Case*) gestellt werden. Freiwillige Verfahren sind in der Praxis die häufigeren Verfahren.¹⁰²⁴ Eine Verpflichtung des Schuldners zur Antragstellung gibt es nicht.¹⁰²⁵

Dem Antrag sind gemäß 11 USC § 521 sowie FRBP 1008 Gläubiger- und Schuldnerliste sowie ein ausführliches Vermögensverzeichnis nebst eidesstattlicher Versicherung beizufügen. Die Listen bzw. Verzeichnisse können nach FRBP 1009 nachträglich ergänzt werden.¹⁰²⁶ Unvollständige bzw. fehlerhafte Anträge werden daher in der Praxis nicht schlechthin vom Gericht abgewiesen, sondern es ergeht zunächst eine gerichtliche Aufforderung zur Antragsergänzung.¹⁰²⁷

Ist der Schuldner eine natürliche Person, so kann er nach 11 USC § 109 (g) keinen Antrag stellen, wenn er innerhalb von 180 Tagen vor Antragstellung schon einmal Konkurschuldner gewesen ist und das Gericht das Verfahren wegen Nichtbefolgens gerichtlicher Anordnungen eingestellt¹⁰²⁸ oder er freiwillig die Verfahrenseinstellung bewirkt hat.¹⁰²⁹ Dies gilt nicht für Kapital- oder Personengesellschaften. Wenn eine natürliche Person vor Antragstellung ihre Vermögenswerte zur Umgehung der Vorschrift auf eine Gesellschaft überträgt – ggfs. eigens für diesen Zweck eine Gesellschaft gründet – kann das Konkursgericht den Antrag mangels guten Glaubens (*Good Faith*) wegen Missbrauchs abweisen.¹⁰³⁰

b) Gemeinsames Verfahren (*Joint Case*)

Darüber hinaus sieht 11 USC § 302 (a) vor, dass Ehepartner gemeinsam Konkursantrag stellen können. Dieses gemeinsame Verfahren (*Joint Cases*) ist 1979 vor dem Hintergrund eingeführt worden, dass im Rahmen einer

¹⁰²⁴ Epstein/Nickles/White, S. 9; Habscheid, S. 65; Kemper, S. 15.

¹⁰²⁵ Ackmann, S. 58; Bull, ZIP 1980, 843, 845; Kemper, S. 26.

¹⁰²⁶ In re Dewberry, 266 B.R. 916 (Bankr. S.D. Georgia 2001); Williams, S. 137.

¹⁰²⁷ Collier on Bankruptcy, Volume 2, § 301.18 (2); Kemper, S. 25.

¹⁰²⁸ 11 USC § 109 (g) (1).

¹⁰²⁹ 11 USC § 109 (g) (2); Kemper, S. 22 spricht von einem ‚Fehlverhalten‘ des Schuldners.

¹⁰³⁰ Kemper, S. 23.

gemeinsamen Haushaltsführung oder eines gemeinsam geführten Betriebes meist beide Eheleute zusammen für die Überschuldung verantwortlich sind. Oft sind beide Ehegatten Mitbesitzer bzw. Miteigentümer eines gemeinsamen Vermögens. Bei einem gemeinsamen Antrag werden nach 11 USC § 302 (b) beide Konkursmassen zusammengelegt.¹⁰³¹ Beim gemeinsamen Verfahren fällt nur eine Gebühr an, die Kosten der Verwertung und Verwaltung sind geringer, was auch den Gläubigern zu Gute kommt.¹⁰³²

c) Unfreiwilliges Verfahren (*Involuntary Case*)

Nach 11 USC § 303 kann das Verfahren nach Kapitel 7¹⁰³³ auch als unfreiwilliges Verfahren (*Involuntary Case*) von Gläubigerseite eingeleitet werden. Gemäß 11 USC § 303 (b) (1) können mindestens drei Gläubiger gemeinsam einen Antrag gegen einen gemeinsamen Schuldner einreichen, sofern der Schuldner seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt und die Höhe seiner Verbindlichkeiten insgesamt wenigstens \$10.000 betragen. Sofern der Schuldner weniger als zwölf Gläubiger und einer dieser Gläubiger bereits Forderungen in Höhe von \$10.000 hat, so kann nach 11 USC § 303 (b) (2) auch dieser Gläubiger Konkursantrag stellen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, Anträge wegen Bagatellschulden von vornherein auszuschließen.¹⁰³⁴

d) Umwandlung (*Conversion*)

Der Schuldner kann bei einem gegen ihn laufenden Kapitel-7-Verfahren nach 11 USC § 706 (a) jederzeit durch Umwandlung (*Conversion*) zu einem Verfahren nach Kapitel 11, 12 oder 13 übergehen, soweit nicht das betreffende Verfahren selbst schon aus Kapitel 11, 12 oder 13 umgewandelt worden ist. Dieses Umwandlungsrecht ist gemäß 11 USC § 706 (a) unverzichtbar und notwendig, um auf etwaige tatsächliche Veränderungen im persönlichen, familiären, beruflichen oder finanziellen Bereich reagieren zu können. Voraussetzung ist nach 11 USC § 706 (d), dass das neu angestrebte Verfahren für diesen Schuldner zugänglich ist.¹⁰³⁵ Die gerichtlich gebilligte

¹⁰³¹ Forsblad, S. 131; Kemper, S. 21.

¹⁰³² USC Annotated 11 USC § 302, 1978 Acts (Pub. L. 95-598, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2558.); Kemper, S. 21; Forsblad, S. 131. Zu den Kosten siehe unter § 3 A I 2 b, S. 23.

¹⁰³³ Und auch das Kapitel-11-Verfahren, nicht aber das Kapitel-13-Verfahren.

¹⁰³⁴ Kemper, S. 31.

¹⁰³⁵ In re Stern, 266 B.R. 322 (Bankr. D. Maryland 2001); Williams, S. 133.

Umwandlung steht nach 11 USC § 348 (a) der Stellung des Konkursantrags und ihrer Folgen gleich.¹⁰³⁶

e) Abweisung wegen Rechtsmissbrauchs (*Substantial Abuse*)

Das Gericht kann gemäß 11 USC § 707 (a)-(b) nach Anhörung in einer mündlichen Verhandlung den Konkursantrag oder ein Umwandlungsbegehren ablehnen und das Verfahren einstellen, wenn ein sachlicher Grund (*Only for Cause*) gegeben ist oder der Schuldner das Verfahren rechtsmissbräuchlich betreibt (*Substantial Abuse*).

Ein sachlicher Grund kann gemäß 11 USC § 707 (a) (1)-(3) ein unangemessener Zahlungsverzug, das Nichtbezahlen der Gerichtsgebühren oder Verspätung mit der Einreichung der erforderlichen Unterlagen und Verzeichnisse sein. Ob Rechtsmissbrauch vorliegt, ist stets unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu untersuchen.¹⁰³⁷

Über das Vorliegen eines *Substantial Abuse* i.S.d. erst im Jahr 1984 geschaffenen 11 USC § 707 (b) entscheidet der Konkursrichter nach pflichtgemäßem Ermessen; ein Missbrauch kann z.B. vorliegen, wenn der Schuldner kein verwertbares Vermögen besitzt, aber sehr hohe Einkünfte bezieht – insoweit kann der Konkursrichter das grundsätzlich bestehende Wahlrecht zwischen den Verfahren nach Kapitel 7 und 13 einschränken – oder das Konkursverfahren ausschließlich zur Abwendung der Einzelzwangsvollstreckung nutzen will.¹⁰³⁸

3. Eröffnung des Verfahrens

Auf den Antrag folgt die Verfahrenseröffnung, die bewirkt, dass das gesamte pfändungsfreie Vermögen zur Konkursmasse wird.¹⁰³⁹ Außerdem setzt ein umfassendes Herausgabe- und Vollstreckungsverbot ein (*Automatic Stay*).¹⁰⁴⁰ Gemäß 11 USC § 341 i.V.m. FRBP 203, 13-203 ist die Eröffnung des Verfahrens den Gläubigern schriftlich bekannt zu geben.

¹⁰³⁶ Siehe zu den Folgen der Konkursantragstellung unter § 3 B I 1 a, S. 23.

¹⁰³⁷ In re Dorwarth, 2001 Bankr. LEXIS 129 (Bankr. S.D. Florida 2001); In re Hall, 2001 Bankr. LEXIS 58 (Bankr. M.D. Florida 2001); Williams, S. 132. Der Maßstab für den ‚Substantial Abuse Test‘ kann je nach Bundesstaat oder Kommune verschieden sein, Braucher, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 501, 503 m.w.N.

¹⁰³⁸ Limpert, S. 179, Fn. 718.

¹⁰³⁹ Siehe zur Konkursmasse unter § 3 B I 5, S. 23 f.

a) Eröffnung des freiwilligen Verfahrens

Bei einem freiwilligen, durch Schuldnerantrag eingeleiteten Verfahren führt nach 11 USC § 301 bereits das wirksame Stellen des Antrags zur ‚Befreiungsanordnung‘ (*Order for Relief*) und zur Eröffnung des Verfahrens, ohne dass es einer gerichtlichen Entscheidung bedarf.¹⁰⁴¹ Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Eingang des formgültigen Antrags bei Gericht und die Entrichtung der Gebühr.¹⁰⁴²

Da ein Konkursgrund wie z.B. Zahlungsunfähigkeit nicht nachgewiesen werden muss,¹⁰⁴³ ist es in der Praxis möglich, dass ein zahlungsfähiger Schuldner Konkursantrag stellt, ohne dass dieser Aspekt Einfluss auf die Verfahrenseröffnung hätte.¹⁰⁴⁴ Das Verfahren wird erst dann vorzeitig beendet, wenn dem Schuldner offensichtlicher Missbrauch nachgewiesen werden kann, insbesondere in Betrugsfällen.¹⁰⁴⁵

b) Eröffnung des unfreiwilligen Verfahrens (*Involuntary Gap*)

In einem unfreiwilligen Verfahren dagegen hat das Gericht die Zulässigkeit des Gläubigerantrags und den Konkursgrund zu prüfen und bejahendenfalls nach 11 USC § 303 (h) das Verfahren durch Beschluss zu eröffnen.¹⁰⁴⁶ Eröffnungsgründe sind nach 11 USC § 303 (h) die Zahlungsunfähigkeit oder der erfolglose Versuch einer außergerichtlichen Einigung 120 Tage vor Antragstellung. Anders als beim freiwilligen Verfahren tritt die Anordnung des *Order for Relief* nicht automatisch ein, sondern muss vom Gericht ausgesprochen werden. Damit kommt es zu einem Übergangszeitraum (*Involuntary Gap*), in dem noch kein Konkursrecht gilt.¹⁰⁴⁷

c) Die Gläubigerversammlung gemäß 11 USC § 341

Gemäß 11 USC § 341 (a) ist eine Gläubigerversammlung einzuberufen. Die Versammlung ist gemäß FRBP 2003 (a) 20 bis 40 Tage nach Antragstellung

¹⁰⁴⁰ Siehe zum Automatic Stay unter § 3 B I 4, S. 23 f.

¹⁰⁴¹ Kemper, S. 24, 41 ff.; Paulus, ZIP 1985, 1449, 1452. Die Erforderlichkeit eines Eröffnungsbeschlusses (Adjunction of Bankruptcy) war im Bankruptcy Act 1898 vorgesehen.

¹⁰⁴² Kemper, S. 25.

¹⁰⁴³ Kemper, S. 24.

¹⁰⁴⁴ Bull, ZIP 1980, 843, 845; Kemper, S. 24. Allerdings müssen Verbindlichkeiten zumindest in geringem Umfang bestehen, Collier on Bankruptcy, Volume 2, § 109.02; Kemper, S. 26.

¹⁰⁴⁵ Kemper, S. 24 m.w.N.

¹⁰⁴⁶ Limpert, S. 178.

anzuberaumen und wird nach FRBP 2003 (b) (1) vom *US-Trustee*¹⁰⁴⁸ geleitet. Das Gericht darf an der Versammlung nach 11 USC § 341 (c) nicht teilnehmen.

Die Gläubiger können an der Versammlung teilnehmen, sind dazu aber nicht verpflichtet. In der Praxis sind die Gläubiger regelmäßig nicht anwesend.¹⁰⁴⁹ Ihre Rechte werden durch die Abwesenheit nicht berührt.¹⁰⁵⁰ In der Versammlung kann gemäß FRBP 2003 (b) (1) ein für das Verfahren zuständiger *Trustee* ernannt werden und ein Gläubigerausschuss eingesetzt werden. Nach 11 USC § 341 (b) kann der *US-Trustee* auch eine Versammlung mit den Gläubigern gesicherter Forderungen einberufen.

Der Schuldner hingegen muss an der Versammlung teilnehmen und kann nur bei Vorliegen wichtiger Gründe eine Vertagung der Versammlung oder Befreiung von seiner Anwesenheitspflicht beim *Trustee* erreichen. Unentschuldigtes Fehlen des Schuldners führt in der Regel zur Abweisung des Verfahrens.¹⁰⁵¹ In der Gläubigerversammlung wird der Schuldner gemäß 11 USC § 343 und FRBP 2003 (a) vereidigt und von dem *Trustee* über seine Vermögensverhältnisse angehört. Auch den Gläubigern steht ein Recht zur Befragung zu. Der Schuldner muss Auskunft geben, ob verwertbares Vermögen vorhanden ist und welche Gegenstände er in der letzten Zeit übertragen hat. Schließlich ist der Schuldner gemäß 11 USC § 341 (d) aufzuklären, welche anderen Verfahren ihm nach dem *Bankruptcy Code* offen stehen und welches die Rechtsfolgen der Schuldbefreiung sowie Neubegründungsvereinbarungen (*Reaffirmation Agreements*) sind.¹⁰⁵²

4. Vollstreckungs- bzw. Herausgabeverbot (*Automatic Stay*)

Während des Verfahrens setzt ein Vollstreckungs- bzw. Herausgabeverbot – auch allgemeiner Verfahrensstillstand genannt¹⁰⁵³ – (*Automatic Stay*) ein, zum einen um die Konkursmasse für die Gesamtgläubigerschaft zu erhalten, andererseits um den Schuldner vor Einzelzwangsvollstreckungen zu schützen.

¹⁰⁴⁷ Albergotti, S. 39; American Jurisprudence, S. 598; Kemper, S. 36 ff.

¹⁰⁴⁸ Siehe zum US-Trustee unter § 3 A II 4, Fn. 910.

¹⁰⁴⁹ Yerbich, S. 37.

¹⁰⁵⁰ Yerbich, S. 37.

¹⁰⁵¹ In re Simmons, 256 B.R. 578 (Bankr. D. Maryland 2001); Williams, S. 144; Yerbich, S. 36.

¹⁰⁵² Siehe zu den Rechtsfolgen der Schuldbefreiung unter § 3 D, S. 23.

¹⁰⁵³ Kemper, S. 27.

a) Wirkung des *Automatic Stay*

Mit Eröffnung des Verfahrens setzt nach 11 USC § 362 (a) ein alle Gläubiger betreffendes Vollstreckverbot ein, das nahezu alle außerhalb des Konkurses geltenden Mittel der Rechtsverfolgung gesetzlicher oder vertraglicher Rechtspositionen hemmt. Dabei werden v.a. sämtliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen umfasst.¹⁰⁵⁴ Das Verbot erfasst weiterhin die Bestellung von Sicherheiten und die Aufrechnung¹⁰⁵⁵ durch die Gläubiger. Lohnpfändungen werden unwirksam.¹⁰⁵⁶ Schwebende Verwaltungs- und Gerichtsverfahren einschließlich der Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung werden unterbrochen.¹⁰⁵⁷ Der Schuldner muss nicht einmal mehr brieflichen oder telefonischen Kontakt durch die Gläubiger dulden.¹⁰⁵⁸

b) Ausnahmen vom *Automatic Stay*

Nur in besonderen und in 11 USC § 362 (b) (1)-(18) aufgezählten Ausnahmefällen, in denen das Interesse des Schuldners hinter dem öffentlichen bzw. dem Interesse anderer Privatpersonen zurück geht, entfaltet der *Automatic Stay* keine Wirkung.¹⁰⁵⁹ Dazu gehören im Wesentlichen Strafverfahren gegen den Schuldner (1) sowie Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft oder Unterhaltsangelegenheiten samt deren Vollstreckung (2). In weiteren Einzelfällen, in denen das Interesse des Schuldners nicht schutzwürdig ist und dem Gläubiger eine hinreichende Sicherung i.S.d. 11 USC § 361 (*Adequate Protection*) fehlt, kann das Gericht nach 11 USC § 362 (d) die Wirkungen des *Automatic Stay* aufheben.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁴ Albergotti, S. 70 ff.

¹⁰⁵⁵ Das Anfechtungsrecht geht allerdings nicht verloren, sondern kann nach einer auf Antrag erteilten Erlaubnis des Gerichts wieder ausgeübt werden, vgl. *United States vs. Norton*, 717 F.2d 767 (3d Cir.1983); *In re Texas Corrugated Box Corp.*, 127 B.R. 158, 160 (S.D. Tex. 1991).

¹⁰⁵⁶ Bull, ZIP 1980, 843, 846; Forsblad, S. 133. In Bezug auf Lohnpfändung und Lohnvorausabtretung wurde 1968 für den vollstreckungsrechtlichen Schuldnerschutz ein bundesstaatlicher Mindestschutz eingeführt, nach dem nur 25 % des Nettoeinkommens pfändbar ist, Balz, ZRP 1986, 12, 13. Weitergehender Schutz in Bundesstaaten bleibt unberührt, so dass in vielen Staaten Lohnpfändung und Lohnvorausabtretung gänzlich verboten ist, Balz, ZRP 1986, 12, 13 Riesenfeld, S. 343 ff. Der UCCC sieht ein generelles Verbot der Lohnabtretung im Zusammenhang mit Konsumentenkrediten vor, Balz, ZRP 1986, 12, 13. Dies führt dazu, dass das Kapitel-13-Verfahren das einzige Verfahren ist, das den Gläubigern einen Zugriff auf künftige Bezüge gibt, Riesenfeld, S. 342; siehe zum Kapitel-13-Verfahren unter § 3 B II, S. 23 ff.

¹⁰⁵⁷ *In re Dolen*, 2001 Bankr. LEXIS 872 (Bankr. M.D. Florida 2001); Williams, S. 153.

¹⁰⁵⁸ Ein Brief des Finanzamts mit der Ankündigung der Festsetzung von Steuern für die Zeit vor Konkursantragstellung kann einen Verstoß gegen den automatic stay darstellen, *In re Craine*, 206 B.R. 594 (Bankr. M.D. Florida 1997); *American Jurisprudence*, Supplement, S. 247.

¹⁰⁵⁹ Albergotti, S. 75 ff.

¹⁰⁶⁰ *In re Hinckley*, 40 B.R. 679 (Bankr. D. Utah 1984); Ackmann, KTS 1986, 555, 558.

c) Verstoß gegen den *Automatic Stay*

Rechtshandlungen, die gegen den *Automatic Stay* verstoßen, sind unwirksam und können wegen Missachtung des Gerichts (*Contempt of Court*)¹⁰⁶¹ gemäß 11 USC § 362 (h) zivilrechtliche Schadensersatzansprüche auslösen und auch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen.¹⁰⁶²

Schließlich ist anzumerken, dass die neuere Rechtsprechung die Durchführung von Konkursverfahren wegen Rechtsmissbrauchs im Einzelfall wegen Rechtsmissbrauchs ablehnt, wenn sie ausschließlich zur Abwendung der Einzelzwangsvollstreckung dient.¹⁰⁶³

5. Konkursmasse

Die Regelungen, die bestimmen, welche Vermögensgegenstände des Schuldners in die Konkursmasse fallen, sind durch einen breiten Ausnahmekatalog gekennzeichnet.

a) Massezugehöriges Vermögen

Zur Konkursmasse gehört nach 11 USC § 541 das pfändbare Vermögen des Schuldners zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung.¹⁰⁶⁴ Darüber hinaus fällt nach 11 USC § 541 (a) (5) in die Masse das Vermögen, das der Schuldner innerhalb von 180 Tagen nach Verfahrenseröffnung durch Erbschaft, Eheauseinandersetzung¹⁰⁶⁵ oder aus einer Lebensversicherung erlangt.¹⁰⁶⁶ Nach 11 USC § 541 (a) (6) fallen ferner sämtliche Erlöse, Erzeugnisse, Zinsen oder Gewinne aus dem Massevermögen der Masse zu, nicht jedoch vom Schuldner nach Verfahrenseröffnung bezogene Einkünfte.

¹⁰⁶¹ Näher zum *Contempt of Court* Schack, S. 50; Lange/Back, Rn. 55, 67, 85, 137.

¹⁰⁶² Limpert, S. 179, Fn. 719.

¹⁰⁶³ Williams, S. 133 m.w.N. Siehe zum Rechtsmissbrauch unter § 3 B I 2 e, S. 23 f.

¹⁰⁶⁴ Es ist auch das Vermögen umfasst, das sich nicht in den USA befindet, Habscheid, NZI 2003, 238, 239.

¹⁰⁶⁵ Gesetzliche Unterhaltszahlungen (*Alimony*) sind indes nicht umfasst, In re Jeter, 2001 WL 83102 (8th Cir.2001); Williams, S. 164.

¹⁰⁶⁶ Bei einer Umwandlung (*Conversion*) eines Kapitel-13-Verfahrens in ein Kapitel-7-Verfahren beginnt die 180-Tag-Frist nicht erneut zu laufen, sondern wird angerechnet, In re Carter, B.R. 2001 WL 310618 (Bankr. W.D. Tennessee 2001); Williams, S. 169.

b) Massefreies Vermögen

Das konkursfreie Vermögen ist in 11 USC § 522 (d) aufgezählt. Sinn und Zweck dieser Regelungen ist es, dem Schuldner einen reibungslosen Wiedereinstieg in das Wirtschaftsleben zu ermöglichen. Im Rahmen dieses Regelungsbereichs können die Bundesstaaten die konkursfreie Masse anstelle des Bundesrechts selbst bestimmen bzw. ergänzen.¹⁰⁶⁷ Das konkursfreie Vermögen kann der Schuldner nach 11 USC § 522 (b) aus der Masse aussondern. Hierzu hat der Schuldner nach 11 USC § 522 (l) eine Liste einzureichen. In das konkursfreie Vermögen können die Gläubiger nach 11 USC § 522 (c) grundsätzlich weder während noch nach Abschluss des Verfahrens vollstrecken.

Zunächst ist das Recht am Eigenheim, also das Hausgrundstück, in dem der Schuldner und seine Unterhaltsberechtigten¹⁰⁶⁸ wohnen, bis zu einem Wert von \$15.000 geschützt.¹⁰⁶⁹ Die Rechte an einem Kraftfahrzeug sind zu einem Wert von \$2.400 geschützt, solche an Möbeln, Haushaltsgegenständen, Kleidung, Büchern, Haustieren und Musikinstrumenten zu einem Wert von \$400 je Gegenstand, zusammen aber nicht mehr als \$8.000 Gesamtwert, solche an persönlichem Schmuck des Schuldners bzw. des Unterhaltsberechtigten bis zu einem Gesamtwert von \$1.000. Um Schuldner ohne Eigenheim nicht zu benachteiligen, sind Rechte an sonstigen Vermögenswerten i.H.v. \$800 geschützt, die sich auf bis zu \$7.500 erhöhen können, soweit entsprechende Beträge nicht nach der Eigenheimregelung geltend gemacht werden. Weiterhin sind Arbeitsgeräte, Fachliteratur und Werkzeuge bis zu einem Gesamtwert von \$1.500 geschützt, nicht fällige Lebensversicherungen sowie laufende Dividenden bis zu einem Wert von \$8.000.

Nicht zur Masse gehörig sind solche regelmäßig wiederkehrende Forderungen, die Arbeitseinkommen ersetzen oder ergänzen, wie z.B. Ansprüche auf Sozialhilfe, Arbeitslosengeld, Rente, Pension und Unterhaltsleistung. Schließlich sind bestimmte Ersatz- oder Entschädigungsansprüche des Schuldners geschützt wie strafrechtliche Entschädigungsansprüche, z.B. wegen Körperverletzung bis zu \$15.000.

¹⁰⁶⁷ Auflistung bei Collier on Bankruptcy, Volume 3, § 522.09; zahlreiche Beispiele finden sich bei Whitford, Am. Bank. L.J. 1994 (Vol. 68), 397, 406 ff.

¹⁰⁶⁸ Hierzu zählen nach 11 USC § 522 (a) (1) auch Ehegatten, ohne Rücksicht darauf, ob sie tatsächlich unterhaltsberechtig sind.

¹⁰⁶⁹ Limpert, S. 178, Fn. 717.

Nach 11 USC § 522 (f) kann der Schuldner bestimmte Belastungen, die auf Gegenständen des konkursfreien Vermögens liegen, anfechten.¹⁰⁷⁰ Hierzu gehören z.B. bestimmte Pfandrechte (*Judicial Liens*) an Haushaltsgegenständen, nicht aber der Eigentumsvorbehalt.¹⁰⁷¹

Nicht zur Masse gehören schließlich Gelder bzw. Gegenstände, die der Schuldner aus Straftaten wie Diebstahl, Unterschlagung oder Untreue erlangt hat.¹⁰⁷²

6. *Trustee*

Für das Kapitel-7-Verfahren wird stets ein *Trustee* eingesetzt.¹⁰⁷³ Nach 11 USC § 701-705 ernennt das Gericht oder der *US-Trustee*¹⁰⁷⁴ nach Eröffnung des Konkursverfahrens einen vorläufigen Treuhänder (*Interim Trustee*). Dieses Amt dauert bis zur Wahl des endgültigen *Trustee* durch die Gläubigerversammlung an.¹⁰⁷⁵

Die Aufgaben des *Trustee* im Kapitel-7-Verfahren sind in 11 USC § 704 (1)-(9) aufgezählt. Vornehmliche Aufgabe des *Trustee* ist es, das Vermögen zu sammeln, und abzüglich der unpfändbaren sowie drittrechtebehafteten Gegenstände zu verwerten (1). Er ist für das Vermögen, das er in Besitz genommen hat, verantwortlich (2). Die Erlöse werden an die Gläubiger ausgekehrt. Der *Trustee* ist dabei den Gläubigern verantwortlich, dass die Vermögensverwaltung, die Liquidation und die Erlösverteilung sachgerecht und in ihrem Interesse erfolgen.¹⁰⁷⁶

Der *Trustee* kann mit gerichtlicher Erlaubnis nach 11 USC § 721 die Geschäfte des Schuldners für eine gewisse Zeit weiterführen. In diesem Falle hat er die steuerlich relevanten Geschäftsunterlagen ordnungsgemäß zu führen und bei den entsprechenden Behörden einzureichen (8). Ferner hat er zu gewährleisten, dass der Schuldner seinen ihm nach 11 USC § 521 obliegenden Pflichten nachkommt (3). Bei diesen Obliegenheiten handelt es sich vornehmlich um Auskunft- und Mitwirkungspflichten.

¹⁰⁷⁰ Ackmann, KTS 1986, 555, 562 f.

¹⁰⁷¹ Ackmann, KTS 1986, 555, 562 f.

¹⁰⁷² In re Newpower, 233 F.2d 922 (6th Cir.2000); Williams, S. 168.

¹⁰⁷³ Hay, Rn. 534.

¹⁰⁷⁴ Siehe zum US-Trustee unter § 3 A II 4, Fn. 910.

¹⁰⁷⁵ Hay, Rn. 534.

¹⁰⁷⁶ Koch, S. 296 m.w.N.

Daneben muss der *Trustee* die wirtschaftliche Lage des Schuldners ermitteln (4), die angemeldeten Forderungen überprüfen und ggfs. deren gerichtlichen Anerkennung widersprechen (5). Bei entsprechenden Anzeichen im Rahmen seiner Ermittlungen hat der *Trustee* auch Einwendungen gegen die Erteilung der Schuldbefreiung zu erheben (6). Einem Beteiligten mit berechtigtem Interesse hat er auf Verlangen Auskünfte über das Massevermögen und dessen Verwaltung zu geben, wenn das Gericht dies nicht untersagt (7). Schließlich hat er zum Ende des Verfahrens einen Abschlussbericht und eine Abschlussrechnung vorzulegen (9).

Zur Bewältigung seiner Aufgaben, überträgt das Gesetz gemäß 11 USC § 363 (b) die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis vom Schuldner auf den *Trustee*.¹⁰⁷⁷ Im Falle der Fortführung der Geschäfte kann der *Trustee* unter den Voraussetzungen des 11 USC § 364 Kreditmittel in Anspruch nehmen. Zur Mehrung der Masse kann der *Trustee* unter den Voraussetzungen der Vorschriften der 11 USC §§ 544 - 551 Rechtshandlungen anfechten. Gerichtsprozesse kann er aufnehmen. Die Vorschrift des 11 USC § 365 gibt ihm das Recht, die Erfüllung von nicht oder unvollständig erfüllten Verträgen (*Executory Contracts*) abzulehnen.¹⁰⁷⁸ Der *Trustee* steht unter der allgemeinen Aufsicht des Gerichts und unter der direkten Aufsicht des *US-Trustee*.¹⁰⁷⁹

7. Forderungsanmeldungsverfahren

Nach 11 USC § 501 können die Gläubiger nach Eröffnung des Verfahrens ihre Forderungen anmelden. Nach FRBP 3002 (c) müssen die Forderungen innerhalb von 90 Tagen nach der ersten Gläubigerversammlung bei Gericht angemeldet werden. Diese Frist gilt ausnahmsweise nicht, wenn es sich um ein masseloses Verfahren handelt und nach Anzeige der Masselosigkeit Vermögen entdeckt wird, das an die Gläubiger verteilt werden kann.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁷ Koch, S. 296.

¹⁰⁷⁸ Ausführlich hierzu Schollmeyer, S. 60 ff.

¹⁰⁷⁹ Yerbich, S. 124. Siehe zum US-Trustee unter § 3 A II 4, Fn. 910.

¹⁰⁸⁰ *Matter of Stark*, 717 F.2d 322 (7th Cir.1983); Helbling/Klein, Am. Bank. L.J. 1995 (Vol. 69), 33, 51; Jordan/Warren, S. 142 f; Insofern kommt eine Ausnahme von der Schuldbefreiung nach 11 USC § 523 (a) (3) in Betracht, siehe unter § 3 I 1 c, S. 23.

a) Feststellung der Forderungen

Die angemeldete Forderung gilt nach 11 USC § 502 (a) als festgestellt, wenn keiner der Beteiligten Einwendungen geltend macht. Werden Einwendungen gegen eine Forderung erhoben, so obliegt es nach 11 USC § 502 (b) dem Konkursgericht nach Anhörung der Beteiligten, die streitige Forderung dem Grunde und der Höhe nach zu bestimmen und anzuerkennen.

b) Ausgenommene Forderungen

Allerdings darf das Gericht nicht alle Forderungen anerkennen. So sind verschiedene Ansprüche durch die Vorschriften der 11 USC § 502 (b) (1)-(9) von vornherein ausgenommen. Hierzu zählen vornehmlich nicht durchsetzbare bzw. vollstreckbare Ansprüche, die fällig und an keine Bedingung geknüpft sind und nicht fällige Zinsforderungen. Ferner können Forderungen von Insidern¹⁰⁸¹ nicht schuldbefreiungsfähige¹⁰⁸² und nicht fällige Unterhaltsforderungen sowie wegen Vertragskündigung entstandene Ersatzansprüche eines Grundstückvermieters für drei Jahre oder solche eines Angestellten für ein Jahr vor Antragstellung nicht anerkannt werden. Nach 11 USC § 502 (d) sollen anfechtbare Ansprüche und nach 11 USC § 502 (e) Rückerstattungs- oder Ausgleichsansprüche von Gläubigern, die gemeinsam mit dem Schuldner haften, grundsätzlich nicht anerkannt werden.¹⁰⁸³

Ansprüche, die in einem unfreiwilligen Verfahren im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsablaufs zwischen Verfahrenseröffnung und Ernennung des *Trustee* und *Order for Relief* entstanden sind,¹⁰⁸⁴ sollen gemäß 11 USC § 502 (f) nach Maßgabe der 11 USC § 502 (a)-(d) anerkannt und so behandelt werden, als wären sie vor Antragstellung entstanden. Ebenso sind nach 11 USC § 502 (g) Forderungen aus nicht oder unvollständig erfüllten Verträgen bzw. laufenden Mietverträgen und solche aus einem Plan nach Kapiteln 9, 11, 12 oder 13 *Bankruptcy Code* zu behandeln.

Die Anerkennung oder Nichtanerkennung eines Anspruchs kann gemäß 11 USC § 502 (j) aus Billigkeitsgründen überprüft werden. Dadurch wird

¹⁰⁸¹ Unter den in 11 USC § 101 (31) (A)-(F) legaldefinierten Begriff des Insiders fallen zunächst, wenn der Schuldner eine natürliche Person ist, die Verwandten des Schuldners.

¹⁰⁸² 11 USC § 523 (a) (5). Siehe im Einzelnen unter § 3 C I 1, S. 23 ff.

¹⁰⁸³ Eingehend Niehus, S. 125 ff.

¹⁰⁸⁴ Siehe zu dieser Fallkonstellation unter § 3 B I 3 b, S. 23.

die Wirksamkeit von erfolgten Zahlungen oder anderen Verfügungen zu Gunsten eines Gläubigers mit anerkannter Forderung nicht berührt.

8. Verteilung

Die Verteilung der Konkursmasse an die Gläubiger, deren Forderungen angemeldet und festgestellt sind, erfolgt anhand der in 11 USC § 726 i.V.m. 11 USC § 507 (a) (1)-(9) aufgeführten Rangfolge.

Zunächst sind die Verfahrens- bzw. Verwaltungskosten nach 11 USC § 503 (b) einschließlich der Gebühren nach Kapitel 123 *Judicial Code* zu begleichen.¹⁰⁸⁵ Im zweiten Rang stehen ungesicherte Forderungen, die nach 11 USC § 502 (f)¹⁰⁸⁶ anerkannt wurden. An dritter Stelle stehen anerkannte ungesicherte Lohn- und Gehaltsforderungen sowie Provisionsansprüche und solche aus Auftragsverhältnissen bis zu \$4.000 pro Person¹⁰⁸⁷, die 90 Tage vor Konkursantragstellung oder Einstellung des Geschäftsbetriebs entstanden sind. Anerkannte ungesicherte Ansprüche resultierend aus Beiträgen gemäß eines Sozialplans bis zu \$4.000 für jeden Arbeitnehmer, die 180 Tage vor Konkursantragstellung bzw. Einstellung des Geschäftsbetriebs geleistet worden sind, rangieren an vierter Stelle. Auf dem fünften Rang stehen anerkannte ungesicherte Forderungen von getreideproduzierenden¹⁰⁸⁸ Gläubigern, wenn der Schuldner ein Getreidelager¹⁰⁸⁹ unterhält, oder von Fischern bis zu je \$4.000, wenn der Schuldner Fischzucht oder Weiterverarbeitung von Fischen betreibt und hierzu Anlagen unterhält.

An sechster Stelle folgen anerkannte ungesicherte Forderungen bis zu \$1.800 pro Gläubiger bezüglich Gelder, die vor Verfahrensbeginn u.a. zum Zwecke des Ankaufs oder Anmietung von Grundstücken in Depots eingezahlt worden sind. Anerkannte Unterhaltsforderungen von Ehegatten, ehemaligen Ehegatten oder Kindern des Schuldners aus einem Auseinandersetzungsvergleich, eines gerichtlichen Scheidungsurteils oder einer anderen gerichtlichen Anordnung rangieren an siebter Stelle. An achter Stelle folgen anerkannte ungesicherte Ansprüche staatlicher Behörden, aber nur soweit es

¹⁰⁸⁵ 28. Titel der US-Bundesgesetze, siehe § 3 A I, S. 23.

¹⁰⁸⁶ Das sind Ansprüche, die in einem unfreiwilligen Verfahren (Involuntary Case) im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsablaufs zwischen Verfahrenseröffnung und Ernennung des Trustee und Order for Relief entstanden sind, siehe hierzu unter § 3 B I 3 b, S. 23.

¹⁰⁸⁷ Ob es sich um eine natürliche Person oder eine Gesellschaft handelt, spielt keine Rolle.

¹⁰⁸⁸ Getreide ist nach 11 USC § 557 (b) (1) Weizen, Mais, Leinsamen, Gerste, Hafer, Roggen und Soja.

¹⁰⁸⁹ Ein Getreidelager ist nach 11 USC § 558 (b) (2) ein Gelände bzw. eine Anlage, die regelmäßig zur Einlagerung von Getreide für Produzenten oder Getreide von Produzenten zum Weiterverkauf genutzt wird.

sich um Einkommenssteuern für das letzte Jahr vor Konkursantragstellung handelt und eventuelle Rückerstattungen drei Jahre vor diesem Zeitpunkt fällig waren; ferner sind Einkommenssteuern erfasst, die in den letzten 240 Tagen vor Antragstellung festgesetzt worden oder nach Verfahrensbeginn veranlagt sind.¹⁰⁹⁰ Eingenommen sind unter bestimmten Voraussetzungen schließlich Grundstückssteuerforderungen¹⁰⁹¹, Steuern Arbeitsverhältnisse betreffend, Verbrauchs- bzw. Konzessionssteuern, Zollabgaben bei Warenimport oder diese Steuern betreffende Strafen. An neunter Stelle stehen anerkannte ungesicherte Ansprüche basierend auf Finanzanlagen bzw. Geldhinterlegungen bei bundesstaatlichen Anlage- bzw. Hinterlegungsstellen (*Federal Depository Institutions Regulatory Agency*).¹⁰⁹²

Nach der Verteilung hat der *Trustee* nach 11 USC § 704 (9) einen Schlussbericht und eine Endabrechnung aufzustellen und bei Gericht einzureichen.

9. Discharge

Nach Abschluss der Liquidation und Verteilung hat das Gericht über die Erteilung der Schuldbefreiung zu entscheiden. Die Schuldbefreiung wird in einem gesonderten Kapitel dieser Arbeit behandelt.¹⁰⁹³

10. Verfahrensbeendigung

Nach 11 USC § 350 (a) beendet das Gericht das Konkursverfahren nach dessen vollständiger Abwicklung und entlässt den *Trustee* aus seiner Verantwortung.

11. Ergebnis und Zusammenfassung

Das in der Praxis am häufigsten vorkommende Verfahren nach Kapitel 7 hat im Wesentlichen die Verwertung des pfändbaren Vermögens des Schuldners und Verteilung des Erlöses an die Gläubiger zum Gegenstand.

¹⁰⁹⁰ Ausgenommen von Letzteren sind Steuerforderungen nach 11 USC § 523 (a) (1) (B) oder (C), also solche von der Schuldbefreiung ausgenommen Schulden, die wegen nicht ordnungsgemäß oder in betrügerische Absicht beantragten Rückerstattung weiter bestehen.

¹⁰⁹¹ Sie müssen vor Verfahrensbeginn festgesetzt worden sein und ohne Strafe noch innerhalb eines Jahres ab diesem Zeitpunkt bezahlt werden können, 11 USC § 507 (a) (8) (B).

¹⁰⁹² Regulatory Agency heißt eigentlich Bundesaufsichtsbehörden. Bitte im dict.leo.org das Monsterwort abchecken.

¹⁰⁹³ Siehe zur Schuldbefreiung unter § 3 C I, S. 23 ff.

Schuldner können natürliche Personen sowie Kapital- und Personengesellschaften sein. Der Antrag kann vom Schuldner selbst – ggfs. gemeinsam mit dem Ehegatten (*Joint Case*) – freiwillig gestellt werden (*Voluntary Case*). Eine Antragspflicht gibt es nicht. Der Antrag kann auch von einem Gläubiger gestellt werden (*Involuntary Case*).

Beim *Voluntary Case* wird das Verfahren mit Antragstellung ohne gerichtliche Entscheidung automatisch eröffnet, der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund ist nicht erforderlich. Bei Gläubigeranträgen prüft das Gericht demgegenüber die Zulässigkeit des Antrags sowie den Konkursgrund der Zahlungsunfähigkeit und eröffnet ggfs. das Verfahren durch Beschluss.

Während des Verfahrens ist der Schuldner bzw. die Konkursmasse durch ein umfassendes Vollstreckungsverbot (*Automatic Stay*) geschützt. Der *Automatic Stay* hemmt grundsätzlich alle außerhalb des Konkurses geltenden Rechtsmittel zur Durchsetzung gesetzlicher oder vertraglicher Rechtspositionen, v.a. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, schwebende Gerichts- und Verwaltungsverfahren, Bestellung von Sicherheiten, Lohnpfändungen und Aufrechnung. Ausgenommen sind Strafverfahren gegen den Schuldner, Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft oder Unterhaltsangelegenheiten.

In die Konkursmasse fällt das pfändbare Vermögen des Schuldners zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung sowie innerhalb 180 Tagen hiernach erworbenes Vermögen aus Erbschaft, Eheauseinandersetzung oder Lebensversicherung. Das künftige Einkommen des Schuldners fällt nicht in die Masse. Als konkursfreies Vermögen – in das die Gläubiger nicht vollstrecken können – sind vornehmlich die Rechte an einem Eigenheim bis zu einem Wert von \$15.000 und an Kraftfahrzeugen bis zu einem Wert von \$2.400 geschützt. Möbel, Kleidung, Hausrat u.ä. sind bis zu einem Wert von \$400 je Gegenstand geschützt. Einkommensähnliche Ansprüche wie solche auf Sozialhilfe, Arbeitslosengeld, Rente, Pension und Unterhaltsleistung sowie Wiedergutmachungsansprüche fallen nicht in die Masse.

Zur Durchführung des Kapitel-7-Verfahrens setzt das Konkursgericht einen *Trustee* ein, dessen vornehmliche Aufgabe es ist, das Vermögen in Besitz zu nehmen und unter Berücksichtigung der unpfändbaren und drittrechtebehafteten

ten Vermögensgegenstände zu verwerten. Die Erlöse sind an die Gläubiger auszukehren.

Die Gläubiger müssen ihre Forderungen rechtzeitig bei Gericht anmelden. Das Gericht entscheidet über die Anerkennung der Forderungen. Der *Trustee* hat die Forderungen zu prüfen und ggfs. deren gerichtlichen Anerkennung zu widersprechen. Von der gerichtlichen Anerkennung von vornherein ausgenommen sind unter Umständen u.a. nicht durchsetzbare oder vollstreckbare Ansprüche, nicht fällige Unterhaltsforderungen oder wegen Kündigung entstandene Ersatzansprüche von Vermietern oder Angestellten. Eine erfolgte Anerkennung kann unter Billigkeitsgesichtspunkten später überprüft werden.

Die Verteilung der Konkursmasse an die Gläubiger erfolgt anhand der gesetzlich vorgegebenen Rangfolge, wobei zunächst die Verfahrens- bzw. Verwaltungskosten zu begleichen sind. Gemäß der detaillierten gesetzlichen Vorgaben sind danach im Wesentlichen die anerkannten ungesicherten Forderungen zu bedienen, allen voran die ungesicherten Lohn-, Gehalts- und Provisionsansprüche.

Nach der Liquidation, der Erlösverteilung und der Entscheidung über die Schuldbefreiung beendet das Konkursgericht das Konkursverfahren.

II. Verfahrensablauf nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code*

Das Kapitel-13-Verfahren ist auf natürliche Personen als Schuldner – Konsumenten oder Kleingewerbetreibende – zugeschnitten. In dem Verfahren wird das künftige Einkommen des Schuldners zur Schuldensanierung eingesetzt. Hierzu wird ein Schuldenregulierungs- bzw. Vergleichsplan erarbeitet, der von den Beteiligten angenommen und vom Gericht bestätigt werden muss.

1. Schuldner

Der Schuldnerkreis für das Kapitel-13-Verfahren bestimmt sich nach 11 USC § 109 (e). Nach dieser Vorschrift ist das Verfahren nur für natürliche Personen und ggfs. deren Ehepartner zugänglich, die ein regelmäßiges

Einkommen beziehen und deren ungesicherten Verbindlichkeiten \$250.000 bzw. gesicherten Verbindlichkeiten \$750.000 zum Zeitpunkt der Antragstellung insgesamt nicht überschreiten.¹⁰⁹⁴ Auch selbständige Unternehmer können nach 11 USC § 1304 (a) in einem Kapitel-13-Verfahren Konkurs über ihr Vermögen stellen, wenn sie natürliche Personen sind und über regelmäßiges Einkommen verfügen. Nach 11 USC § 1304 (b) ist der Schuldner berechtigt, das Unternehmen fortzuführen. Die Maßgaben der Vorschrift des 11 USC § 109 (e) gelten auch für den Unternehmer, so dass letztlich nur Inhaber kleiner Geschäfte erfasst werden.¹⁰⁹⁵

2. Antrag

Die Einleitung des Verfahrens erfolgt durch Antrag. Durchläuft der Schuldner bereits ein Konkursverfahren nach einem anderen Kapitel des *Bankruptcy Code*, besteht die Möglichkeit der Umwandlung.

a) Freiwilliges Verfahren (*Voluntary Case*)

Das Kapitel-13-Verfahren wird nach 11 USC § 301 durch einen Antrag des Schuldners eingeleitet (*Voluntary Case*); die Regel des 11 USC § 109 (g) ist einschlägig.¹⁰⁹⁶ Eine Antragspflicht besteht nicht.¹⁰⁹⁷ Gläubigeranträge beim Kapitel-13-Verfahren sind in 11 USC § 303 nicht vorgesehen und damit unzulässig.¹⁰⁹⁸

Das Kapitel-13-Verfahren kann nach 11 USC § 302 mit dem Ehepartner gemeinsam beantragt werden (*Joint Case*).¹⁰⁹⁹ Dem Antrag nach Kapitel-13-Verfahren sind gemäß 11 USC § 521 sowie *Bankruptcy Rule* 108 (b) Gläubiger- und Schuldnerliste sowie ein ausführliches Vermögensverzeichnis nebst eidesstattlicher Versicherung beizufügen.¹¹⁰⁰

b) Umwandlung (*Conversion*)

Das Kapitel-13-Verfahren kann der Schuldner nach 11 USC § 1307 (a) jederzeit in ein Kapitel-7-Verfahren umwandeln. Gemäß 11 USC § 1307 (b)

¹⁰⁹⁴ Limpert, S. 180.

¹⁰⁹⁵ Ackmann, KTS 1986, 555, 582 f.

¹⁰⁹⁶ Siehe zur Vorschrift des 11 USC § 109 (g) unter § 3 B I 3 a, S.23 f.

¹⁰⁹⁷ Forsblad, S. 139.

¹⁰⁹⁸ Ackmann, KTS 1986, 555, 558; Forsblad, S. 139; Hay, Rn. 536; Riesenfeld, S. 891.

¹⁰⁹⁹ Ackmann, KTS 1986, 555, 558. Siehe zum Joint Case unter § 3 B I 2 b, S. 23.

wird das Verfahren abgewiesen, wenn einer der Gründe des 11 USC § 1307 (c) (1)-(10) vorliegt, u.a. bei unverhältnismäßiger Verzögerung, Nichtbegleichung der Gerichtsgebühren, Nichtvorlegen eines Vergleichsplans oder nicht ordnungsgemäße Planerfüllung. Die Umwandlung eines Kapitel-13-Verfahrens führt gemäß 11 USC § 348 zur Eröffnung des neuen Verfahrens.

3. Eröffnung des Verfahrens

Das Einreichen des Antrags bewirkt ohne gerichtlichen Beschluss automatisch die Eröffnung des Verfahrens.¹¹⁰¹ Die Gläubiger sind gemäß 11 USC § 341 i.V.m. FRBP 203, 13-203 vom Verfahren zu unterrichten. Gemäß 11 USC § 341 findet eine Gläubigerversammlung statt, die sich nicht von der im Kapitel-7-Verfahren unterscheidet.¹¹⁰² Der *US-Trustee*¹¹⁰³ wird die Angaben des Schuldners über seine Vermögensverhältnisse dahingehend überprüfen, ob der erstellte Vergleichsplan angemessen und durchführbar ist.¹¹⁰⁴

4. Erweitertes Vollstreckungsverbot (*Automatic Stay / Stay of Action Against Codebtor*)

Grundsätzlich gelten die allgemeinen Vorschriften auch für das Kapitel-13-Verfahren. Mit Verfahrenseröffnung tritt das einfache Vollstreckungsverbot (*Automatic Stay*) nach 11 USC § 362 (a) ein, das allen Gläubigern die Verfolgung ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Rechte einschließlich Bestellung von Sicherheiten, Aufrechnung und Lohnpfändungen mit Ausnahme der in 11 USC § 362 (b) (1)-(18) aufgezählten Tatbestände verbietet.¹¹⁰⁵

Darüber hinaus gilt für das Kapitel-13-Verfahren ein erweiterter Vollstreckungsschutz. Nach 11 USC § 1301 (a) darf ein Gläubiger keine Vollstreckungsmaßnahmen, durch die er seine Konsumentenforderungen gegen den Schuldner teilweise oder ganz befriedigt, gegen Mitschuldner (*Codebtor*)

¹¹⁰⁰ Ackmann, KTS 1986, 555, 559.

¹¹⁰¹ Ackmann, KTS 1986, 555, 559. Siehe zur Verfahrenseröffnung unter § 3 B I 4, S. 23 f.

¹¹⁰² Siehe zur Gläubigerversammlung nach 11 USC § 341 unter § 3 B I 3 c, S. 23 f.

¹¹⁰³ Siehe zum US-Trustee unter § 3 A II 4, Fn. 910.

¹¹⁰⁴ Yerbich, S. 37.

¹¹⁰⁵ Siehe zum Automatic Stay unter § 3 B I 4, S. 23 ff.

durchführen.¹¹⁰⁶ Mitschuldner sind alle natürlichen Personen, die für die Verbindlichkeiten des Schuldners (mit-) haften bzw. diese besichert haben. Da der Schuldner in der Regel ein Verbraucher ist, kommen v.a. Gesamtschuldner und Bürgen aus dem Familien- und Freundeskreis als *Codebtor* in Betracht.¹¹⁰⁷ Durch die Vollstreckungssperre soll verhindert werden, dass der Gläubiger indirekt Druck auf den Schuldner zur Zahlung von Beträgen auch außerhalb des Verfahrens ausübt, indem er die Inanspruchnahme eines Familienangehörigen oder Freundes androht.¹¹⁰⁸

Diese erweiterte Sperre gilt nach 11 USC § 1301 (a) (1)-(2) indes nicht, wenn der *Codebtor* die Mitschuld bzw. Besicherung im gewöhnlichen Lauf seines Geschäftes übernommen hat, oder das Verfahren beendet, abgewiesen oder zu einem Verfahren nach Kapitel 7 oder 11 umgewandelt worden ist.

Das Gericht kann auf Antrag eines Beteiligten mit berechtigtem Interesse die erweiterte Vollstreckungssperre nach 11 USC § 1301 (c) (1)-(3) hinsichtlich eines Gläubigers aussetzen, wenn der *Codebtor* eine Gegenleistung (*Consideration*) erhalten hat, wenn nach dem Plan eine solche Zahlung nicht erfolgen soll¹¹⁰⁹, oder wenn die Interessen des Gläubigers durch die Vollstreckungssperre irreparabel beeinträchtigt würden.

5. Konkursmasse

Die grundsätzlich geltenden allgemeinen Regelungen zur Konkursmasse werden im Kapitel-13-Verfahren durch einige Sondervorschriften ergänzt.

a) Konkursmasse nach den allgemeinen Regelungen

Der Umfang der Masse richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Regelungen. Das massezugehörige Vermögen ist in 11 USC § 541 beschrieben und umfasst grundsätzlich das gegenwärtige pfändbare Vermögen. Die massefreien Vermögensgegenstände sind in dem Katalog des 11 USC § 522 aufgezählt und umfassen lebensnotwendige Dinge wie z.B. Familienheim,

¹¹⁰⁶ Albergotti, S. 21; Forsblad, S. 138; Yerbich, S. 50.

¹¹⁰⁷ Bull, ZIP 1980, 843, 849.

¹¹⁰⁸ Bull, ZIP 1980, 843, 849, Hay, Rn. 536.

¹¹⁰⁹ Dieser Grund setzt die Vollstreckungssperre 11 USC § 1301 (d) 20 Tage nach Antragstellung außer Kraft, es sei denn, der Schuldner oder Codebtor erheben hiergegen Einwendungen.

Kraftfahrzeug, Möbel, Kleidung, Arbeitsgeräte und Werkzeuge sowie Ansprüche auf bestimmte soziale Leistungen.¹¹¹⁰

b) Sonderregel für das Verfahren nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code*

Zusätzlich zu 11 USC § 541 ist bei der Bestimmung der Konkursmasse im Kapitel-13-Verfahren die Regelungen des 11 USC § 1306 zu beachten. Zur Konkursmasse gehört nach 11 USC § 1306 (a) (1) Vermögen, das der Schuldner im Zeitraum zwischen Eröffnung und Beendigung des Verfahrens erwirbt (Neuerwerb).¹¹¹¹ Weiter ist nach 11 USC § 1306 (a) (2) das Arbeitseinkommen massezugehörig, das der Schuldner zwischen Verfahrenseröffnung und Beendigung, Abweisung oder Umwandlung verdient.

Die Vorschrift des 11 USC § 1306 (b) stellt auch hinsichtlich dieser zusätzlichen Massegegenstände klar, dass der Schuldner in deren Besitz bleibt, es sei denn, der durchzuführende Plan sieht etwas anderes vor. Massezugehörige Gegenstände, die sich im Besitz Dritter befinden, müssen an den Schuldner herausgegeben werden, auch wenn sie der Sicherheit dienen.¹¹¹² Der Schuldner muss die seiner Ansicht nach massefreien Gegenstände nach FRBP 4003 auflisten und den Verfahrensbeteiligten bekannt machen, damit diese ggfs. Einwendungen erheben können.¹¹¹³

6. *Trustee*

Im Kapitel-13-Verfahren wird ein *Trustee* eingesetzt, der aber – da die Hauptpflichten eines Liquidators, nämlich Masseverwertung und Erlösverteilung nicht anfallen – im Vergleich zu dem *Trustee* in Kapitel 7¹¹¹⁴ nur eingeschränkte Befugnisse und Aufgaben hat. Dem *Trustee* fällt beim Kapitel-13-Verfahren vornehmlich eine Aufsichtsfunktion zu. Soweit der *US-Trustee* keinen ständigen *Trustee (Standing Trustee)* für Kapitel-13-Verfahren in dem Bundesgerichtsbezirk (*Federal Judicial District*) einge-

¹¹¹⁰ Siehe zur Konkursmasse unter § 3 B I 5, S. 23 ff.

¹¹¹¹ Ackmann, KTS 1986, 555, 561 f.

¹¹¹² In re Davis, 40 B.R. 934 (Bankr. D. South Dakota 1984); Matter of Williams, 44 B.R. 422 (Bankr. N.D. Mississippi 1984); Ackmann, KTS 1986, 555, 562.

¹¹¹³ Nach h.M. ist auch im Kapitel-13-Verfahren die Vorschrift des 11 USC § 522 (f) – siehe unter § 3 B 5 b, S. 23 – anwendbar, In re Hall, 752 F.2d 582, 588 (11th Cir.1985); In re Thompson, 59 B.R. 690 (Bankr. W.D. Texas 1986); Ackmann, KTS 1986, 555, 562 ff.; Riesenfeld, S. 892 m.w.N.

¹¹¹⁴ Siehe zum *Trustee* im Kapitel-7-Verfahren unter § 3 B I 6, S. 23 ff.

setzt hat,¹¹¹⁵ kann er einen geeigneten und unabhängige *Trustee* ernennen oder selbst als *Trustee* fungieren.¹¹¹⁶

Die Aufgaben des *Trustee* im Kapitel-13-Verfahren sind zunächst in 11 USC § 1302 (b) (1)-(5) niedergelegt. Der *Trustee* hat zunächst die auch dem *Trustee* im Kapitel-7-Verfahren obliegenden und in 11 USC § 704 (2)-(7) und (9) aufgeführten Aufgaben zu erfüllen.¹¹¹⁷ Bei Anhörungen, die den Wert von Pfandrechten oder Bestätigung bzw. Änderung des Plans betreffen, muss er anwesend sein und gehört werden. Der *Trustee* muss dem Schuldner bei der Erstellung und späteren Durchführung des Plans Hilfe leisten, soweit es sich nicht um reine Rechtsfragen handelt.¹¹¹⁸ Schließlich hat er zu gewährleisten, dass der Schuldner seinen Zahlungsverbindlichkeiten pünktlich nachkommt.¹¹¹⁹ Betreibt der Schuldner ein Gewerbe, hat der *Trustee* nach 11 USC § 1302 (c) die wirtschaftliche Situation einschließlich des vorhandenen Vermögens und ausstehenden Verbindlichkeiten, Möglichkeit der Geschäftsführung sowie das Verhalten des Schuldners im Hinblick auf Missmanagement, betrügerische Absichten, Inkompetenz oder andere Unregelmäßigkeiten genau zu untersuchen und seinen Bericht hierüber den Beteiligten zu kommen zu lassen.

Während im Kapitel-7-Verfahren die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse auf den *Trustee* übergehen und der Schuldner bei der Verfahrensabwicklung eine untergeordnete Rolle spielt, behält der Schuldner im Kapitel-13-Verfahren eine Vielzahl von Befugnissen, was zu einer Aufgabenverteilung führt.¹¹²⁰ Der *Trustee* kann nach 11 USC § 365 die Erfüllung von nicht erfüllten Verträgen (*Executory Contracts*) ablehnen, Gerichtsprozesse aufnehmen und nach Maßgabe der 11 USC §§ 544-551 Rechtshandlungen anfechten.¹¹²¹ Bei Geschäftsführung kann er gemäß 11 USC § 364 Kreditmittel beanspruchen.

Demgegenüber ist der Schuldner – Geschäftsmann oder Arbeitnehmer – berechtigt, die Konkursmasse in Besitz zu behalten und zu nutzen sowie bestimmte Verwaltungsrechte auszuüben. Er behält gemäß 11 USC § 1303 die

¹¹¹⁵ Siehe 28 USC § 586 (b) und 11 USC § 1302 (a). Siehe zum US-Trustee unter § 3 A II 4, Fn. 910.

¹¹¹⁶ Forsblad, S. 139; Mecham, S. 19; Riesenfeld, S. 892.

¹¹¹⁷ 11 USC § 1302 (b) (1). Siehe zu den Pflichten unter § 3 B I 6, S. 23 f.

¹¹¹⁸ 11 USC § 1302 (b) (4); Krug, S. 83.

¹¹¹⁹ 11 USC § 1302 (b) (5); Ackmann, KTS 1986, 555, 565.

¹¹²⁰ Ackmann, KTS 1986, 555, 564.

¹¹²¹ Ackmann, KTS 1986, 555, 565 f.

in 11 USC § 363 (b), (d), (e), (f) und (l) aufgeführten Rechte, die nach den allgemeinen Bestimmungen dem *Trustee* zufallen würden,¹¹²² und kann Massegegenstände nutzen, verkaufen oder vermieten, wobei er Ausnahmen vom *Automatic Stay* oder eine gerichtliche Nutzungsuntersagung zum Schutz eines Gläubigers beachten muss.¹¹²³ Der Verkauf von Massegegenständen ist nur zulässig, wenn der Schuldner damit keine anderen Interessen verfolgt als die der Konkursmasse, geltendes Recht nicht verletzt und andere betroffene Rechtsträger nicht gegen ihren Willen beeinträchtigt.

Ist der Schuldner selbständig, so kann er sein Gewerbe nach 11 USC § 1304 gemäß den Vorgaben des Schuldenregulierungsplans oder solchen des Gerichts weiter betreiben. Er hat in diesem Falle die steuerlich relevanten Geschäftsunterlagen ordnungsgemäß zu führen und bei den zuständigen Behörden einzureichen.

7. Forderungsanmeldungsverfahren

Zunächst ist zu beachten, dass der Schuldner die bestehenden Forderungen in den bei Gericht einzureichenden Plan aufzunehmen hat.¹¹²⁴ Sind Forderungen nicht oder nicht vollständig berücksichtigt, so ist eine Planänderung vorzunehmen. Ein Forderungsanmeldeverfahren ist grundsätzlich nicht erforderlich.

Nur für Forderungen, die aus der Zeit nach Antragstellung herrühren (*Post-petition Claims*), sieht die Vorschrift des 11 USC § 1305 ein Anmeldeverfahren vor. Nach 11 USC § 1305 (a) (1)-(2) können nach Eröffnung fällig gewordene Steuerforderungen oder nach Eröffnung entstandene und für die Planerfüllung erforderliche Konsumentenschulden (*Consumer Debts*)¹¹²⁵, angemeldet werden. Nach 11 USC § 1305 (b) i.V.m. § 502 wird den allgemeinen Regeln entsprechend die Forderung vom Gericht geprüft und anerkannt (*allowed*) oder nicht anerkannt (*disallowed*). Forderungen gelten als anerkannt, wenn keiner der Beteiligten Einwendungen vorbringt. Einwendungen werden nach 11 USC § 502 (b) durch das Gericht nach Anhörung

¹¹²² Siehe zum *Trustee* im Kapitel-7-Verfahren unter § 3 B I 6, S. 23 ff.

¹¹²³ Ackmann, KTS 1986, 555, 565 f.

¹¹²⁴ Siehe zum Schuldenregulierungsplan unter § 3 B II 8 a, S. 23 ff.

¹¹²⁵ Consumer Debts sind in 11 USC § 101 (8) definiert als Verbindlichkeiten einer natürlichen Person vornehmlich bestimmt für persönliche, familiäre oder haushaltliche Zwecke.

der Beteiligten geprüft. Verschiedene Ansprüche sind gemäß 11 USC § 502 (b) von vornherein ausgenommen.¹¹²⁶

Ein Anspruch, dem eine *Consumer Debt* zugrunde liegt, ist nach 11 USC § 1305 (c) nicht anzuerkennen, wenn der Gläubiger wusste oder hätte wissen können, dass die vorherige Zustimmung des *Trustee* bei Eingehung der Verpflichtung praktikabel gewesen wäre, aber nicht eingeholt wurde.

8. Vergleichsplan

Der Vergleichsplan steht im Mittelpunkt des Verfahrens und ist in 11 USC §§ 1321 ff. geregelt. Ihn zu erarbeiten, beschließen und erfüllen, ist Grundlage des Kapitel-13-Verfahrens.

a) Vorlagerecht

Gemäß 11 USC § 1321 hat allein der Schuldner das Recht, dem Gericht einen Plan vorzulegen.¹¹²⁷ Der Plan ist gemäß FRBP 3015 (b) zusammen mit dem Antrag auf Einleitung des Verfahrens einzureichen oder binnen einer Frist von 15 Tagen – die ggfs. verlängert werden kann – nach Verfahrenseröffnung nachzureichen.¹¹²⁸ Weigert sich der Schuldner, den Plan vorzulegen oder verzögert er die Vorlage, kann das Gericht nach 11 USC § 1307 das Verfahren unterbrechen, umwandeln oder einstellen.¹¹²⁹

b) Inhalt

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Plans sind die Beteiligten grundsätzlich frei und nur an die Vorgaben des 11 USC § 1322 gebunden. Die Vorschrift enthält in 11 USC § 1322 (a)-(d) notwendige, in (b)-(c) optionale Klauseln für die Plangestaltung. Eine Mindestquote gibt es nicht, die durchschnittliche Befriedigungsquote liegt bei etwa 10 %.¹¹³⁰

aa) Notwendige Klauseln

Der Plan muss nach 11 USC § 1322 (a) (1)-(3) und (d) bestimmte Regelungen enthalten. Zunächst muss sichergestellt sein, dass dem *Trustee* aus dem

¹¹²⁶ Siehe zu den nicht anerkennungsfähigen Forderungen unter § 3 B I 7 b, S. 23 f.

¹¹²⁷ Hay, Rn. 536.

¹¹²⁸ Meham, S. 20.

¹¹²⁹ In re Simmons, 256 B.R. 578 (Bankr. D. Maryland 2001); Ackmann, KTS 1986, 555, 566; Williams, S. 144.

künftigen Einkommen des Schuldners die Mittel zur Verfügung stehen, die er für die Planerfüllung benötigt. Des Weiteren müssen die bevorrechtigten Forderungen¹¹³¹ voll bezahlt werden, wobei eine Tilgungsstreckung möglich ist, es sei denn, der Forderungsinhaber ist mit einer anderen Behandlung seiner Forderung einverstanden.¹¹³²

Soweit Forderungen im Plan klassifiziert werden, muss jede Forderung innerhalb ihrer Klasse gleich behandelt werden.¹¹³³ Schließlich darf die Laufzeit des Plans drei Jahre nicht überschreiten, wobei das Gericht sie im Einzelfall auf fünf Jahre verlängern kann.¹¹³⁴

bb) Optionale Klauseln

Darüber hinaus können weitere Klauseln vereinbart werden, die in 11 USC § 1322 (b) (1)-(10) aufgelistet sind. Die Auflistung ist nicht abschließend und unterstreicht die große Gestaltungsfreiheit.¹¹³⁵ Im Einzelnen können ungesicherte Forderungen in Klassen eingeteilt werden.¹¹³⁶ Die Rechte von gesicherten Gläubigern und die der ungesicherten Gläubiger einschließlich der rechtshängigen Forderungen können modifiziert, v.a. gekürzt werden.¹¹³⁷ Ausgenommen sind gemäß 11 USC § 1322 (b) (2)-(c) jedoch stets die Forderungen von Gläubigern, die ausschließlich durch Grundpfandrechte am Wohngrundstück des Schuldners gesichert sind.¹¹³⁸

Sämtliche Auszahlungen können gleichzeitig erfolgen.¹¹³⁹ Bei Zahlungsverzug oder anderen Pflichtverletzungen können Heilungsvorschriften in den Plan integriert werden.¹¹⁴⁰ Es kann die teilweise oder vollständige Befriedigung der festgestellten Forderungen vorgesehen werden.¹¹⁴¹ Nicht oder unvollständig erfüllte Verträge können weiter erhalten, aufgehoben oder übertragen werden; Zahlungen können von der Masse oder aus dem konkursfreien Schuldnervermögen erfolgen; auch die Übertragung einzelner Massegegenstände kann aufgenommen werden.¹¹⁴²

¹¹³⁰ Bull, ZIP 1980, 843, 850.

¹¹³¹ Siehe hierzu und der Rangfolge 11 USC § 507 unter § 3 B I 8, S. 23.

¹¹³² 11 USC § 1322 (a) (2); Ackmann, KTS 1986, 555, 567 f.; Bull, ZIP 1980, 843, 850.

¹¹³³ 11 USC § 1322 (a) (3); Riesenfeld, S. 891.

¹¹³⁴ 11 USC § 1322 (a) (d).

¹¹³⁵ 11 USC § 1322 (b) (10).

¹¹³⁶ 11 USC § 1322 (b) (1); Bull, ZIP 1980, 843, 850; Riesenfeld, S. 891.

¹¹³⁷ 11 USC § 1322 (b) (5) und (2).

¹¹³⁸ In re Terry, 780 F.2d 894 (11th Cir.1986); Miles, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 207; Riesenfeld, S. 891, 896. Betroffen sind vornehmlich Darlehen zur Eigenheimfinanzierung, Ackmann, KTS 1986, 555, 568.

¹¹³⁹ 11 USC § 1322 (b) (4).

¹¹⁴⁰ 11 USC § 1322 (b) (3)-(5).

¹¹⁴¹ 11 USC § 1322 (b) (6).

¹¹⁴² 11 USC § 1322 (b) (7)-(9).

c) Bestätigung

Der Plan bedarf der Bestätigung durch das Gericht (*Order of Confirmation*).¹¹⁴³ Zur Bestätigung des Plans beruft das Gericht gemäß 11 USC § 1324 eine mündliche Verhandlung ein. Die tatsächliche Erarbeitung des Plans erfolgt – unter Ausschluss des Konkursgerichtes¹¹⁴⁴ – durch den *Trustee*, den Schuldner und den Gläubigern in der Gläubigerversammlung¹¹⁴⁵, die gemäß FRPB 2003 (a) 20 bis 40 Tage nach Verfahrenseröffnung einzuberufen ist.¹¹⁴⁶ Der Schuldner kann den Plan nach 11 USC § 1323 jederzeit abändern, hat sich dabei aber stets an die Vorgaben von 11 USC § 1322 zu halten.¹¹⁴⁷ In der Verhandlung hat jeder Beteiligte gemäß 11 USC § 1324 das Recht, Einwendungen vorzubringen und den Plan abzulehnen.¹¹⁴⁸ Die Versäumung der Frist ist für den betroffenen Gläubiger erheblich, da er Einwendungen gegen die Planbestätigung später nicht geltend machen kann.¹¹⁴⁹

Der Schuldenregulierungsplan kann auch gegen die Ablehnung der nicht gesicherten und nicht bevorrechtigten Gläubiger bestätigt werden. Das Gericht hat – unabhängig von Ablehnungen bzw. Einwendungen gegen den Plan – die Bestätigung auszusprechen, wenn die Vorgaben der 11 USC § 1325 (a) (1)-(6) und (b) erfüllt sind.¹¹⁵⁰ Voraussetzung für die gerichtliche Bestätigung des Plans ist zunächst, dass sämtliche Vorschriften von Kapitel 13 sowie die sonstigen einschlägigen Regelungen des *Bankruptcy Code* beachtet und fälligen Gebühren beglichen sind. Der Plan muss in gutem Glauben eingereicht worden sein und darf nicht gegen geltendes Recht verstoßen.¹¹⁵¹ Weiter dürfen die ungesicherten Gläubiger nach dem Plan insgesamt

¹¹⁴³ Forsblad, S. 139.

¹¹⁴⁴ Den Ausschluss des Gerichts bestimmt 11 USC § 341 (c). Im Fall des Joint Case müssen die Gläubiger beider Ehegatten berücksichtigt werden, Mechem, S. 21.

¹¹⁴⁵ Ein Gläubigerausschuss kann nicht eingesetzt werden, Ackmann, KTS 1986, 555, 567.

¹¹⁴⁶ Anders als der Schuldner sind die Gläubiger nicht anwesenheitspflichtig und erscheinen in der Praxis regelmäßig nicht in der Versammlung, so dass sich diese darauf beschränkt, dass sich der Trustee die Unterlagen des Schuldners durchsieht und diesen fragt, ob alles richtig sei, Ackmann, KTS 1986, 555, 566 f.; Leonard, S. 2/5.

¹¹⁴⁷ Ackmann, KTS 1986, 555, 566.

¹¹⁴⁸ Einwendungen können sich nur auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften oder zwingendem materiellen Recht beziehen, Ackmann, KTS 1986, 555, 570.

¹¹⁴⁹ Lawrence Tractor Co. v. Gregory, 705 F.2d 1118 (9th Cir.1983); Ackmann, KTS 1986, 555, 570.

¹¹⁵⁰ House Report No. 595, 95th Cong., 123 ff. (1977); Ackmann, S. 85; siehe auch Kübler/Prütting-Otte, § 217, Rn. 15. Diese Regelung wurde bei der Konkursreform von 1978 eingeführt. Vorher war die Gläubigerzustimmung zum Plan erforderlich. Hintergrund der Änderung war die Annahme, dass das zwingende Zustimmungserfordernis den Schuldner davon abhielt, einen Quotenvergleich vorzuschlagen und ihn so in die Liquidation trieb. Die Gläubiger sind dadurch geschützt, dass sie nach dem Vergleichsplan ebenso viel erhalten müssen, wie sie in einem Liquidationsverfahren erhalten würden, Ackmann, S. 85.

¹¹⁵¹ 11 USC § 1325 (a) (3); In re Cash, 51 B.R. 927 (Bankr. N.D. Alabama 1985); Bull, ZIP 1980, 843, 850; Forsblad, S. 139; Leonard, S. 2/2.

nicht weniger erhalten als das, was sie als Konkursquote nach einer Liquidation erhielten.¹¹⁵² Bei Gläubigern gesicherter Forderungen ist grundsätzlich die Zustimmung jedes einzelnen Gläubigers erforderlich. Die Ablehnung eines gesicherten Gläubigers kann nur dann überwunden werden und zur Bestätigung des Plans führen, wenn der Schuldner entweder im Plan vorsieht, dass dieser Gläubiger Zahlungen in voller Höhe seiner gesicherten Forderung erhält oder der Schuldner das Sicherungsgut an den Sicherungnehmer herausgibt.¹¹⁵³ Schließlich muss der Schuldner in der Lage sein, alle Zahlungsverpflichtungen und sonstige Vorgaben des Plans zu erfüllen (6).¹¹⁵⁴

Im Falle der Einwendungen eines ungesicherten Gläubigers oder des *Trustee* gegen die Planbestätigung muss der Plan nach 11 USC § 1325 (b) die volle Befriedigung der ungesicherten Forderungen vorsehen oder eine Klausel enthalten, dass das gesamte verfügbare Einkommen (*Disposable Income*) des Schuldners während der Laufzeit des Plans unter diesem Plan verwendet wird.¹¹⁵⁵ Dabei ist dasjenige Einkommen verfügbar, das bei vernünftiger Betrachtung nicht für den Unterhalt des Schuldners oder seiner Unterhaltsberechtigten oder im Falle der Selbständigkeit nicht für die Fortführung des Unternehmens benötigt wird.¹¹⁵⁶

Der bestätigte Plan ist nach 11 USC § 1327 (a) bindend für den Schuldner und alle Gläubiger, auch wenn ihre Forderungen in dem Plan nicht berücksichtigt worden sind und sie dem Plan widersprochen haben.¹¹⁵⁷

Nach der Planbestätigung wird – soweit der Plan dies vorsieht – die Konkursmasse nach 11 USC § 1327 (b) aufgelöst.¹¹⁵⁸ Auch das pfändbare Vermögen (*Nonexempt Property*) verbleibt beim Schuldner, wenn dies im Plan vorgesehen ist.¹¹⁵⁹ Ferner ist das Eigentum des Schuldners durch die Planbestätigung nach 11 USC § 1327 (c) von allen Sicherungsrechten befreit,

¹¹⁵² 11 USC § 1325 (a) (4); In re Klein, 57 B.R. 818 (Bankr. AP 9th Cir.1986); Riesenfeld, S. 899. Um dies festzustellen, muss der Schuldner nachweisen können, wie hoch der Liquidationswert ist, Bull, ZIP 1980, 843, 850.

¹¹⁵³ 11 USC § 1325 (a) (5) (A)-(B); Bull, ZIP 1980, 843, 850.

¹¹⁵⁴ 11 USC § 1325 (a) (6); Stimmen der *Trustee* oder Gläubiger einer ungesicherten festgestellten Forderung der Bestätigung des Plans nicht zu, ist 11 USC § 1325 (b) zu beachten.

¹¹⁵⁵ So genannter „Debtors Best Effort Test“, In re Festner, 54 B.R. 532 (Bankr. E.D. North Carolina 1985); In re Jones, 55 B.R. 462 (Bankr. D. Minnesota 1985); In re Krull, 54 B.R. 375 (Bankr. D. Colorado); Ackmann, KTS 1986, 555, 573 ff.; Krug, S. 84; Mecham, S. 20. Nach Forsblad, S. 141 wurde die Vorschrift zur Vorbeugung gegen Missbrauch eingeführt.

¹¹⁵⁶ Dabei ist umstritten, ob monatliche Zahlungen in eine Rentenkasse notwendig sind, Williams, S. 138. Das Berufungsgericht für die 2. Region hat in dem Verfahren In re Taylor, 2001 WL 277750 (2d Cir.2001) entschieden, dass es jeweils einer Einzelfallentscheidung bedarf.

¹¹⁵⁷ In re Hudson, 260 B.R. 421 (Bankr. W.D. Michigan 2001); Ackmann, KTS 1986, 555, 577; Williams, 143.

¹¹⁵⁸ Mecham, S. 22.

¹¹⁵⁹ Whitford, Am. Bank. L.J. 1994 (Vol. 68), 397, 404.

die nicht laut Plan erhalten bleiben sollen.¹¹⁶⁰ Das Gericht muss gemäß 11 USC § 1325 (c) alle Drittschuldner, von denen der Schuldner Lohn bzw. Gehalt fordern kann – in der Regel der Arbeitgeber – auffordern, die Leistungen an den *Trustee* abzuführen.

Der Plan kann auch nach Bestätigung, aber vor Vollendung aller Zahlungen nach 11 USC § 1329 auf Antrag des Schuldners, des *Trustee* oder ungesicherter Gläubiger geändert werden.¹¹⁶¹ Verfahrenstechnisch gelten die Regelungen zum Zustandekommen des Plans, so dass insbesondere eine mündliche Verhandlung mit allen Beteiligten einzuberufen ist. Um diesen Aufwand zu vermeiden werden in der Regel Klauseln in den Plan aufgenommen, nach denen der Schuldner bei krankheitsbedingtem Arbeitsausfall oder anderen unverschuldeten Einkommensausfällen zeitweise seine Zahlungen einstellen kann.¹¹⁶²

Lehnt das Konkursgericht den Plan ab, kann der Schuldner den Plan unter Berücksichtigung der Ablehnungsgründe ändern.¹¹⁶³ Bei einer endgültigen Ablehnung kann das Gericht das Verfahren gemäß 11 USC § 1307 einstellen oder es auf Antrag in ein Kapitel-7-Verfahren umwandeln.¹¹⁶⁴

d) Erfüllung

Soweit nicht anders gerichtlich angeordnet, hat der Schuldner gemäß 11 USC § 1326 (a) (1) 30 Tage nach Einreichung des Plans mit seinen Zahlungen zu beginnen. Vor der Bestätigung eingegangene Zahlungen hat der *Trustee* nach 11 USC § 1326 (a) (2) bis zur Bestätigungs- bzw. Ablehnungsentscheidung zurückzubehalten. Nach der Rangfolge des 11 USC § 1326 (b) sind die bevorrechteten Forderungen in der Reihenfolge des 11 USC § 507 und die Kosten des *Trustee* vor oder zugleich mit den Zahlungen an die übrigen Gläubiger zu leisten. Auch der *Trustee* hat sich nach 11 USC § 1326 (c) an die Vorgaben des Plans zu halten.

¹¹⁶⁰ Ackmann, S. 86.

¹¹⁶¹ In re F.R. of North Dakota Inc., 54 B.R. 645 (Bankr. D. North Dakota 1985); Ackmann, KTS 1986, 555, 578.

¹¹⁶² Bull, ZIP 1980, 843, 850.

¹¹⁶³ Meham, S. 21.

¹¹⁶⁴ Siehe zur Umwandlung unter § 3 B II 2 b, S. 23.

Kommt der Schuldner seinen Zahlungsverpflichtungen aus dem Plan nicht nach, kann das Gericht das Verfahren gemäß 11 USC § 1307 (c) einstellen oder es auf Antrag in ein Kapitel-7-Verfahren umwandeln.¹¹⁶⁵

9. Discharge

Der Schuldner erfüllt den Schuldenregulierungsplan, um die Schuldbefreiung zu erhalten. Die Erörterung der Einzelheiten der Schuldbefreiung bleiben gesonderten Kapiteln vorbehalten.¹¹⁶⁶

10. Verfahrensbeendigung

Mit der Planerfüllung endet das Kapitel-13-Verfahren. Aus dem Umstand, dass allein der Schuldner das Verfahren beenden kann und Gläubigeranträge unzulässig sind, ergibt sich, dass der Schuldner sein Kapitel-13-Verfahren jederzeit selbst durch Antragsrücknahme beenden kann.¹¹⁶⁷

11. Ergebnis und Zusammenfassung

Das Verfahren nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code* ist geschaffen für natürliche Personen mit regelmäßigem Einkommen, das für eine Teilbefriedigung über einen drei bis fünf Jahre laufenden Vergleichsplan eingesetzt wird.

Die ungesicherten Verbindlichkeiten des Schuldners dürfen \$250.000 nicht überschreiten, die gesicherten Forderungen müssen unter \$750.000 liegen. Antragsberechtigt ist nur Schuldner – ggfs. gemeinsam mit Ehegatten –, jedoch kein Gläubiger, da die Entscheidung über die Einsetzung des künftigen Einkommens über mehrere Jahre allein dem Schuldner vorbehalten sein soll.

Durch die Einreichung des Antrags wird das Verfahren eröffnet und das allgemeine Vollstreckungsverbot *Automatic Stay* sowie die erweiterte Vollstreckungssperre *Stay of Action Against Codebtor* in Kraft gesetzt, wonach ein Gläubiger auch gegen einen Mitschuldner oder Bürgen keine Vollstreckungsmaßnahmen durchführen darf, um Druck auf den Schuldner auszuüben.

¹¹⁶⁵ Mecham, S. 22. Siehe zur Umwandlung unter § 3 B II 2 b, S. 23.

¹¹⁶⁶ Siehe zur Schuldbefreiung im Kapitel-13-Verfahren unter § 3 C II, S. 23 ff. und § 3 D, S. 23 ff.

Das massezugehörige Vermögen betrifft das pfändbare Vermögen. Demgegenüber sind Eigenheim, Kraftfahrzeug, Möbeln, Kleidung Arbeitsgeräte, Ansprüche auf bestimmte soziale Leistungen massefrei. Vermögen, das Schuldner in dem Zeitraum zwischen Eröffnung und Beendigung des Verfahrens erwirbt, fällt auch in die Konkursmasse.

Zur Durchführung des Verfahrens wird ein *Trustee* mit eingeschränkten Befugnissen eingesetzt. Seine von ihm stets schriftlich zu dokumentierenden Aufgaben umfassen v.a. die Verwaltung und Verteilung der Konkursmasse nach den Vorgaben des Vergleichsplans. Er muss darauf achten, dass der Schuldner seine Raten pünktlich und vollständig zahlt, Anhaltspunkten für Unregelmäßigkeiten muss er nachgehen. Der *Trustee* kann Erfüllung von Verträgen ablehnen, Prozesse führen und Rechtshandlungen anfechten. Dabei nimmt er die Masse jedoch nicht in Besitz und ihm fällt nicht die Verfügungsbefugnis zu. Diese verbleibt beim Schuldner, der seine Gegenstände weiterhin verkaufen oder vermieten kann, solange das Gericht ihm dies zum Schutz der Masse nicht untersagt.

Das Herzstück des Kapitel-13-Verfahrens ist ein dem Antrag beizufügender Schuldenregulierungs- bzw. Vergleichsplan. In dem Plan, den allein der Schuldner vorlegen kann, sind alle vor Verfahrenseröffnung bestehenden Forderungen der Gläubiger zu berücksichtigen; die nach diesem Zeitpunkt entstandenen Forderungen (*Postpetition Claims*) sind anzumelden und – wenn das Gericht sie anerkennt (*Allowed*) – entsprechend in den Plan aufzunehmen. Inhaltlich muss in dem Plan sichergestellt sein, dass dem *Trustee* die Mittel für die Planerfüllung aus dem künftigen Einkommen des Schuldners zur Verfügung stehen. Bevorrechtigte Forderungen müssen zuerst bedient werden, Forderungen gleicher Klasse sind gleichberechtigt zu behandeln. Die Laufzeit beträgt drei Jahre und kann bis zu fünf Jahre verlängert werden. Der Schuldner ist bei der inhaltlichen Gestaltung des Plans grundsätzlich frei. Stimmen nicht alle Gläubiger dem Plan zu, so kann das Gericht den Plan dennoch in Kraft setzen, wenn die Verfahrenskosten gedeckt, die Zahlungen der im Plan festgelegten Raten sichergestellt sind, der Plan in gutem Glauben erstellt wurde und kein Gläubiger schlechter gestellt wird,

¹¹⁶⁷ Bull, ZIP 1980, 843, 849.

als er bei Liquidierung des Schuldnervermögens stehen würde. Seine Bestätigung macht den Vergleichsplan für die Gläubiger bindend. Forderungen gegen Drittschuldner – in der Regel der Arbeitgeber – sind einzuziehen und an die Gläubiger weiterzuleiten. Treten unvorhergesehene, im Plan nicht berücksichtigte Umstände ein – z.B. krankheitsbedingte oder andere unverschuldete Einkommensausfälle – kann der Plan angepasst und die Höhe der Raten nachträglich geändert werden.

III. Ergebnis und Zusammenfassung

Mit den Verfahren nach Kapitel 7 und 13 stellt der *Bankruptcy Code* für natürliche Personen zwei grundlegend verschiedene Konkursverfahren zur Verfügung.

Beim Kapitel-7-Verfahren wird das pfändbare Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös an die Gläubiger verteilt. Hat der Schuldner kein verwertbares Vermögen (*No Asset Case*), wird dem redlichen Schuldner auch ohne jede Schuldtilgung die Schuldbefreiung erteilt. Das Verfahren kostet eine Grundgebühr von \$155 und dauert durchschnittlich vier Monate.¹¹⁶⁸

Das Verfahren nach Kapitel 13 kann nur von Schuldner – Verbraucher oder Kleingewerbetreibende – mit regelmäßigen Einkünften gewählt werden. Der Schuldner erstellt einen Schuldenregulierungs- bzw. Vergleichsplan mit einer Laufzeit von drei Jahren, der durch den Einsatz eines Teil seines laufenden Einkommens eine teilweise Befriedigung der Gläubiger vorsieht. Der Plan wird in Kraft gesetzt, wenn die Gläubiger dem Plan zustimmen oder – lehnen einzelne Gläubiger den Plan ab – wenn das Gericht den Plan dennoch bestätigt; Voraussetzung dafür ist, dass die Verfahrenskosten gedeckt sind, die Erfüllung des in gutem Glauben erstellten Plans sicher ist und der widersprechende Gläubiger nicht schlechter als beim Liquidationsverfahren steht. Das Verfahren kostet eine Grundgebühr von \$155 und dauert drei bis fünf Jahre.¹¹⁶⁹

Während das Kapitel-7-Verfahren auch von Gläubigern initiiert werden kann, ist die Einleitung des Kapitel-13-Verfahrens allein dem Schuldner

¹¹⁶⁸ Mecham, S. 6.

¹¹⁶⁹ Für das Erstellen und Zustandekommen des Plans ist eine Vorbereitungszeit einzukalkulieren, Mecham, S. 6.

vorbehalten. Der Schuldnerantrag führt automatisch und zur Verfahrenseröffnung.

Beiden Verfahren gemein ist die Einsetzung eines allgemeinen Vollstreckungsverbots ab Verfahrenseröffnung, das den Schuldner bzw. die Konkursmasse vor Vollstreckungsmaßnahmen umfassend schützt. Im Rahmen des Kapitel-13-Verfahrens werden darüber hinaus auch die Mitschuldner vor Maßnahmen der Gläubiger geschützt.

Konkursmasse umfasst das bei Verfahrenseröffnung vorhandene pfändbare Vermögen des Schuldners, im Rahmen des Kapitel-13-Verfahrens darüber hinaus auch die im Zeitraum zwischen Eröffnung und Beendigung des Verfahrens erworbenen Gegenstände, allen voran das Arbeitseinkommen.

In beiden Verfahren wird ein *Trustee* eingesetzt, wobei seine Aufgaben und Befugnisse im Kapitel-13-Verfahren eingeschränkt sind. Während er im Kapitel-7-Verfahren die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übertragen bekommt, fungiert er im Kapitel-13-Verfahren vornehmlich als Verwaltungs- und Überwachungsorgan, während der Schuldner im Besitz seines Vermögens bleibt.

Im Kapitel-7-Verfahren erfolgt die Verteilung des Erlöses der verwerteten Konkursmasse gleichmäßig und quotal auf die vom Gericht anerkannten Forderungen der Gläubiger, wobei die Gläubiger gesicherter Forderungen bevorzugt zu befriedigen sind. Im Kapitel-13-Verfahren wird das vom *Trustee* eingezogene Arbeitseinkommen gemäß den Vorgaben des Vergleichsplans an die Gläubiger weitergeleitet.

C. Die Schuldbefreiung (*Discharge*)

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Schuldbefreiung sind in den Verfahren nach Kapitel 7 *Bankruptcy Code* und nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code* unterschiedlich geregelt und werden daher in gesonderten Kapiteln behandelt.

I. Die Schuldbefreiung nach Kapitel 7 *Bankruptcy Code*

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Schuldbefreiung finden sich vornehmlich in den Vorschriften des Kapitels 7 *Bankruptcy Code* selbst, z.T. auch in den allgemeinen Vorschriften des *Bankruptcy Code*. Voraussetzung für die Erlangung der Schuldbefreiung im Kapitel-7-Verfahren ist gemäß

11 USC § 727 (a) (1) in persönlicher Hinsicht, dass der Schuldner eine natürliche Person ist.¹¹⁷⁰ Probleme gibt es nur, wenn eine natürliche Person und eine Gesellschaft wirtschaftlich gesehen dieselbe Person sind („*Alter Ego Theory*“); dann gilt eine zuvor erteilte Schuldbefreiung zu Gunsten der natürlichen Person nur für die persönlichen Verbindlichkeiten, nicht aber auf die der Gesellschaft.¹¹⁷¹

Zu untersuchen ist, welche Verbindlichkeiten schuldbefreiungsfähig (*dischargeable*) und welche nicht schuldbefreiungsfähig (*nondischargeable*) sind (1). Weiter ist zu klären, welche Anforderungen an das Verhalten des Schuldners gestellt werden bzw. wann die Schuldbefreiung versagt (*Denial of Discharge*) werden kann (2). Schließlich sind verfahrensrechtliche Fragen (3 und 4) und die Möglichkeiten des Widerrufs der Schuldbefreiung zu erörtern (5).

1. Nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeiten (*Nondischargeable Debts*)

Die Konzeption des *Bankruptcy Code* sieht ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vor. Nach 11 USC § 727 (a)-(b) hat das Gericht die Schuldbefreiung für alle – unabhängig davon, ob die Forderung ordnungsgemäß angemeldet oder festgestellt ist¹¹⁷² – Verbindlichkeiten, die bei Verfahrenseröffnung begründet waren, zu erteilen. Ferner werden solche – nicht vor Verfahrenseröffnung entstandenen – Verbindlichkeiten erfasst, die das Gericht nach 11 USC § 502 (f)-(i) festsetzt,¹¹⁷³ also

- Ansprüche, die in unfreiwilligen Verfahren in dem Übergangszeitraum (*Involuntary Gap*)¹¹⁷⁴ zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung in dem ordentlichen Geschäftsbetrieb des Schuldners begründet worden sind [11 USC § 502 (f)],¹¹⁷⁵

¹¹⁷⁰ Albergotti, S. 211; Ginnow/Nikolic, S. 262; Jordan/Warren, S. 135.

¹¹⁷¹ In re Goodman 873 F.2d 598 (2d Cir.1989).

¹¹⁷² Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978). Untergräbt der Schuldner die Forderungsanmeldung eines Gläubigers bewusst oder unbewusst, kann der Tatbestand des USC § 727 (a) (4) erfüllt sein, Ackmann, S. 74, Fn. 299.

¹¹⁷³ Ackmann, S. 74.

¹¹⁷⁴ Siehe zum Übergangszeitraum (*Involuntary Gap*) unter § 3 B I 3 c, S. 23.

¹¹⁷⁵ Ackmann, S. 74.

- Ansprüche, die aus der Verweigerung der Erfüllung von unerfüllten gegenseitigen Verträgen nach 11 USC § 365 oder von Vergleichsplänen nach Kapitel 9, 11, 12, 13 *Bankruptcy Code* herrühren (g),
- Ansprüche, die gegen den Schuldner wegen der Anfechtung von Rechtshandlungen nach 11 USC § 522, 550 bzw. 553 bzgl. Herausgabepflichten bestehen (h) sowie
- Steuerverbindlichkeiten, die nach Verfahrenseröffnung entstanden sind (i).

In den zentralen¹¹⁷⁶ Vorschriften der 11 USC § 523 (a) (1)-(18) werden verschiedene Arten von Verbindlichkeiten aufgelistet, die von vornherein von der Schuldbefreiung ausgenommen sind.¹¹⁷⁷ Die Verbindlichkeiten lassen sich in einer Übersicht¹¹⁷⁸ wie folgt zusammenfassen:

- Steuerschulden der letzten drei Jahre,
- Schulden aus aufgrund irreführender Angaben abgeschlossenen Verträgen,
- nicht angegebene außerplanmäßige Schulden,
- Schulden aus Veruntreuung und Betrug während der Ausübung einer treuhänderischen Verpflichtung,
- Verpflichtungen aus vorsätzlicher und böswilliger Verletzungen einer anderen Person oder deren Vermögen,
- die einer staatlichen Behörde geschuldeten Strafen oder Bußgelder,
- Schulden aus ‚Ausbildungsdarlehen‘,
- Verbindlichkeiten aus Trunkenheitsfahrten.

Die Regelungen sind umfangreich und detailliert und seit jeher Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen¹¹⁷⁹ und bis in die jüngste Zeit politischer Diskussionen.¹¹⁸⁰ Für viele meist ungesicherte Gläubiger ist eine Subsumtion ihrer Forderung unter eine Vorschrift des 11 USC § 523 (a) oft die einzige Möglichkeit, ihren Anspruch vor der Schuldbefreiung zu retten.¹¹⁸¹

¹¹⁷⁶ Epstein/Nickles/White, S. 326.

¹¹⁷⁷ Ackmann, S. 74 bezeichnet diese Verbindlichkeiten als „unerlässlich“.

¹¹⁷⁸ Hay, Rn. 534. Eine geringfügig ausführlichere Übersicht geben Epstein/Nickles/White, S. 326.

¹¹⁷⁹ Die Vorschriften sind Gegenstand von mehr Prozesse als alle anderen Regelungen des *Bankruptcy Code*, Epstein/Nickles/White, S. 326.

¹¹⁸⁰ Zum aktuellen Diskussionsstand siehe unter § 3 A II 8, S. 23 f.

¹¹⁸¹ Epstein/Nickles/White, S. 326.

a) Steuer- und Zollverbindlichkeiten (*Tax and Custom Liabilities*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (1) sind bestimmte Steuer- und Zollverbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen.¹¹⁸² Die Regelung – die als unglücklich formuliert gilt¹¹⁸³ – enthält zunächst drei Tatbestände und basiert auf dem Mechanismus der Rechtsverweisungen, die letztlich tief in das komplexe und komplizierte Steuerrecht des Bundes und der Bundesstaaten führen können, u.a. um Begriffe wie Veranlagung, Verbrauchsteuer bzw. Bruttoeinkommen zu klären.¹¹⁸⁴

Die Vorschrift benennt zunächst die einzelnen Steuern, die nicht der Schuldbefreiung unterfallen. Unabhängig von der Steuerart werden Steuerverbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen, wenn die einzureichende Steuererklärung nicht oder verspätet abgegeben wurde oder es sich um einen Fall der Steuerhinterziehung handelt.

aa) Nicht schuldbefreiungsfähige Steuern

Gemäß 11 USC § 523 (a) (1) (A) gilt die Schuldbefreiung nicht für Steuer- oder Zollverbindlichkeiten, die in 11 USC § 507 (a) (2)¹¹⁸⁵ oder (8) aufgeführt sind.¹¹⁸⁶ Die gemäß 11 USC § 523 (a) (1) (A) i.V.m. § 507 (a) (8) (A)-(G) nicht schuldbefreiungsfähigen Steuern, für die jeweils eigene Fristen zu beachten sind¹¹⁸⁷, lassen sich in folgender Übersicht zusammenfassen:

- Einkommenssteuer (A),
- Grundbesitzsteuer (B),
- vom Arbeitgeber abzuführende Lohnsteuer und andere Sozialabgaben sowie Umsatzsteuer (C)-(D),
- Verbrauchsteuer (E),
- Zoll für den Warenimport (F),
- Strafgeelder, die wegen Nichtabführung oben aufgeführten Steuern und Zölle auferlegt wurden (G).

¹¹⁸² Eine umfangreiche Rechtsprechungsübersicht findet sich bei American Jurisprudence, Supplement, S. 259 ff. und Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343 ff.

¹¹⁸³ Epstein/Nickles/White, S. 334.

¹¹⁸⁴ Epstein/Nickles/White, S. 334.

¹¹⁸⁵ Die Regelung des 11 USC § 507 (a) (2) verweist auf die Vorschrift 11 USC § 502 (f), die sich im Rahmen des Forderungsanmeldungsverfahrens in unfreiwilligen Verfahren auf Verbindlichkeiten bezieht, die zwischen Antragsstellung und Verfahrenseröffnung begründet wurden, Epstein/Nickles/White, S. 335 (Fn. 1) m.w.N.; siehe auch unter § 3 B I 3 b, S. 23 und § 3 B 7 b, S. 23.

¹¹⁸⁶ Albergotti, S. 27 ff.

¹¹⁸⁷ Grundsätzlich gilt für Steuerzahler das Datum des 15. April eines jeden Jahres zur Abgabe der Steuererklärung, Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343, 345.

Gemäß 11 USC § 523 (a) (1) (A) i.V.m. § 507 (a) (8) (A) (i) sind die rückständigen Einkommenssteuern, die in den letzten drei Jahren vor Stellung des Konkursantrags angelaufen sind, von der Schuldbefreiung ausgenommen. Vom Finanzamt (*Internal Revenue Service – IRS*) gewährte Fristverlängerungen werden berücksichtigt, so dass in solchen Fällen auch Steuerrückstände betroffen sind, die aus dem Veranlagungszeitraum vier Jahre vor Antragsstellung stammen.¹¹⁸⁸

Darüber hinaus sind nach (8) (A) (ii) Einkommenssteuerverbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen, die 240 Tage vor Antragsstellung veranlagt worden sind.¹¹⁸⁹ Da der Zeitpunkt der Veranlagung durch das Finanzamt – je nach dem anwendbaren Steuerrecht (Bund bzw. Bundesstaat) – weit hinter dem entsprechenden Veranlagungszeitraum liegen kann, ist es möglich, dass auch sehr alte Steuerschulden nicht befreit werden.¹¹⁹⁰

Die Regelung des 11 USC § 507 (a) (8) (B) betrifft Grundsteuerrückstände aus dem Zeitraum ein Jahr vor Antragsstellung.¹¹⁹¹ Diese Forderungen können grundpfandrechtlich abgesichert sein, so dass sich die Frage nach der Schuldbefreiungsfähigkeit von vornherein nicht stellt.¹¹⁹²

Gemäß 11 USC § 507 (a) (8) (C)-(D)¹¹⁹³ sind diejenigen Steuern nicht schuldbefreiungsfähig, die zu vereinnahmen oder vorzuenthalten sind, weil es sich letztlich um Treuhandvermögen handelt.¹¹⁹⁴ Dabei handelt es sich v.a. um Steuern für Sozialversicherung bzw. Lohnsteuern des Bundes und der Bundesstaaten (*Social Security Tax / Federal and State Income Tax*), die von den Gehältern der Arbeitnehmer abzuziehen sind.¹¹⁹⁵ Allerdings sind noch weitere Steuern umfasst, die dem Grunde nach vom Schuldner treuhänderisch zu verwalten sind.¹¹⁹⁶ Nach mittlerweile allgemeiner Ansicht ist schließlich auch die Umsatzsteuer (*Sales Tax*) unter die Regelung zu sub-

¹¹⁸⁸ Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343, 346 ff.; Epstein/Nickles/White, S. 335 mit Beispielfällen; Habscheid, S. 182.

¹¹⁸⁹ Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343, 349 ff.

¹¹⁹⁰ Epstein/Nickles/White, S. 335.

¹¹⁹¹ Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343, 358 ff.

¹¹⁹² Epstein/Nickles/White, S. 335 f.

¹¹⁹³ Da 11 USC § 507 (a) (8) (C) sehr weit auszulegen ist, ist die Bedeutung von 11 USC § 507 (a) (8) (D) als eher gering einzuordnen, Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343, 365; Epstein/Nickles/White, S. 336 (Fn. 2) mit zahlreichen Beispielfällen.

¹¹⁹⁴ Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343, 361 ff.; Epstein/Nickles/White, S. 336.

¹¹⁹⁵ Epstein/Nickles/White, S. 336.

¹¹⁹⁶ Epstein/Nickles/White, S. 336.

sumieren.¹¹⁹⁷ Eine Begrenzung des Rückwirkungszeitraums zum Schutze des Schuldners ist nicht vorgesehen.

In der Praxis sehr relevant ist schließlich die Regelung des 11 USC § 507 (a) (8) (E), nach der Verbrauchssteuern nicht schuldbefreiungsfähig sind, wenn sie in dem Zeitraum von drei Jahren vor Antragsstellung hätten erklärt werden müssen.¹¹⁹⁸ Problematisch ist die Einordnung verschiedener – das Geschäftsleben betreffende – Bundesstaatensteuern, z.B. Gebrauchssteuern (*Use Tax*), Beschäftigungssteuern (*Occupation Tax*), unter 11 USC § 507 (a) (8) (C) – ohne Rückwirkungsbegrenzung – oder (8) (E) mit dreijähriger Rückwirkungsbegrenzung.¹¹⁹⁹ Hierzu muss das Recht des betroffenen Bundesstaates dahingehend geprüft werden, ob es sich um eine Steuer handelt, die der Schuldner treuhänderisch vereinnahmt bzw. (z.B. dem Arbeitnehmer) vorenthält oder ob sie sich auf einen bestimmten Prozentsatz an einem Rechtsgeschäft bezieht.¹²⁰⁰

bb) Keine oder verspätete Abgabe der Steuererklärung

Des Weiteren sind gemäß 11 USC § 523 (a) (1) (B) (i)-(ii) Steuerverbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen, die der Schuldner pflichtwidrigerweise nicht oder verspätet erklärt hat. Die Verspätung, die sich nach den steuerrechtlichen Fristen des Bundes oder der Bundesstaaten bestimmt, muss innerhalb der letzten zwei Jahre vor Antragsstellung eingetreten sein.

cc) Steuerhinterziehung

Schließlich sind gemäß 11 USC § 523 (a) (1) (C) Steuern, die der Schuldner in betrügerischer Weise erklärt hat, von der Schuldbefreiung ausgenommen. Eine zeitliche Beschränkung gibt es nicht. Dem steht gleich, wenn der Schuldner versucht hat, die Steuern zu hinterziehen. Hierbei handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der für Schuldner gefährlich sein kann, die es vornehmlich darauf anlegen, von aufgelaufenen Steuerverbindlichkeiten befreit zu werden. Spekuliert der Schuldner auf die Befreiung von Steuerschulden aufgrund des Fristablaufs nach 11 USC § 523 (a) (1) (A), kann das

¹¹⁹⁷ Epstein/Nickles/White, S. 336.

¹¹⁹⁸ Bzw. in diesem Zeitraum angefallen sind, Epstein/Nickles/White, S. 336.

¹¹⁹⁹ Dunham/Shimkus, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 343, 367 ff.; Epstein/Nickles/White, S. 336 f.

¹²⁰⁰ In re Groetken, 843 F.2d 1007 (7th Cir.1988), wo es um die Einordnung der „Illinois Retailer’s Occupation Tax“ geht; Epstein/Nickles/White, S. 337 ff.

Gericht die Befreiung unabhängig von den komplizierten Fragen der Steuerart wegen versuchter Hinterziehung ablehnen.¹²⁰¹

b) Verbindlichkeiten aus betrügerischen Vorspiegelungen bzw. Verwendung falscher Bilanzen (*Fraudulently Incurred Debts*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (2) (A)-(C) sind von der Schuldbefreiung solche Verbindlichkeiten ausgenommen, die aus dem Erwerb von Vermögen, der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Gewährung von Krediten stammen, wenn der Schuldner diese Vorteile durch betrügerische Vorspiegelungen oder Verwendung falscher Bilanzen erlangt hat. Die Regelung basiert auf einer im Wesentlichen inhaltsgleichen Vorschrift des *Bankruptcy Acts 1898*¹²⁰² und blickt daher auf eine lange Geschichte zurück. Die Vorschrift hat drei eigenständige Tatbestände für Schulden wegen Vermögenszuwachs: erstens die Vorspiegelung falscher Tatsachen [11 USC § 523 (a) (2) (A)], zweitens die Verwendung falscher Finanzberichte (B), drittens der Erwerb von Luxusgütern kurz vor Konkursantragstellung (C).

aa) Vorspiegelung falscher Tatsachen bzw. Angaben (*False Pretenses or Representation*) oder Betrug (*Fraud*)

Nach 11 USC § 523 (a) (2) (A) sind Schulden aus Vermögenserwerb, Dienstleistungen oder Darlehen umfasst, die sich der Schuldner unter Vorspiegelung falscher Tatsachen (*False Pretenses*) bzw. falscher Angaben (*False Representation*) oder durch tatsächlichen Betrug (*Actual Fraud*) verschafft hat.

Dieser Tatbestand ist sehr weit zu verstehen und umfasst v.a. die Fälle, in denen der Schuldner falsche Angaben über seine Außenstände – ob und in welcher Höhe Forderungen gegen Drittschuldner bestehen – macht.¹²⁰³ Die Vorschrift ist z.B. einschlägig, wenn ein Nutzfahrzeughändler von dem Hersteller Gelder einfordert für Verkäufe, die tatsächlich gar nicht stattgefunden haben.¹²⁰⁴ Umgekehrt dürfte der Tatbestand zu verneinen sein, wenn der Schuldner lediglich mündliche und pauschale Äußerungen – z.B. sein Un-

¹²⁰¹ Epstein/Nickles/White, S. 340.

¹²⁰² Siehe § 17 (a) (2) Bankruptcy Act 1898.

¹²⁰³ Epstein/Nickles/White, S. 340 f., 345; Ginnow/Nikolic, S. 262.

ternehmen laufe „großartig“, werde „boomen“ und in eine Marktlücke stoßen – macht, um Finanzhilfen zu erlangen.¹²⁰⁵

Des Weiteren sind Fälle erfasst, in denen der Schuldner zahlungsunfähig und zahlungsunwillig ist und von vornherein nicht die Absicht hat, ein Darlehen zurückzuführen.¹²⁰⁶ Hierunter fallen v.a. die Fälle des Kreditkartenmissbrauchs, die grundsätzlich dem Schema folgen, dass der Schuldner – der regelmäßig sein Kreditkartenkonto mit nicht mehr \$2.000 belastet – unerwartet in einen finanziellen Engpass gerät und erfährt, dass Kreditkartenschulden grundsätzlich der Schuldbefreiung unterliegen.¹²⁰⁷ Der Schuldner belastet sodann sein Kreditkartenkonto von \$2.000 bis auf das Kreditlimit, das in der Regel bei \$8.000 liegt, und stellt zwei Monate später Konkursantrag. Dieser Fall, der nicht unter den Tatbestand des 11 USC § 523 (a) (2) (C) subsumiert werden kann¹²⁰⁸, erfüllt die Voraussetzungen des 11 USC § 523 (a) (2) (A).¹²⁰⁹ Der Tatbestand des Kreditkartenmissbrauchs¹²¹⁰ hat folgende Voraussetzungen: Der Gläubiger muss darlegen, dass der Schuldner wider besseren Wissens falsche Angaben in der Absicht gemacht hat, den Gläubiger zu täuschen. Der Gläubiger muss sich auf die falschen Angaben verlassen haben. Schließlich muss der Schaden unmittelbar kausal durch die Angabe der falschen Informationen entstanden sein.¹²¹¹

Das Tatbestandsmerkmal, dass sich der Gläubiger auf die Angaben verlassen bzw. darauf vertraut hat (*Reliance*), ist durch die Rechtsprechung entwickelt worden.¹²¹² Der Gläubiger muss darlegen, dass er sich auf die Angaben des Schuldners ernsthaft verlassen hat, als er über sein Vermögen verfügt hat, also ohne die falschen Angaben des Schuldners die Verfügung nicht vorgenommen hätte. Problematisch sind in der Praxis die Fälle der Verlängerung bzw. Erneuerung (*Renewal*) von Bankkrediten.

¹²⁰⁴ In re Gerlach, 897 F.2d 1048 (10th Cir.1990).

¹²⁰⁵ Blackwell v. Dabney, 702 F.2d 490 (4th Cir.1983); Riesenfeld, S. 827.

¹²⁰⁶ Epstein/Nickles/White, S. 345.

¹²⁰⁷ Epstein/Nickles/White, S. 345.

¹²⁰⁸ Siehe unter § 3 C I 1 b cc, S. 23.

¹²⁰⁹ Epstein/Nickles/White, S. 345 f.

¹²¹⁰ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 332 ff., 336 ff.

¹²¹¹ In re Dougherty, 84 B.R. 653 (Bankr. AP 9th Cir.1988); In re Faulk, 69 B.R. 743 (Bankr. N.D. Indiana 1986); In re Robinson, 55 B.R. 839, 845 (Bankr. S.D. Indiana 1985); In re Shrader, 55 B.R. 608, 610 (Bankr. W.D. Virginia 1985); Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 332 f.; eingehend Epstein/Nickles/White, S. 349 ff., die insbesondere auf die Wichtigkeit der Unterscheidung der verschiedenen Arten der Kreditkartenverträge bei der Prüfung des Missbrauchs hinweisen.

Ob sich eine Gläubigerbank bei Erneuerung des Kredites auf die Angaben des Schuldner verlassen hat, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Die Entscheidung kann in der Praxis schwierig sein, wie die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsentscheidungen im Verfahren *In re Kreps* zeigt. Der Schuldner *Kreps*, der im US-Bundesstaat Illinois ein Wohnungsbauunternehmen führte, erhielt im August 1978 einen Kredit von \$32.000 mit einer Laufzeit von 90 Tagen von der *First National Bank*, mit der er seit 15 Jahren in Geschäftsbeziehung stand.¹²¹³ Nachdem der Kredit ohne Sicherheit gewährt und im November 1978 erneuert worden war, verlangte die Bank im Februar 1979 für eine weitere Verlängerung eine Gestellung von Sicherheiten. Der Schuldner sicherte – tatsächlich nicht existierende – eine Lebensversicherung (\$10.000), Grundstücke (\$15.000) und Aktien (\$8.000) – in Betrugsabsicht – zu und gab darüber hinaus an, er habe ein Grundstück (\$85.000), in das ggfs. vollstreckt werden könne.¹²¹⁴ Die Bank erneuerte den Kredit und begehrte nach Einleitung des Konkursverfahrens die Versagung der Schuldbefreiung nach 11 USC § 523 (a) (2) (A) mit der Begründung, sie habe sich auf die Erklärung ernsthaft verlassen. Der Schuldner obsiegte erstinstanzlich mit der Begründung, die Bank habe nicht ernsthaft auf die Erklärung – die letztlich nur einer späteren Bankaufsichtskontrolle diene – vertraut, sondern die Krediterneuerung aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung gewährt.¹²¹⁵ Das Berufungsgericht hob die Entscheidung auf und führte aus, dass die Bank durch die Aussage ihres Präsidenten nachgewiesen habe, sie hätte ohne die Erklärung eine zweite Erneuerung des Kredites nicht gewährt.¹²¹⁶ Darüber hinaus sei aus dem Umstand, dass die Bank niemals zuvor eine derartige Erklärung von dem Schuldner verlangt hatte, auf eine erhöhte Wachsamkeit der Bank und einem ernsthaften Verlangen nach Sicherheiten zu schließen.¹²¹⁷

Die Rechtsprechung hat ein weiteres unbeschriebenes Tatbestandsmerkmal entwickelt, dass der Vernünftigkeit des Vertrauens (*Reasonableness of*

¹²¹² In re Kreps, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983); In re Mullet, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987); Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 334; kritisch Epstein/Nickles/White, S. 351, die darauf hinweisen, dass aus dem Umstand, dass ein Vertrauenstatbestand in 11 USC § 523 (a) (2) (B) (iii) explizit genannt wird, auch gefolgert werden könne, der Gesetzgeber habe bei 11 USC § 523 (a) (2) (A) keinen solchen Vertrauenstatbestand gewollt.

¹²¹³ In re Kreps, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983); Riesenfeld, S. 814 ff.

¹²¹⁴ In re Kreps, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983).

¹²¹⁵ In re Kreps, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983); Riesenfeld, S. 815 f.

¹²¹⁶ In re Kreps, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983); Riesenfeld, S. 817 f.

¹²¹⁷ In re Kreps, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983).

Reliance), nach dem das Vertrauen des Gläubigers nur dann schutzwürdig ist, wenn es nach Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vernünftig war.¹²¹⁸ In dem Verfahren *In re Mullet* hatte eine Bank dem 23-jährigen und neu in die Stadt Colorado Springs gezogenen Schuldner *Mullet* einen Kredit über \$86.000 gewährt.¹²¹⁹ Der Schuldner hatte auf Befragen des Sachbearbeiters der Bank mündlich – fälschlich und in Betrugsabsicht – angegeben, er besitze Aktien eines an der New Yorker Börse notierten Unternehmens und einen Depotschein in einer Bank in der Schweiz über \$130.000. Obwohl der Schuldner laut Kreditauskunft bereits mehrere beachtliche Kredite genommen hatte, ließ sich die Bank die Existenz der Akten oder des Depotscheins nicht bestätigen und zahlte den Kredit an den Schuldner, der später Konkursantrag stellte.¹²²⁰ Das Berufungsgericht für die 6. Region¹²²¹ bestätigte die Entscheidung des Konkursgerichts, dass das Vertrauen der Gläubigerbank nicht vernünftig war und der Schuldner daher von der Verbindlichkeit befreit ist.¹²²² Die Bank hätte sich – auch hinsichtlich der Höhe des Darlehens und der Kreditauskunft – von dem neuen Kunden schriftliche Unterlagen geben lassen oder selbst Erkundungen einholen müssen.¹²²³

Im Hinblick auf die Anforderungen an die dem Gläubiger obliegende Beweislast war lange Zeit umstritten, ob der im Strafverfahren geltende Grundsatz des jeden Zweifel ausschließenden Beweises (*Proof beyond a Reasonable Doubt*) oder eine überwiegende Wahrscheinlichkeit (*Preponderance of the Evidence*) ausreicht.¹²²⁴ Während die überwiegende Mehrzahl der Berufungsgerichte (*Circuit Courts*)¹²²⁵ einen jeden Zweifel ausschließenden Beweis forderte, entschied der *Supreme Court* 1991 in dem Fall *Grogan v. Garner*, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreiche.¹²²⁶ In der Begründung wurde – mit dem Hinweis, dass der Konkurs keine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition sei – ausgeführt, dass nur so das Prozessrisiko fair verteilt sei.¹²²⁷

¹²¹⁸ *In re Hunter*, 780 F.2d 1577, 1579 (11th Cir.1986); *In re Kimzey*, 761 F.2d 421, 423 (7th Cir.1985); *In re Kreps*, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983); *In re Mullet*, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987); Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 334.

¹²¹⁹ *In re Mullet*, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987).

¹²²⁰ *In re Mullet*, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987).

¹²²¹ Siehe zum US-amerikanischen Gerichtssystem unter § 3 A III 1, S. 23.

¹²²² *In re Mullet*, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987).

¹²²³ *In re Mullet*, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987).

¹²²⁴ Epstein/Nickles/White, S. 343 ff. m.w.N.

¹²²⁵ Siehe zum Instanzenzug unter § 3 A III 1, S. 23.

¹²²⁶ *Grogan v. Garner*, U.S. 111 S.Ct. 654, 112 L.Ed.2d 755 (1991); Epstein/Nickles/White, S. 343 f.

In der Praxis ist der Nachweis der Absicht, einen Kredit von vornherein nicht zurückzahlen zu wollen, schwierig, wie das Verfahren *In re Karelin* zeigt. Die Schuldnerin *Karelin* lebte in San Jose im US-Bundesstaat Kalifornien und reiste bis zu 20-mal im Jahr nach Las Vegas im US-Bundesstaat Nevada, um sich in den hiesigen Casinos dem Glückspiel zu widmen.¹²²⁸ Auf jeder Reise setzte sie von ihrem hohen Einkommen einen Betrag zwischen \$25.000 und \$50.000 ein, den sie von ihrem Kreditkartenkonto nahm, auf dem ihr ein Limit von \$55.000 eingeräumt war. In dem Jahr, in dem sie ihre Arbeitsstelle verloren hatte, löste die Schuldnerin *Karelin* die Hypotheken auf ihrem Eigenheim mit Geldern von insgesamt etwa \$260.000 ab, die sie sich zuvor von verschiedenen Casinos geliehen hatte. Darüber hinaus entnahm sie ihrem Kreditkartenkonto einen Betrag von \$87.000, was nur möglich war, weil der Sachbearbeiter bei ihrem Kreditinstitut fehlerhaft gebucht hatte.¹²²⁹ Das Gericht musste entscheiden, ob die Schuldnerin beabsichtigt hatte, die Beträge von vornherein nicht zurückzuzahlen. Der Nachweis von inneren Tatsachen ist naturgemäß schwierig, so dass die Heranziehung objektiver Umstände zwingend ist, um einen Rückschluss eine Betrugsabsicht führen zu können.¹²³⁰ Anhaltspunkte können z.B. die Länge des Zeitraums zwischen Schuldbegründung und Konkurs, Anzahl und Höhe der Verbindlichkeiten, finanzielle Situation einschließlich des Einkommens des Schuldners bei Schuldbegründung, finanzielle Erfahrung und Bildung des Schuldners, plötzlicher Wechsel der Kaufgewohnheiten oder Nutzen der Kaufsache sein.¹²³¹

Die Schuldnerin *Karelin* erklärte dem Gericht, sie sei außerordentlich verzweifelt gewesen und bis zuletzt davon ausgegangen, sie werde sämtliche Verbindlichkeiten begleichen.¹²³² Das Berufungsgericht für die 9. Region¹²³³ folgte dem nicht. *Karelin* habe das Ausmaß ihrer Schulden erkannt gehabt und ihr sei bei Gewährung des Darlehens bereits bewusst gewesen, dass sie die Verbindlichkeiten nicht zurückzahlen konnte. Wegen betrügerischer Absicht sei die Schuldbefreiung daher zu versagen.¹²³⁴

¹²²⁷ Epstein/Nickles/White, S. 343 f.

¹²²⁸ *In re Karelin*, 109 B.R. 943 (Bankr. 9th Cir.1990).

¹²²⁹ Epstein/Nickles/White, S. 346.

¹²³⁰ *In re Mullet*, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987); Epstein/Nickles/White, S. 347; Jordan/Warren, S. 165 f.

¹²³¹ *In re Dougherty*, 84 B.R. 653 (Bankr. AP 9th Cir.1988); *In re Faulk*, 69 B.R. 743 (Bankr. N.D. Indiana 1986).

¹²³² *In re Karelin*, 109 B.R. 943 (Bankr. 9th Cir.1990); Epstein/Nickles/White, S. 346 f.

¹²³³ Siehe zum US-amerikanischen Gerichtssystem unter § 3 A III 1, S. 23.

bb) Falscher Finanzbericht (*False Financial Statement*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (2) (B) (i)-(iv) sind solche Verbindlichkeiten aus Vermögenserwerb, Dienstleistungen oder Darlehen von der Schuldbefreiung ausgenommen, die der Schuldner dadurch erhalten hat, dass er ein Schriftstück (*Written Statement*)¹²³⁵ verwendet hat, das im Wesentlichen inhaltlich falsch ist, sich auf die finanziellen Verhältnisse des Schuldners bezieht und auf das sich der Gläubiger vernünftigerweise verlassen hat; der Schuldner muss dabei in betrügerischer Absicht (*Intend to Deceive*)¹²³⁶ gehandelt haben. Die Vorschrift betrifft vornehmlich die Fälle, in denen sich der Schuldner unter Verwendung falscher Finanzberichte ein Darlehen verschafft. Über die Vorschrift ist überaus scharf und kontrovers diskutiert worden. Während die Kreditgeber regelmäßig vorbringen, Schuldner würden bei Verbraucherkrediten wissentlich unrichtige Angaben über ihre Vermögensverhältnisse machen, wehren sich Letztere mit der Behauptung, die Kreditinstitute vergäben ihre Darlehen allzu leichtfertig, ohne die vom Schuldner vorgelegten Unterlagen zu prüfen.¹²³⁷

Vorraussetzung ist ein Schriftstück, dessen Inhalt im Wesentlichen falsch ist. Fraglich ist, wie das Merkmal ‚wesentlich‘ (*material*) zu verstehen ist.¹²³⁸ Dabei ist vornehmlich der unrichtig bezifferte Wert einer Sache im Verhältnis zu dem tatsächlichen Wert zu setzen.¹²³⁹ Eine starre prozentuale Regelung gibt es nicht, vielmehr entscheidet die Rechtsprechung einzelfallabhängig. So dürften z.B. das Verschweigen einer Hypothek von \$128.000 bei einem Grundstückswert im Wert von \$267.000¹²⁴⁰ oder die Angabe eines Gegenstandswerts von \$780.000 anstelle von tatsächlich \$560.000 (Differenz \$220.000) bei einem Darlehen von \$200.000¹²⁴¹ nicht wesentlich sein. Demgegenüber wird die Angabe eines Gegenstandswerts von \$278.500 anstelle von tatsächlich \$206.500 (Differenz \$72.000) bei einem Darlehen von \$62.500 als nicht wesentlich einzuordnen sein.¹²⁴² Bei der Frage nach der Wesentlichkeit kann es darüber hinaus auf die Natur der Verbindlichkeit

¹²³⁴ In re Karelín, 109 B.R. 943 (Bankr. 9th Cir.1990); anderer Ansicht Epstein/Nickles/White, S. 347 ff., die in Fällen, in denen der Schuldner trotz äußerster Verzweiflung eine allerletzte Hoffnung auf das Zurückzahlen nicht verloren haben, eine betrügerische Absicht ablehnen.

¹²³⁵ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 345 f.

¹²³⁶ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 347 f.

¹²³⁷ Epstein/Nickles/White, S. 353.

¹²³⁸ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 346 f.

¹²³⁹ Epstein/Nickles/White, S. 354.

¹²⁴⁰ In re Harasymiw, 895 F.2d 1170 (7th Cir.1990).

¹²⁴¹ In re Figge, 94 B.R. 654 (Bankr. C.D. California 1988).

¹²⁴² In re Roland, 65 B.R. 1003 (Bankr. D. Connecticut 1986).

ankommen, da z.B. Verbindlichkeiten bei einem privaten Kleinkreditgeber – anders als Schulden aus nicht bezahlten Telefonrechnungen – Rückschlüsse auf die Kreditwürdigkeit des Schuldners zulassen.¹²⁴³

Die meisten Fälle unter 11 USC § 523 (a) (2) (B) betreffen die Frage nach dem Merkmal des vernünftigen Vertrauens (*Reasonable Reliance*)¹²⁴⁴, da hier Gläubiger und Schuldner weite Argumentationsspielräume haben.¹²⁴⁵ Die Gläubiger werden sich auf ihr Vertrauen auf die Angaben in dem Schriftstück berufen, auch wenn es tatsächlich nicht vorhanden war. Die Schuldner werden vortragen, dass das ernsthafte Vertrauen ebenso wenig wie die Wesentlichkeit der Angabe vorliege. Die Rechtsprechung weist bereits die Tendenz auf, dem Argument, die Gläubiger seien zur genauen Überprüfung jedweder Erklärungen der Schuldner verpflichtet, nicht zu folgen.¹²⁴⁶

cc) Konsumentenkredit für luxuriöse Güter kurz vor Konkurs (*Consumer Debts for Luxury Goods shortly before Bankruptcy*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (2) (C) wird widerlegbar vermutet, dass solche Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen sind,¹²⁴⁷ die der Schuldner einem Einzelgläubiger aus Konsumentenkredit für luxuriöse Güter oder Dienstleistungen schuldet, die mindestens \$1.000 betragen und die in dem Zeitraum von 60 Tagen vor Verfahrenseröffnung entstanden sind.¹²⁴⁸

Diese Regelung für Konsumentenkredite, die v.a. dem massiven Gebrauch von Kreditkarten kurz vor Konkursantragstellung entgegenwirken soll, wurde nach jahrelangen parlamentarischen Debatten erst 1984 auf Druck der Kreditkarten-Lobby in den *Bankruptcy Code* eingeführt.¹²⁴⁹ Die in der Vorschrift aufgezählten Fälle sind grundsätzlich unter 11 USC § 523 (a) (2) (A) zu subsumieren, allerdings besteht in der Praxis die Schwierigkeit des Nachweises der betrügerischen Absicht.¹²⁵⁰ Der Gesetzgeber hat sich daher

¹²⁴³ Epstein/Nickles/White, S. 354.

¹²⁴⁴ Siehe zu diesem Vernünftigkeit des Vertrauens unter § 3 C I 1 b aa, S. 23 f., dort v.a. die Fälle *In re Krepis*, 700 F.2d 372 (7th Cir.1983); *In re Mullet*, 817 F.2d 677 (10th Cir.1987).

¹²⁴⁵ Epstein/Nickles/White, S. 356 f.; Singer, *Am. Bank. L.J.* 1997 (Vol. 71), 325, 348 ff.

¹²⁴⁶ Epstein/Nickles/White, S. 357.

¹²⁴⁷ Wortlaut des 11 USC § 523 (a) (2) (C): „...consumer debts...are presumed to be nondischargeable...“.

¹²⁴⁸ Auch als „last-minute debts“ bezeichnet, Elias/Renauer/Leonard, S. 1/5.

¹²⁴⁹ Epstein/Nickles/White, S. 341 f. und 357 m.w.N.; Jordan/Warren, S. 160; seinerzeit musste die Forderung \$500 betragen und 20 Tage vor Verfahrenseröffnung entstanden sein.

¹²⁵⁰ Epstein/Nickles/White, S. 357.

des Instrumentes der widerlegbaren Vermutung bedient mit dem Ziel, die Beweislast dem Schuldner aufzuerlegen.¹²⁵¹

Zu klären ist der Begriff der luxuriösen Güter oder Dienstleistungen. Ausdrücklich ausgenommen sind Güter oder Dienstleistungen, die im Hinblick auf die Bestreitung des eigenen Lebensunterhaltes oder des der Unterhaltsberechtigten notwendigerweise erworben wurden. Die Bestimmung von Luxus wird von der Rechtsprechung meist unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall entschieden, nicht anhand allgemeiner Kriterien.¹²⁵² Denn Luxus ist relativ und die Vorstellungen können – abhängig vom Lebensstil der jeweiligen Personen – enorm variieren. Selbst ein und derselbe Gegenstand wie z.B. ein Auto kann für eine Person, die darauf angewiesen ist, notwendig und für eine andere Person Luxus sein. Eindeutige Luxusgegenstände sind „Giorgio“ Parfum, „Gucci“ Handtasche¹²⁵³ oder ein Cross-Motorrad¹²⁵⁴ gegenüber lebensnotwendiger einfacher Kleidung¹²⁵⁵, eine Decke oder Kaffeemaschine.¹²⁵⁶ Luxus bezieht sich auf die Forderung des Verkäufers bzw. Dienstleisters, nicht auf die des Kreditinstituts auf Darlehensrückzahlung, wenn das Darlehen für Luxus aufgewandt wurde.¹²⁵⁷

dd) Ergebnis und Zusammenfassung

Gemäß 11 USC § 523 (a) (2) sind Forderungen von der Schuldbefreiung ausgenommen, die aus Vermögenserwerb, der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder Darlehen, wenn der Schuldner sich diese Vorteile durch betrügerische Vorspiegelungen falscher Tatsachen oder die Verwendung falscher Bilanzen verschafft hat.

Der Tatbestand der Vorspiegelung falscher Tatsachen (*False Pretenses*) bzw. falscher Angaben (*False Representation*) oder tatsächlichen Betrug (*Actual Fraud*) ist sehr weit zu verstehen und umfasst zum einen die Fälle, in denen der Schuldner falsche Angaben über das Bestehen und die Höhe eigener Außenstände macht. Darüber hinaus sind Fälle erfasst, in denen der Schuldner zahlungsunwillig und -unfähig ist und von vornherein nicht beab-

¹²⁵¹ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 351 f. m.w.N.

¹²⁵² Epstein/Nickles/White, S. 358. Zum Teil wird auf den Preis und die Funktion des Gegenstandes abgestellt, In re Davis, 56 B.R. 120 (Bankr. D. Montana 1985).

¹²⁵³ In re Williams, 106 B.R. 87 (Bankr. E.D.N.C. 1989).

¹²⁵⁴ In re Hussey, 59 B.R. 573 (Bankr. M.D. Alabama 1986).

¹²⁵⁵ In re Smith, 50 B.R. 573 (Bankr. M.D.N.C. 1985).

¹²⁵⁶ In re Faulk, 69 B.R. 743 (Bankr. N.D. Indiana 1986).

sichtigt, ein Darlehen zurückzuführen. Hierzu zählen v.a. die Fälle des Kreditkartenmissbrauchs, bei denen der Schuldner sein Kreditkartenkonto unerwartet auf das Kreditlimit belastet und kurze Zeit später Konkursantrag stellt. Voraussetzung ist, dass der Gläubiger auf die Angaben vertraut hat und vernünftigerweise durfte (*Reasonableness of Reliance*). Im Einzelfall muss der Gläubiger bei verdächtigen Angaben des Schuldners eigene Recherchen anstellen, wenn er hierzu in der Lage ist.

Bei Verwendung falscher Finanzberichte muss der Schuldner in betrügerischer Absicht falsche Schriftstücke über seine finanziellen Verhältnisse vorlegen. Auch hier gilt, dass sich der Gläubiger auf die Erklärung des Schuldners verlassen hat und dies vernünftigerweise auch durfte.

Bei Verbindlichkeiten, die der Schuldner einem Einzelgläubiger aus Konsumentenkredit für luxuriöse Güter oder Dienstleistungen schuldet, die mindestens \$1.000 betragen und die im Zeitraum von 60 Tagen vor Verfahrenseröffnung entstanden sind, wird die Betrugsabsicht widerlegbar vermutet. Problematisch ist der Begriff der luxuriösen Güter oder Dienstleistungen, da selbst ein und derselbe Gegenstand für einige Menschen notwendig, für andere Luxus sein kann. Die Rechtsprechung berücksichtigt daher alle Umstände des Einzelfalls.

c) Nicht -planmäßig- angegebene Verbindlichkeiten (*Unscheduled Debts*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (3) sind solche Forderungen von der Schuldbefreiung ausgenommen, die der Schuldner – entgegen seiner Pflicht aus 11 USC § 521 – nicht oder verspätet in seinem Gläubigerverzeichnis angegeben hat¹²⁵⁸, so dass der Gläubiger seine Forderungen im Konkursverfahren nicht rechtzeitig anmelden konnte, es sei denn, der Gläubiger wusste von dem Verfahren oder hätte davon wissen müssen. Die Regelung weist vornehmlich drei Problemkreise auf: erstens die Frage nach den Anforderungen an den Schuldner bei der Erstellung der Verzeichnisse, zweitens die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Informationseinreichung und drittens die Maßgaben an das Merkmal der Kenntnis bzw. Kennenmüssen des Gläubigers.

Die Pflicht des Schuldners zur Erstellung eines Gläubigerverzeichnisses und einer Vermögensübersicht ergibt sich aus 11 USC § 521 und FRBP 1007.

¹²⁵⁷ In re Neal, 113 B.R. 607 (Bankr. 9th Cir.1990); Epstein/Nickles/White, S. 358 f.

¹²⁵⁸ Das Wort ‚unscheduled‘ wird grundsätzlich mit ‚außerplanmäßig‘ übersetzt.

Fraglich ist, welche Erwartungen an den Schuldner gestellt werden, wenn er Namen oder Adresse einzelner Gläubiger nicht (mehr) kennt. In einem solchen Fall muss der Schuldner ein – unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu bestimmendes – vernünftiges Maß an Fleiß und Bemühung (*Reasonable Diligence*) aufwenden, um die unbekannt Informationen zu beschaffen.¹²⁵⁹

Weiter ist zu klären, wann eine Angabe über die Forderung eines Gläubigers nicht mehr rechtzeitig ist.¹²⁶⁰ Zu berücksichtigen ist hier das Gläubigerinteresse, die Forderung anzumelden, ggfs. an der Masseerlösverteilung teilzunehmen und ggfs. der Erteilung der Schuldbefreiung zu widersprechen. Gemäß FRBP 4007 (c) S. 1 ist eine Klage gegen die Erteilung der Schuldbefreiung nach 11 USC § 523 (c) fristgerecht, wenn sie 60 Tage nach der ersten Gläubigerversammlung (11 USC § 341)¹²⁶¹ erhoben wird.¹²⁶² Kann der Gläubiger seine Rechte nach diesen Vorgaben nicht mehr wahrnehmen, hat der Schuldner nicht rechtzeitig gehandelt.

Fraglich ist ferner, wann der Gläubiger Kenntnis von dem Verfahren hatte oder hätte haben müssen (*Notice or Actual Knowledge*).¹²⁶³ Die Gerichte entscheiden dies unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall. So dürfte eine bloße telefonische Benachrichtigung über die Existenz des Verfahrens nicht ausreichend sein.¹²⁶⁴ Andererseits darf ein Gläubiger nicht erwarten, dass er über eine verlässliche Nachricht über die Existenz des Verfahrens hinaus weitere Informationen erhält.¹²⁶⁵ Auch im Einzelfall zu entscheiden ist, ob und inwieweit bei eine Kapital- oder Personengesellschaften mit mehreren Geschäftstellen Wissen zuzurechnen ist.¹²⁶⁶ Hierbei können die Maßgaben des UCC § 1-201(27) herangezogen werden.¹²⁶⁷

¹²⁵⁹ In re Fauchier, 71 B.R. 212 (Bankr. 9th Cir.1987); Epstein/Nickles/White, S. 364.

¹²⁶⁰ Helbling/Klein, Am. Bank. L.J. 1995 (Vol. 69), 33, 40 f.; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 362 f.

¹²⁶¹ Siehe zur Gläubigerversammlung nach 11 USC § 341 unter § 3 B I 3 c, S. 23 f.

¹²⁶² Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 328. Nach FRBP 4007 (c) S. 2 hat das Gericht den Gläubiger 30 Tage vor Ablauf der Ausschlussfrist zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung erfolgt in der Praxis in der Regel erst unmittelbar vor Fristablauf, was die Gerichte für unschädlich halten, wenn der Gläubiger im Einzelfall ausreichend Zeit habe, seine Einwände vorzutragen oder eine Fristverlängerung zu beantragen, Matter of Sam, 894 F.2d 778 (5th Cir.1990); Matter of Compton, 891 F.2d 1180 (5th Cir.1990); Neeley v. Murchison, 815 F.2d 345 (5th Cir.1987); In re Price, 871 F.2d 97 (9th Cir.1989); In re Alton, 837 F.2d 457 (11th Cir.1988).

¹²⁶³ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 364 f.

¹²⁶⁴ Reliable Electric v. Olson Construction, 726 F.2d 620 (10th Cir.1984).

¹²⁶⁵ In re Green, 876 F.2d 854 (10th Cir.1989).

¹²⁶⁶ United States, Small Business Admin. v. Bridges, 894 F.2d 108 (5th Cir.1990), in dem das Berufungsgericht entschieden hat, dass die Benachrichtigung nur eines kleinen Verwaltungsbüros einer Organisation nicht ausreichend ist. Kenntnis eines bevollmächtigten bzw. vertretungsbefugten Mitarbeiters (Authorized Agent) dürfte in der Regel zuzurechnen sein, Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 364.

¹²⁶⁷ Epstein/Nickles/White, S. 366.

Schließlich ist festzustellen, dass 11 USC § 523 (a) (3) kein Verschulden voraussetzt.¹²⁶⁸

d) Verbindlichkeiten aus Betrug, Untreue, Unterschlagung oder Diebstahl (*Fraud, Defalcation, Embezzlement or Larcency*)

Forderungen gegen den Schuldner, die sich auf Betrug oder Untreue in einem Treuhandverhältnis bzw. (veruntreuenden) Unterschlagung oder Diebstahl begründen, sind nach 11 USC § 523 (a) (4) von der Schuldbefreiung ausgenommen. Es handelt sich um eine verhältnismäßig genaue und einfach nachzuvollziehende Vorschrift, die letztlich auf Bundes- und Bundesstaatenrecht verweist.¹²⁶⁹

Die Tatbestände des Betrugs und der Untreue setzen ein Treuhandverhältnis voraus. Dies kann sich aus Gesetz oder Vertrag ergeben. Dabei ist es wichtig, ein echtes Treuhandverhältnis von einem Schuldner-Gläubiger-Verhältnis zu unterscheiden.¹²⁷⁰ Die Abgrenzung erfolgt anhand des Willens der Parteien.¹²⁷¹ Das Gericht darf nicht nur anhand von Formalien entscheiden, sondern muss den Kerninhalt des Verhältnisses untersuchen.¹²⁷² In dem Verfahren *In re Schneider* hatte die Gläubigerin, die regelmäßige Kirchgängerin war, nach dem Tod ihrer Mutter einen größeren Geldbetrag geerbt.¹²⁷³ Zur Überwindung ihrer Trauer wandte sie sich an den Pfarrer ihrer Kirche, der bald ihr Liebhaber wurde und sie dazu überredete, das geerbte Geld in die ihm und seinem Bruder gehörende Farm zu investieren. Das Berufungsgericht für die 9. Region bejahte in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Pfarrers das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses, da der Wille der Gläubigerin die Einsetzung des Schuldners als Treuhänder über ihr Vermögen umfasste. Die Schuldbefreiung schied damit aus.¹²⁷⁴

Regelmäßig sind Treuhandverhältnisse zwischen Anwalt und Mandant sowie Börsenmakler und Kunde auch ohne ausdrückliche Vereinbarung gege-

¹²⁶⁸ In re Fauchier, 71 B.R. 212 (Bankr. 9th Cir.1987); Epstein/Nickles/White, S. 364.

¹²⁶⁹ Epstein/Nickles/White, S. 366.

¹²⁷⁰ In re Gans, 75 B.R. 474 (Bankr. S.D.N.Y. 1987).

¹²⁷¹ In re Schneider, 99 B.R. 974 (Bankr. 9th Cir.1989); In re Harasymiw, 97 B.R. 924 (N.D. Illinois 1989) judgment aff'd In re Harasymiw, 895 F.2d 1170 (7th Cir.1990); In re Short, 818 F.2d 693 (9th Cir.1987); In re Phillips, 882 F.2d 302 (8th Cir.1989).

¹²⁷² In re Joseph, 16 F.3d 86 (5th Cir.1994); American Jurisprudence, Supplement, S. 254.

¹²⁷³ In re Schneider, 99 B.R. 974 (Bankr. 9th Cir.1989).

¹²⁷⁴ In re Schneider, 99 B.R. 974 (Bankr. 9th Cir.1989).

ben, während bei Versicherungsgesellschaften oder Bauunternehmen Treuhandverhältnisse je nach Bundesstaatenrecht bestehen können.¹²⁷⁵

Schließlich ist zu beachten, dass der Tatbestand der Untreue – im Gegensatz zum Betrug – keine Bereicherungsabsicht beinhaltet.¹²⁷⁶ Die Fälle der Unterschlagung und des Diebstahls, die ein Treuhandverhältnis nicht voraussetzen¹²⁷⁷, werden in Konkursverfahren in der Praxis nur selten vorgebracht.¹²⁷⁸

e) Unterhaltsverpflichtungen (*Domestic Obligations*)

Nach 11 USC § 523 (a) (5) sind Unterhaltsverpflichtungen von der Schuldbefreiung ausgenommen. Die Vorschrift findet jährlich auf mehrere zehntausend Fälle Anwendung und ist daher in der Praxis eine der bedeutsamsten Ausnahmeregelungen.¹²⁷⁹ Im Wortlaut nimmt die – im Wesentlichen auf § 17 *Bankruptcy Code 1898* basierende – Regelung Unterhaltsverpflichtungen gegenüber dem derzeitigen bzw. ehemaligen Ehegatten oder den Kindern aus einer Trennungsvereinbarung, einem Scheidungsurteil oder einer anderen gerichtlichen Anordnung von der Schuldbefreiung aus, es sei denn, die Forderung ist an einen Dritten abgetreten.¹²⁸⁰

Das Hauptproblem der Anwendung dieser Vorschrift besteht darin, Leistungen des Ehegatten als Unterhalt einzuordnen. Zu unterscheiden ist der Unterhalt (*Alimony / Maintenance*) von einer Auseinandersetzungsvereinbarung über die Aufteilung des gemeinsamen Vermögens (*Property Settlement*). Die Unterscheidung zwischen Unterhalt und Vermögensauseinandersetzung ist von zentraler Wichtigkeit, denn während Unterhaltsverpflichtungen nicht der Schuldbefreiung unterliegen, werden Pflichten aus einer Auseinandersetzungsvereinbarung im Konkursverfahren befreit.¹²⁸¹ Im Streit vor dem Konkursgericht wird der unterhaltsberechtigte Ehepartner als Gläubiger

¹²⁷⁵ Im Bundesstaat Michigan begründet die Zahlung von Versicherungsprämien an den Agenten ein Treuhandverhältnis zwischen Agent und Kunde, In re Interstate Agency, Inc., 760 F.2d 121 (6th Cir.1985) sowie zwischen Agent und Versicherungsgesellschaft, In re Livingston, 40 B.R. 1018 (E.D. Michigan 1984); demgegenüber ist das Verhältnis zwischen Agent und Versicherungsgesellschaft im Bundesstaat Iowa kein Treuhandverhältnis, In re Cutler, 74 B.R. 712 (N.D. Iowa 1987); Epstein/Nickles/White, S. 368, Fn. 8 m.w.N.

¹²⁷⁶ In re Gonzales, 22 B.R. 58 (Bankr. 9th Cir.1982); In re Johnson, 691 F.2d 249 (6th Cir.1982); Matter of Moreno, 892 F.2d 417 (5th Cir.1990); American Ins. Co. v. Lucas, 41 B.R. 923 (W.D. Pennsylvania 1984); Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 393 f.

¹²⁷⁷ In re Stephens, 51 B.R. 591 (Bankr. 9th Cir.1985).

¹²⁷⁸ Epstein/Nickles/White, S. 367.

¹²⁷⁹ Epstein/Nickles/White, S. 370; Ginnow/Nikolic, S. 310.

¹²⁸⁰ Dies gilt indes nicht für Zessionen bzw. Übertragungen der Forderung an Behörden, insbesondere solche gemäß § 408 (a) (3) Social Security Act, hierzu ausführlich Epstein/Nickles/White, S. 377 f.

¹²⁸¹ Epstein/Nickles/White, S. 371; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 371 ff.

– statistisch gesehen vornehmlich die Ehefrauen – argumentieren, bei der streitgegenständlichen Verpflichtung handele es sich um Unterhalt, während der Schuldner sich auf Vermögensauseinandersetzung beruft.¹²⁸² Eine statistische Auswertung zeigt, dass das hehre Ziel des *Fresh Start* eine deutliche Einschränkung erfährt: in nur drei von 20 Fällen – also in 15 % – obsiegt der Schuldner, in zwei von diesen drei Fällen handelt es sich nur um ein teilweises Obsiegen.¹²⁸³

Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen eine Pflicht als Unterhalt einzuordnen ist. Bei dieser Frage ist zunächst festzustellen, dass die Gesetzgebungszuständigkeit für das Ehe- und Scheidungsrecht bei den Bundesstaaten liegt. Der Bundesgesetzgeber hat ausdrücklich klargestellt, dass die Bestimmung des Unterhalts i.S.d. 11 USC § 523 (a) (5) nach dem Konkursrecht des Bundes zu erfolgen habe, nicht nach Bundesstaatenrecht.¹²⁸⁴ Dennoch können sich die Konkursgerichte dem Recht der Bundesstaaten nicht völlig verschließen, da sich ohne jegliche Anhaltspunkte verschiedene Definitionen entwickeln könnten.¹²⁸⁵

Die Bestimmung des Begriffs Unterhalt erfolgt im Einzelfall unter Berücksichtigung der – soweit vorhanden – ausdrücklichen Bezeichnung der Verpflichtung und des Willens der Parteien. Haben die (ehemaligen) Ehepartner oder ein Gericht in einer unterhaltsrechtlichen Verfügung eine Pflicht ausdrücklich als Unterhaltspflicht deklariert, dürfte es für den Schuldner nahezu aussichtslos sein, das Konkursgericht vom Gegenteil zu überzeugen.¹²⁸⁶ Dies gilt nicht in den Fällen, in denen eine Verpflichtung des Schuldners eine andere oder gar keine Bezeichnung hat. Hier ist die Rechtsnatur der Verpflichtung und der Wille der Parteien zu untersuchen.¹²⁸⁷ Es gibt eine Reihe objektiver Anhaltspunkte, die auf eine Zuordnung als Unterhaltspflicht hindeuten. Zum einen deuten periodische Zahlungen auf Unterhalt hin.¹²⁸⁸ Darüber hinaus sind Unterhaltleistungen typischerweise auf den Tod oder die Wiederheirat des Berechtigten beschränkt.¹²⁸⁹ Des Weiteren spricht für eine Unterhaltspflicht, wenn minderjährige Kinder vorhanden

¹²⁸² Epstein/Nickles/White, S. 372.

¹²⁸³ Epstein/Nickles/White, S. 372 m.w.N.

¹²⁸⁴ Senate Report No. 95-989, Notes of the Committee on the Judiciary; House Report No. 95-595, Notes of the Committee on the Judiciary, jeweils nachzulesen unter <http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/523.notes.html>; Epstein/Nickles/White, S. 372.

¹²⁸⁵ Epstein/Nickles/White, S. 373.

¹²⁸⁶ Epstein/Nickles/White, S. 373.

¹²⁸⁷ *In re Goin*, 808 F.2d 1391 (10th Cir.1987); *Shaver v. Shaver*, 736 F.2d 1314 (9th Cir.1984).

¹²⁸⁸ Epstein/Nickles/White, S. 374.

sind und der Ehepartner wegen ungleicher Einkommen tatsächlich bedürftig ist.¹²⁹⁰ Schließlich kann Anhaltspunkt für eine Unterhaltspflicht sein, wenn Zahlungen nicht mehr vom Schuldner, sondern vom Gläubiger versteuert werden.¹²⁹¹ Die Rechtsprechung geht im Einzelfall sehr weit und kann sogar einen ausdrücklichen Unterhaltsverzicht seitens der Ehefrau als Unterhaltsverpflichtung deuten und von der Schuldbefreiung ausnehmen.¹²⁹² Auch in Verfahren, in denen die Ehefrau als Gläubigerin gar nicht aufgetreten ist und dem Gericht ausschließlich die Aussage des Ehemannes als Schuldner vorlag, kann das Gericht eine Unterhaltspflicht annehmen.¹²⁹³

Eine problematische Rechtsfrage stellte sich – vor dem Hintergrund der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse – in dem Verfahren *In re Calhoun*, in dem der Schuldner *Calhoun* argumentierte, seine monatlichen Unterhaltsverpflichtungen seien – gemäß den unterhaltsrechtlichen Vorschriften – abzuändern, weil sich seine tatsächlichen Vermögensverhältnisse geändert hätten.¹²⁹⁴ In einer aufsehen erregenden Entscheidung wies das Berufungsgericht für die 6. Region¹²⁹⁵ das Konkursgericht an, die aktuellen Vermögensverhältnisse des Schuldners hinsichtlich seiner Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen.¹²⁹⁶ Das Problem des Falles drängt sich auf. Da sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners bei Konkursantragstellung naturgemäß verschlechtert haben, wäre in jedem Unterhaltsfall eine Neuberechnung des Unterhalts erforderlich und führte folgerichtig dazu, dass der Unterhaltsgläubiger nur eine stark verminderte Unterhaltsforderung hätte. Es geht also nicht nur um die Frage, ob das Konkursgericht anstelle des zuständigen Familien- bzw. Scheidungsgericht des Bundesstaates (*State Divorce Court*) eine Unterhaltspflichtänderung verfügen darf bzw. kann. Vielmehr ist zu entscheiden, ob das Konkursrecht die Änderung von Unterhaltsverpflichtungen auf Grundlage geänderter tatsächlicher Verhältnisse überhaupt zulässt. Die heute überwiegende Auffassung lehnt dies einhellig ab.¹²⁹⁷ Eine gesetzliche Grundlage für die Änderung von Unterhaltsverpflichtungen gebe es nicht und sei vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht vorgesehen, wie sich

¹²⁸⁹ *In re Goin*, 808 F.2d 1391 (10th Cir.1987).

¹²⁹⁰ *In re Goin*, 808 F.2d 1391 (10th Cir.1987); Epstein/Nickles/White, S. 374.

¹²⁹¹ Epstein/Nickles/White, S. 374.

¹²⁹² *In re Yates*, 47 B.R. 460 (D. Colorado 1985).

¹²⁹³ *In re Benich*, 811 F.2d 943 (5th Cir.1987).

¹²⁹⁴ *In re Calhoun*, 715 F.2d 1103 (6th Cir.1983).

¹²⁹⁵ Siehe zum US-amerikanischen Gerichtssystem unter § 3 A III 1, S. 23.

¹²⁹⁶ *In re Calhoun*, 715 F.2d 1103 (6th Cir.1983).

aus der Vorschrift des 11 USC § 523 (a) (8) ergibt, in dem eine Härtefallklausel aufgenommen worden ist.¹²⁹⁸

Schließlich sind die Fälle zu erörtern, in denen die Ehegatten bei der Trennung vereinbart haben, dass der unterhaltsverpflichtete Ehepartner für den unterhaltsberechtigten Partner Zahlungen an Dritte leistet (*Payments to Third Parties*). Auch solche Leistungen können Unterhalt darstellen, insbesondere dann, wenn sie anstelle des normalerweise zu zahlenden Unterhalts treten. Hierzu gehören die Übernahme der Zahlung der Kranken-¹²⁹⁹ oder Lebensversicherung¹³⁰⁰ seines (ehemaligen) Ehepartners und die Übernahme von gemeinsamen Darlehen seitens des Schuldners.¹³⁰¹ Auch hier geht die Rechtsprechung z.T. sehr weit und hat vereinzelt die Übernahme der Rechtsanwaltskosten als Unterhalt eingeordnet.¹³⁰² Nicht als Unterhalt einzuordnen sind Forderungen aus Neubegründungsvereinbarungen¹³⁰³ dergestalt, dass der Dritte im Zeitpunkt der Trennung mit dem späteren Konkurschuldner einen neuen Vertrag geschlossen hat, in dem der Ehepartner nicht eingebunden ist, z.B. bei der Übernahme eines Leasingfahrzeugs.¹³⁰⁴

f) Vorsätzliche und böswillige Handlung (*Willful and Malicious Injury*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (6) sind solche Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen, die aus vorsätzlichen (*willful*) und böswilligen (*malicious*) Verletzungshandlungen herrühren. Umfasst sind sowohl die Fälle der Körperverletzung als auch Fälle der Sachbeschädigung oder andere Beeinträchtigung fremden Vermögens.¹³⁰⁵ Die Vorschrift, die seit 1898 nahezu unverändert besteht, betrifft in der Praxis weniger die Fälle der vorsätzlichen Körperverletzung¹³⁰⁶, sondern vornehmlich Fälle der groben Fahrlässigkeit oder des Verkaufs von Massegegenständen gesi-

¹²⁹⁷ In re Forsdick, 812 F.2d 801 (2d Cir.1987); In re Harrell, 754 F.2d 902 (11th Cir.1985); Draper v. Draper, 790 F.2d 52 (8th Cir.1986); Sylvester v. Sylvester, 865 F.2d 1164 (10th Cir.1989); Jordan/Warren, S. 146.

¹²⁹⁸ In re Forsdick, 812 F.2d 801 (2d Cir.1987); Epstein/Nickles/White, S. 375 f. Siehe im Einzelnen unter § 3 C I 1 h, S. 23.

¹²⁹⁹ Tilley v. Jessee, 789 F.2d 1074 (4th Cir.1986).

¹³⁰⁰ Sylvester v. Sylvester, 865 F.2d 1164 (10th Cir.1989).

¹³⁰¹ In re Calhoun, 715 F.2d 1103 (6th Cir.1983); Epstein/Nickles/White, S. 376; Riesenfeld, S. 824.

¹³⁰² In re Adams, 254 B.R. 857 (Bankr. D. Maryland 2000); Matter of Seibert, 914 F.2d 102 (7th Cir.1990); In re Spong, 661 F.2d 6 (2d Cir.1981); weitere Beispiele bei Epstein/Nickles/White, S. 376 f.

¹³⁰³ Siehe zur Zulässigkeit von Neubegründungsvereinbarungen unter § 3 D II, S. 23 f.

¹³⁰⁴ Epstein/Nickles/White, S. 377.

¹³⁰⁵ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 376; Zur Schuldbefreiung bzgl. Strafschadenersatzansprüche (Punitive Damages) siehe Budowski v. Partel, 266 B.R. 838 (Bankr. E.D. Wisconsin 2001); Ginnow/Nikolic, S. 293; Habscheid, S. 185 ff. m.w.N.; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 353 f.

¹³⁰⁶ Epstein/Nickles/White, S. 380; Jordan/Warren, S. 146.

cherter Gläubiger ohne Erlösrückführung.¹³⁰⁷ Die Anwendung der Begriffe vorsätzlich und böswillig, die strikt zu trennen sind, hat in der Praxis zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten geführt.¹³⁰⁸

aa) Vorsatz

Vorsätzlich bedeutet bewusst (*deliberate*) und absichtlich (*intentional*).¹³⁰⁹ In der Praxis problematisch sind die Fälle der besonders groben bzw. verschärften Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit, auch in verschärfter Form, ist vom Wortlaut der Vorschrift nicht umfasst. Dennoch hat eine Reihe von Gerichten in krassen Fällen – in denen z.B. ein Hundehalter das Losgehen seines Pitbull-Terriers auf das 4-jährige Nachbarkind nicht verhindert oder ein Arzt bei seinem Patienten wegen einer unsterilen Spritze eine Infektion verursacht und darüber hinaus die zwingend erforderliche Einweisung in ein Krankenhaus versäumt hat – grobe Fahrlässigkeit als Versagungsgrund gewertet.¹³¹⁰ Als Begründung für die Hinwegsetzung über den Gesetzeswortlaut wird angeführt, dass der Gesetzgeber auch Verbindlichkeiten aus grob fahrlässigem Verhalten aus der Schuldbefreiung ausnehmen wollte.¹³¹¹

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Zu recht wird v.a. in der Literatur der Standpunkt vertreten, dass 11 USC § 523 (a) (6) in Fällen der Fahrlässigkeit nicht anwendbar ist. Der Gesetzgeber hat die Fälle der groben Fahrlässigkeit (*Reckless Behavior*) gerade nicht in die Regelung aufgenommen.¹³¹² Dies zeigt sich auch darin, dass der Gesetzgeber 1984 für – auch fahrlässig verursachte – Schäden mit 11 USC § 523 (a) (9) eine eigene Vorschrift geschaffen hat. Dies wäre überflüssig gewesen, wenn er davon ausgegangen wäre, die Fälle der Fahrlässigkeit seien von 11 USC § 523 (a) (6) erfasst.

¹³⁰⁷ Epstein/Nickles/White, S. 380.

¹³⁰⁸ In re Adams, 761 F.2d 1422 (9th Cir.1985); In re Compos, 768 F.2d 1155 (10th Cir.1985); In re Franklin, 726 F.2d 606 (10th Cir.1984); In re Ikner, 883 F.2d 986 (11th Cir.1989); Perkins v. Scharffe, 817 F.2d 392 (6th Cir.1987), cert. denied, 484 U.S. 853, 108 S.Ct. 156, 98 L.Ed.2d 112 (1987); Epstein/Nickles/White, S. 381.

¹³⁰⁹ Perkins v. Scharffe, 817 F.2d 392 (6th Cir.1987), cert. denied, 484 U.S. 853, 108 S.Ct. 156, 98 L.Ed.2d 112 (1987); Matter of Quezada, 718 F.2d 121, 123 (5th Cir.1983); Jordan/Warren, S. 153; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 376 f.

¹³¹⁰ In re Adams, 761 F.2d 1422 (9th Cir.1985); In re Compos, 768 F.2d 1155 (10th Cir.1985); In re Franklin, 726 F.2d 606 (10th Cir.1984); In re Ikner, 883 F.2d 986 (11th Cir.1989); Perkins v. Scharffe, 817 F.2d 392 (6th Cir.1987), cert. denied, 484 U.S. 853, 108 S.Ct. 156, 98 L.Ed.2d 112 (1987); Epstein/Nickles/White, S. 381 ff. m.w.N.

¹³¹¹ Perkins v. Scharffe, 817 F.2d 392, at 395 (6th Cir.1987), cert. denied, 484 U.S. 853, 108 S.Ct. 156, 98 L.Ed.2d 112 (1987).

bb) Böswilligkeit

Das Verhalten des Schuldners muss auch böswillig (*malicious*) sein. Die Diskussion um das Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit wird v.a. im Rahmen von Vermögensübertragungen seitens des Schuldners geführt, also in der Regel bei Fällen, in denen der Schuldner Gegenstände von gesicherten Konkursgläubigern aus der Konkursmasse verkauft – z.B. der Verkauf von Kfz durch einen Autohändler –, ohne den Erlös ordnungsgemäß abzuführen.¹³¹³ Die Definition der Böswilligkeit hat den Gerichten Schwierigkeiten bereitet. Das Berufungsgericht für die 5. Region¹³¹⁴ sieht böswillig als ohne sachlichen bzw. rechtfertigenden Grund (*Without Just Cause*) an.¹³¹⁵ Nach der Auffassung des Berufungsgerichts für die 8. Region liegt Böswilligkeit dann vor, wenn durch die Handlung des Schuldners eine Verletzung mit Sicherheit oder hinreichender Sicherheit eintritt¹³¹⁶, nach dem Berufungsgericht für die 5. Region muss die Verletzung hingegen unvermeidlich sein.¹³¹⁷

In der Praxis treten stets dann Probleme auf, wenn Schuldner vortragen, sie hätten beabsichtigt, den Erlös wieder in das Unternehmen einfließen zu lassen.¹³¹⁸ Fraglich ist daher insbesondere, ob eine Schädigungs- bzw. Benachteiligungsabsicht (*Intend to Harm*) beim Schuldner vorliegen muss, da der Nachweis einer solchen Absicht in der Praxis kaum zu führen ist.

Nach einer Mitte der 80er Jahre entwickelten Ansicht des Berufungsgerichts für die 9. Region ist jeder Fall der vorsätzlichen und unberechtigten Vermögensübertragung, der z.B. wegen des unberechtigten Einbehalts des Erlöses zu einem Schaden bei den Gläubigern führt, böswillig, ohne dass es einer – von den Gläubigern gesondert nachzuweisenden – Schädigungsabsicht bedarf.¹³¹⁹ Da der Nachweis der Schädigungsabsicht in der Praxis kaum gelingen könne, seien die gesicherten Gläubiger schutzlos vor Vermögensüber-

¹³¹² Epstein/Nickles/White, S. 382.

¹³¹³ C.I.T. v. Posta, 866 F.2d 364 (10th Cir.1989); Chrysler Credit v. Perry Chrysler Plymouth, 783 F.2d 480 (5th Cir.1986).

¹³¹⁴ Siehe zum US-amerikanischen Gerichtssystem unter § 3 A III 1, S. 23.

¹³¹⁵ Chrysler Credit v. Perry Chrysler Plymouth, 783 F.2d 480 (5th Cir.1986); Seven Elves, Inc. v. Eskenazi, 704 F.2d 241, 245 (5th Cir.1985).

¹³¹⁶ In re Long, 774 F.2d 875 (8th Cir.1985).

¹³¹⁷ Matter of Quezada, 718 F.2d 121, 123 (5th Cir.1983).

¹³¹⁸ Epstein/Nickles/White, S. 383.

¹³¹⁹ In re Checchini, 780 F.2d 1440 (9th Cir.1986).

tragungen des Schuldners und das Merkmal der Böswilligkeit werde ausgehöhlt.¹³²⁰ Dieser Ansicht ist eine Vielzahl anderer Gerichte gefolgt.¹³²¹

Die Gegenauffassung vertritt die Meinung, das Merkmal der Böswilligkeit erfordere eine Absicht zur Schädigung der Gläubiger.¹³²² In einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1998 hat der *Supreme Court* den Streit entschieden und sich der schuldnerefreundlichen Ansicht angeschlossen, die eine Verletzungsabsicht ausdrücklich fordert.¹³²³ Erforderlich ist eine Absicht der Herbeiführung der Verletzung bzw. Schädigung, die indes nicht vorliegt, wenn der Vorsatz sich lediglich auf die eine Verletzung nach sich ziehende Handlung bezieht.¹³²⁴

g) Staatliche Geldstrafen und -bußen (*Governmental Fines and Penalties*)

Nach 11 USC § 523 (a) (7) sind Geldstrafen oder Geldbußen, die von einer staatlichen Stelle verhängt worden sind, von der Schuldbefreiung ausgenommen. Staatliche Stellen (*Governmental Unit*) sind nach 11 USC § 101 (27) im Wesentlichen die USA, jeder Bundesstaat, jede Kommune, jedes Amt bzw. Behörde der USA, eines Bundesstaates oder der Kommune sowie ausländische Staaten und deren Länder oder Behörden. Bei der Geldstrafe darf es sich nicht um eine reine Kompensationsleistung aufgrund eines tatsächlichen Geldverlustes handeln.

Die Anwendung dieser weit gefassten Vorschrift ist in der Regel unproblematisch.¹³²⁵ Umstritten waren lange Zeit Wiedergutmachungsverpflichtungen bzw. Entschädigungsleistungen (*Restitution Obligations*), die dem Schuldner innerhalb des Strafurteils auferlegt werden und an die verletzte Person

¹³²⁰ *Matter of Lewis*, 17 B.R. 46 (Bankr. W.D. Arkansas 1981); *United Bank of Southgate v Nelson*, 35 B.R. 766, 774 (Bankr. N.D. Illinois 1983).

¹³²¹ *Bennett v. W.T. Grant Co.*, 481 F.2d 664 (4th Cir.1973); *Harrison v. Donnelly*, 153 F.2d 588 (8th Cir.1946); *Matter of Lewis*, 17 B.R. 46 (Bankr. W.D. Arkansas 1981); *United Bank of Southgate v Nelson*, 35 B.R. 766, 774 (Bankr. N.D. Illinois 1983); siehe auch Epstein/Nickles/White, S. 383 ff., 387; Jordan/Warren, S. 153. Die Anmerkung des Congress bei der Gesetzesänderung 1978 über die teilweise Aufhebung der *Tinker v. Colwell*-Entscheidung des Supreme Court von 1904 [Senate Report No. 95-989, 95th Cong., 2d Sess. 95 (1978), 1978 U.S. Code Cong. & Admin. News 5963, 6320] hat wegen ihrer vielzähligen Interpretationsmöglichkeiten nicht zur Beilegung des Streits geführt, Epstein/Nickles/White, S. 384 ff.

¹³²² *In re Hodges*, 4 B.R. 513 (Bankr. W.D. Virginia 1980).

¹³²³ *Kawaauhau v. Geiger*, 523 U.S. 57, 118 S.Ct. 974, 140 L.Ed. 2d 90 (1998).

¹³²⁴ “A deliberate or intentional injury, not merely a deliberate or intentional act that leads to injury”, *Kawaauhau v. Geiger*, 523 U.S. 57, 118 S.Ct. 974, 140 L.Ed. 2d 90 (1998); *In re Markowitz*, 190 F.3d 455, 463 (6th Cir.1999); *In re Peklar*, 2001 WL 893681 (9th Cir.2001); Williams, S. 215.

¹³²⁵ Epstein/Nickles/White, S. 389.

zu erbringen sind. Der *Supreme Court* hat diesen Streit beendet, in dem er in dem Verfahren *Kelly v. Robinson* entschieden hat, dass derartige Verbindlichkeiten unter die Vorschrift des 11 USC § 523 (a) (7) fallen und damit nicht befreit werden können.¹³²⁶ Der *Supreme Court* hat die Auffassung der unterinstanzlichen Gerichte, es handele sich um reine Kompensationsleistungen an private Personen, mit der Begründung zurückgewiesen, dass es sich bei einem solchen Urteil um einen staatlichen Ausspruch handele und die Autorität des Staates – nach dem Willen des Gesetzgebers – auch in diesen Fällen der Verurteilung nicht unterlaufen werden dürfe.¹³²⁷

Bestimmte Geldstrafen oder -bußen in Steuerangelegenheiten unterfallen der Schuldbefreiung, obwohl es sich um Verpflichtungen gegenüber staatliche Stellen handelt. Zwar sind gemäß 11 USC § 523 (a) (7) (A)-(B) Strafen wegen Steuervergehen von der Schuldbefreiung ausgenommen, wenn sie Steuern i.S.d. 11 USC § 523 (a) (1) betreffen¹³²⁸ oder innerhalb von drei Jahren vor Antragstellung festgesetzt worden sind.¹³²⁹ Ist umgekehrt aber eine Steuerschuld schuldbefreiungsfähig, so ist es auch eine diesbezügliche Strafe.

h) ‚Ausbildungsdarlehen‘ (*Educational / Student Loans*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (8) sind solche Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen, denen – zum Zwecke der Finanzierung einer Ausbildung – Darlehen, Verpflichtungen gegenüber Stipendienfonds, Besoldung und andere Hilfeleistungen im Rahmen von vollständig oder teilweise vom Staat oder gemeinnützigen Einrichtungen finanzierten Programmen – auch wenn die staatliche Stelle als Sicherungsgeber oder Bürge auftritt – zugrunde liegen, es sei denn, die Ausnahme von der Schuldbefreiung bedeutete für den Schuldner und seine Unterhaltsberechtigten eine unangemessene bzw. unbillige Härte (*Undue Hardship*).

Sowohl nach dem Willen des Gesetzgebers als auch nach Auffassung der Rechtsprechung handelt es sich um eine sehr strikte Vorschrift, deren Aus-

¹³²⁶ *Kelly v. Robinson*, 479 U.S. 36, 107 S.Ct. 353, 93 L.Ed.2d 216 (1986); Ginnow/Nikolic, S. 314.

¹³²⁷ *Kelly v. Robinson*, 479 U.S. 36, 107 S.Ct. 353, 358 ff., 93 L.Ed.2d 216 (1986).

¹³²⁸ Siehe zu den Steuerverbindlichkeiten unter § 3 C I 1 a, S. 23 ff.

¹³²⁹ Die zu dieser Vorschrift vertretene Mindermeinung, es handele sich bei den beiden Merkmalen um kumulative Voraussetzungen [*Cassidy v. C.I.R.*, 814 F.2d 477 (7th Cir.1987)], wird von der h.M. angesichts des eindeutigen Wortlauts „oder“ zu recht abgelehnt, Epstein/Nickles/White, S. 391 ff. m.w.N.

nahmetatbestand der unangemessenen Härte nur in ganz wenigen Extremfällen (*Extraordinary Circumstances*) zur Anwendung kommt.¹³³⁰ Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass es für eine Gesellschaft nicht tragbar sei, dass sich Menschen durch den Staat eine hohe und teure Ausbildung über zinsgünstige und ungesicherte Darlehen finanzieren lassen – um mit dieser Ausbildung später ein hohes Einkommen zu erzielen –, und sich anschließend bei Beginn ihres Arbeitslebens über ein Konkursverfahren von ihren Schulden befreien lassen.¹³³¹ Die Vorschrift wurde 1965 eingeführt und durch Gesetzesänderungen 1978 und 1991 verschärft.¹³³² Nach der heutigen Fassung der Regelung sind nahezu alle zu Ausbildungszwecken gewährte Finanzhilfen erfasst, die Tatbestandmerkmale der Ausbildung und des Darlehens geben den äußerst strengen Gerichten keine Probleme auf.¹³³³

Ebenso streng für den Schuldner wird der Ausnahmetatbestand der unangemessenen Härte von den Gerichten gehandhabt. Seit den Grundsatzentscheidungen der Berufungsgerichte für die 2. und 8. Region¹³³⁴ im Verfahren *In re Andrews* und *Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services* müssen zur Bejahung der unangemessenen Härte drei Voraussetzungen vorliegen: (1.) der Schuldner kann mit dem aktuellen Einkommen und den anfallenden Ausgaben für sich und seine Unterhaltsberechtigten einen minimalen Lebensstandard nicht gewährleisten, wenn er das Ausbildungsdarlehen zurück zahlen muss; (2.) es müssen zusätzliche Umstände vorliegen, die darauf schließen lassen, dass sich die derzeitige finanzielle Lage des Schuldners voraussichtlich über einen beträchtlichen Zeitraum nicht ändert; (3.) der Schuldner muss redlich sein und nach Treu und Glauben versucht haben, seine Verbindlichkeiten zu begleichen.¹³³⁵ Die Darle-

¹³³⁰ *In re Briscoe*, 16 B.R. 128 (Bankr. D. New York 1981), in dem das Gericht den Antrag der 36-jährigen Schuldnerin, die als Angestellte – bei ihrer angeblich voraussichtlich bald endenden Arbeitsstelle – etwa \$900 monatlich verdiente und ein Darlehen in Höhe von \$5.000 in Monatsraten von \$73 abzutragen hatte, auf Schuldbefreiung aufgrund unangemessener Härte ablehnte. Epstein/Nickles/White, S. 394; Jordan/Warren, S. 157.

¹³³¹ Jordan/Warren, S. 154 f., 155; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 387; Trendelenburg, S. 110.

¹³³² Zuvor war u.a. der Anwendungsbereich auf Ausbildungsdarlehen von staatlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen des höheren Bildungsweges (Institution of Higher Education) beschränkt; die Fälle, in denen der Staat als Bürge auftritt, waren früher nicht erfasst; zudem es möglich, von den hier erfassten Verbindlichkeiten Schuldbefreiung im Kapitel-13-Verfahren zu erlangen, <http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/523.notes.html>; Epstein/Nickles/White, S. 394 ff.

¹³³³ *United States Dep't of Health and Human Services v. Smith*, 807 F.2d 122 (8th Cir.1986); Epstein/Nickles/White, S. 395. Eine sofort fällige Anmeldegebühr für einen Fachkurs am College stellt nach *Ray v. University of Tulsa*, 2001 WL 491103 (Bankr. N.D. Oklahoma 2001) kein Ausbildungsdarlehen dar, siehe auch *In re Renshaw*, 222 F.3d 82 (2d Cir.2000); Williams, S. 208.

¹³³⁴ Siehe zum US-amerikanischen Gerichtssystem unter § 3 A III 1, S. 23.

¹³³⁵ *In re Andrews*, 661 F.2d 702 (8th Cir.1981); *Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services*, 831 F.2d 395 (2d Cir.1987); dem folgend *In re Coulson*, 253 B.R. 174 (Bankr. W.D. North Carolina 2000); Jordan/Warren, S. 158 f., auch 'the totality of circumstances test' genannt, *In re Ford*, 2001 WL 1474464 (8th Cir.2001); Williams, S. 220, 221 m.w.N.

gungs- und Beweislast für das Vorliegen einer unangemessenen Härte liegt beim Schuldner.¹³³⁶

In dem Fall *Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services* hatte die Schuldnerin Frau Brunner für die Erlangung ihres Bachelor- und Masterabschlusses in Sozialwissenschaft ein Ausbildungsdarlehen in Höhe von \$9.000 in Anspruch genommen. Die Schuldnerin, die sich wegen Angst- und Depressionszuständen aufgrund ihrer Arbeitslosigkeit in psychologischer Therapie befand, war nicht unterhaltsverpflichtet und nach Abschluss der Ausbildung bis zur Konkursantragstellung ca. ein halbes Jahr arbeitslos. Im Zeitpunkt der Konkursantragstellung bezog sie staatliche Unterstützung in Höhe von monatlich \$258 und \$49 in Essensmarken. Ihre Miete betrug monatlich \$200. Kurz zuvor hatte sie von nahezu ihrem gesamten Sparguthaben einen Gebrauchtwagen für \$2.400 gekauft. Ob sie anderweitig finanziell unterstützt worden war, blieb unklar. Das rückständige Ausbildungsdarlehen machte ca. 80 % der Schulden aus.

Das Gericht wies den Antrag der Schuldnerin auf Schuldbefreiung wegen unangemessener Härte zurück.¹³³⁷ Nach ihren eigenen Angaben war die Schuldnerin finanziell nicht in der Lage, einen minimalen Lebensstandard zu gewährleisten, obwohl unaufgeklärt blieb, ob die Schuldnerin nicht von dritter Seite unterstützt wurde. Jedenfalls konnte das Gericht keine zusätzlichen Umstände feststellen, welche die Folgerung zuließen, dass sich die finanzielle Lage voraussichtlich über einen beträchtlichen Zeitraum nicht ändern würde.¹³³⁸ Das Gericht führte aus, dass es sich bei der Schuldnerin um eine junge und sehr qualifizierte Frau handelte. Sie hatte auch Erfahrung als Büroangestellte gesammelt, so dass sie nicht auf eine Stelle als Sozialarbeiterin beschränkt war. Die nicht unterhaltsverpflichtete Schuldnerin war im Grunde gesund und trotz ihrer Psychotherapie – auch nach eigenen Angaben – voll arbeitsfähig.¹³³⁹ Das Gericht stellte abschließend noch fest, dass auch die dritte Voraussetzung zur Bejahung unangemessener Härte nicht vorlag, weil die Schuldnerin bereits einen Monat, nachdem die erste Rückzahlungsrate fällig geworden war, Konkursantrag gestellt hat.¹³⁴⁰

¹³³⁶ In re Binder, 54 B.R. 736 (Bankr. D. North Dakota 1985); In re Goldman, 48 B.R. 364 (Bankr. D.C.S.D.New York 1984); In re Price, 25 B.R. 256 (Bankr. W.D. Montana 1982); Shoberg v. Minn. Higher Educ. Coordination Counsel, 41 B.R. 684 (Bankr. D. Minnesota 1984).

¹³³⁷ Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services, 831 F.2d 395 (2d Cir.1987).

¹³³⁸ Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services, 831 F.2d 395 (2d Cir.1987).

¹³³⁹ Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services, 831 F.2d 395 (2d Cir.1987).

¹³⁴⁰ Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services, 831 F.2d 395, 396-97 (2d Cir.1987).

In dem Fall *In re Binder* hatte der 28-jährige Schuldner *Binder*, der bei seinen Eltern wohnte, persönliche Rückschläge wie den Tod seines zwei Monate alten Kindes und die Trennung von seiner Verlobten erlitten.¹³⁴¹ Die angestrebte Ausbildung als Geistlicher hatte er nicht abschließen können und arbeitete als Verkäufer, Vertreter oder Aushilfskraft, wobei er seinen Arbeitgeber ständig gewechselt hatte. Bei Konkursantragstellung arbeitet er als Teilzeitkraft an einer Tankstelle und verdiente etwa \$200 im Monat. Er litt nachweislich unter einer schweren Rückenverletzung, diversen Allergien, Depressionen und dem ‚Bipolar-Syndrom‘, war aber im Grunde arbeitsfähig. In diesem Fall bestätigte das Konkursgericht aufgrund seiner Krankheiten die Unfähigkeit des Schuldners, für sich derzeit und künftig einen minimalen Lebensstandard zu gewährleisten, und die Redlichkeit des Schuldners, weil er ernsthaft um eine Arbeitsstelle und um die stetige Minderung seiner laufenden Ausgaben bemüht war.¹³⁴²

Die Rückzahlungsverpflichtung besteht unabhängig davon, ob der Schuldner einen Nutzen oder Vorteil ziehen konnte.¹³⁴³ Ist der Schuldner gemeinsam mit seiner Ex-Ehefrau Mitschuldner eines Studiendarlehens, das allein der Ehefrau für ihr Studium gewährt wurde, so wird er von dieser Verbindlichkeit nicht befreit, weil er von dem Darlehen nicht profitiert.¹³⁴⁴

Es bleibt festzuhalten, dass es für Schuldner sehr schwer ist, den strengen Maßgaben einer unangemessenen Härte gerecht zu werden.¹³⁴⁵ Um mangelnde Aussichten auf eine Änderung der finanziellen Lage vorzutragen, müssen Umstände wie Arbeitsunfähigkeit, hohes Alter, Krankheit¹³⁴⁶ bzw. Behinderung¹³⁴⁷ oder eine Vielzahl von Unterhaltspflichten vorgetragen werden.¹³⁴⁸ Der Tatbestand stellt sich schließlich als eine Art ‚*Wild Card*‘

¹³⁴¹ *In re Binder*, 54 B.R. 736 (Bankr. D. North Dakota 1985).

¹³⁴² *In re Binder*, 54 B.R. 736 (Bankr. D. North Dakota 1985).

¹³⁴³ *In re Lawson*, 2000 Bankr. LEXIS 1487 (Bankr. M.D. Florida 200); Williams, S. 235.

¹³⁴⁴ *In re Lawson*, 2000 Bankr. LEXIS 1487 (Bankr. M.D. Florida 200); Williams, S. 235.

¹³⁴⁵ Epstein/Nickles/White, S. 397 ff., 399.

¹³⁴⁶ Bei einer 62-jährigen Schuldnerin mit Arthritis (Gelenkentzündung) wurde unangemessene Härte bejaht, *In re Ford*, 2001 WL 1474464 (8th Cir.2001); Williams, S. 220.

¹³⁴⁷ *In re Binder*, 54 B.R. 736 (Bankr. D. North Dakota 1985); *Matter of Diaz*, 5 B.R. 253 (Bankr. D. New York 1980); *In re Dyer*, 40 B.R. 872 (Bankr. E.D. Tennessee 1984); *Nichols v. Regents of University of California*, 15 B.R. 208 (Bankr. D. Maine); *New York State Higher Ed. Services v. Barrington*, 7 B.R. 267 (Bankr. W.D. New York 1980); *In re Norman*, 25 B.R. 545 (Bankr. D. California 1982).

¹³⁴⁸ *Brunner v. New York State Higher Education (EDUC) Services*, 831 F.2d 395 (2d Cir.1987); *Matter of Diaz*, 5 B.R. 253 (Bankr. D. New York 1980).

dar, wobei die Gerichte bei ihrer strengen Rechtsprechung den Gesetzgeber voll hinter sich haben.¹³⁴⁹

i) Trunkenheit im Verkehr (*DWI - Driving While Intoxicated*)

Nach 11 USC § 523 (a) (9) sind solche Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen, die aus der Verursachung des Todes oder der Verletzung einer Person durch das Führen eines Kraftfahrzeugs¹³⁵⁰ durch den Schuldner herrühren, obwohl das Führen des Kraftfahrzeugs aufgrund eines alkohol- oder drogenkonsumbedingten Rauschzustandes rechtswidrig war (*DWI – Driving While Intoxicated*). Die zielstrebige Vorschrift wurde 1984 eingeführt und bereits 1990 verschärft und will nicht nur das Herausstellen des Schuldners aus der zivilrechtlichen Haftung über den Konkurs verhindern, sondern bezweckt auch den Opferschutz und die allgemeine Abschreckung.¹³⁵¹

Fraglich ist zunächst, ob das Merkmal der Verbindlichkeit nur zivilrechtliche Ansprüche der verletzten Personen oder auch öffentlich-rechtliche Forderungen umfasst. In dem Fall *Lugo v. Paulsen* wurde der Schuldner wegen Trunkenheit im Verkehr in East Rutherford, New Jersey zu einer Geldstrafe von \$350 und Führerscheinentzug von sechs Monaten verurteilt.¹³⁵² Das Verkehrsministerium von New Jersey ordnete daraufhin – wie bei jedem Fall des Führerscheinentzugs – ratenweise Zahlung von \$3.000 zu Gunsten eines Fonds für Unfallopferhilfen gegen den Schuldner an, vor deren Abtragung der Schuldner Konkursantrag stellte. Das Berufungsgericht für die 3. Region¹³⁵³ befand nach Auswertung der Gesetzgebungsmaterialien, dass auch Forderungen staatlicher Stellen von der Vorschrift umfasst seien, weil der Gesetzgeber nicht zum Ausdruck gebracht habe, dass er die Regelung auf zivilrechtliche Deliktshaftung beschränken wollte.¹³⁵⁴ Zudem sei die Ausnahme der Forderung des Verkehrsministeriums von der Schuldbefreiung auch mit dem Abschreckungscharakter der Vorschrift vereinbar.¹³⁵⁵

¹³⁴⁹ Epstein/Nickles/White, S. 399.

¹³⁵⁰ Hierzu gehören nach h.M. auch motorbetriebene Boote oder Flugzeuge, *Williams v. Radivoj*, 111 B.R. 361 (S.D.Florida 1989); Epstein/Nickles/White, S. 404; a.A. *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25, 51 S.Ct. 340, 75 L.Ed. 816 (1931).

¹³⁵¹ Epstein/Nickles/White, S. 400 ff., 401; Singer, *Am. Bank. L.J.* 1997 (Vol. 71), 325, 400 ff.

¹³⁵² *Lugo v. Paulsen*, 886 F.2d 602 (3d Cir.1989).

¹³⁵³ Siehe zum US-amerikanischen Gerichtssystem unter § 3 A III 1, S. 23.

¹³⁵⁴ *Lugo v. Paulsen*, 886 F.2d 602, 609-10 (3d Cir.1989).

¹³⁵⁵ *Lugo v. Paulsen*, 886 F.2d 602 (3d Cir.1989); kritisch hierzu Epstein/Nickles/White, S. 403 m.w.N.

Ferner ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen sich der Schuldner in einem Trunkenheits- bzw. Rauschzustand befindet. Einmal mehr haben die Konkursgerichte Bundesstaatenrecht heranzuziehen¹³⁵⁶, denn die Rechtswidrigkeit der Trunkenheitsfahrt bestimmt sich nach dem Recht jenes Bundesstaates, in dem die Fahrt stattgefunden hat.¹³⁵⁷ Darlegungs- und beweispflichtig ist der Gläubiger.¹³⁵⁸ Unproblematisch ist es für ihn, wenn der Schuldner wegen des Trunkenheitsdeliktes strafrechtlich verurteilt ist, weil sich das Konkursgericht auf das Urteil beziehen kann. Gleiches gilt für eine zivilrechtliche Verurteilung, wenn sich das Urteil ausdrücklich auf ein Strafurteil bezieht oder selbst Ausführungen zum Trunkenheitszustand enthält.¹³⁵⁹ Dies bedeutet nicht, dass der Gläubiger ohne Verurteilung des Schuldners wegen der Trunkenheitsfahrt die Schuldbefreiung nicht verhindern kann. Vielmehr kann er sämtliche Umstände des Einzelfalles – ggfs. erneut – ermitteln und dabei auf alle zulässigen Beweismittel zurückgreifen.¹³⁶⁰ In dem Fall *Whitson v. Middleton* z.B. hatte der Schuldner einen Motorradfahrer mit seinem Auto im Bundesstaat *Virginia* angefahren und schwer verletzt und war wegen rücksichtslosen Fahrens (*Reckless Driving*) verurteilt worden, ohne das in dem Urteil der Trunkenheitszustand erwähnt worden war. Das Berufungsgericht zog die rechtliche Definition für Trunkenheit nach dem Recht des Bundesstaates *Virginia* heran und führte aus, dass auch im Nachhinein der Trunkenheitszustand festgestellt werden könne. Da mangels Blutprobe ein BAK-Wert (Blut-Alkohol-Konzentration) nicht vorlag, vernahm das Gericht den bei der Verhaftung diensthabenden Polizeibeamten und fragte nach den Umständen des Einzelfalles wie z.B. Atem des Schuldners, blutunterlaufene oder glasige Augen, unkoordinierte Bewegung, Sprachschwierigkeiten usw. Schließlich wurde die Trunkenheit des Schuldners bejaht und die Schuldbefreiung nach 11 USC § 523 (a) (9) abgelehnt.¹³⁶¹

¹³⁵⁶ Siehe zur Anwendung von Bundesstaatenrecht durch Konkursgerichte unter § 3 C I 1 e, S. 23.

¹³⁵⁷ Epstein/Nickles/White, S. 404.

¹³⁵⁸ Maßstab des Beweises ist die überwiegende Wahrscheinlichkeit (Preponderance of Evidence), nicht der jeden Zweifel ausschließenden Beweises (Proof Beyond a Reasonable Doubt), In re Barnes, 2001 WL 1028288 (8th Cir.2001); Williams, S. 218.

¹³⁵⁹ Matter of Pahule, 849 F.2d 1056 (7th Cir.1988); In re Keating, 80 B.R. 115 (Bankr. E.D.Wisconsin 1987); In re Scholz, 111 B.R. 651 (Bankr. N.D.Ohio 1990); In re Wright, 66 B.R. 403 (Bankr. S.D.Indiana 1986).

¹³⁶⁰ Whitson v. Middleton, 898 F.2d 950, 952 (4th Cir.1990); Epstein/Nickles/White, S. 405.

¹³⁶¹ Whitson v. Middleton, 898 F.2d 950, 952 (4th Cir.1990).

Wie bei den Verbindlichkeiten aus Ausbildungsdarlehen¹³⁶² handelt es sich hier um eine äußerst strenge Rechtsprechung, die jedem Hinweis auf Trunkenheit auch nachträglich im Konkursverfahren nachgeht, so dass für Schuldner nur wenig Hoffnung auf Schuldbefreiung besteht.¹³⁶³

j) Schulden trotz früheren Konkurses (*Debts Despite Previous Bankruptcy*)

Gemäß 11 USC § 523 (a) (10) sind solche Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen, auf die der Schuldner in einem früheren Konkursverfahren wirksam verzichtet hat oder deren Befreiung dem Schuldner nach 11 USC § 727 (a) (2), (3), (4), (5), (6), oder (11)¹³⁶⁴ versagt worden ist. Der Regelungsbereich ist eindeutig und weit zu verstehen, so dass auch Fälle umfasst sind, in denen die frühere Versagung der Schuldbefreiung nicht explizit bzw. buchstäblich auf eine bestimmte Regelung des 11 USC § 727 gestützt wurde, sondern auf eindeutig betrügerisches Verhalten, das unzweifelhaft von den Tatbeständen des 11 USC § 727 erfasst ist.¹³⁶⁵

k) Sonstige nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeiten

Die verbleibenden nicht schuldbefreiungsfähigen Verbindlichkeiten des 11 USC § 523 (a) werden im Folgenden aufgezählt. Gemäß 11 USC § 523 (a) (11)-(18) sind solche Verbindlichkeiten nicht schuldbefreiungsfähig, die aus betrügerischer Handlung bei einer treuhänderischen Tätigkeit für eine Verwahrungs- bzw. Hinterlegungsstelle oder einen Kreditverband herrühren (11), die aus grob fahrlässiger Pflichtverletzung gegenüber einer Verwahrungs- bzw. Hinterlegungsstelle des Bundes stammen (12), die gemäß Strafgesetzbuch (*Criminal Code*) gerichtlich als Entschädigungsleistungen angeordnet sind (13), die zur Zahlung von nicht schuldbefreiungsfähigen Steuerschulden übernommen worden sind (14), die aus einer Trennungsvereinbarung oder gerichtlichen Scheidungsanordnung stammen (15), die nach Verfahrenseröffnung entstandenen Kosten für eine vom Schuldner bewohnte Eigentumswohnung (16), die aus Gerichtsgebühren für die Einleitung eines Verfahrens oder Einle-

¹³⁶² Siehe zu Ausbildungsdarlehen unter § 3 C I 1 h, S. 23.

¹³⁶³ Epstein/Nickles/White, S. 405 m.w.N.

¹³⁶⁴ Siehe zu den Versagungsgründen unter § 3 C I 2, S. 23 ff. Entsprechend gilt § 14 (c) (1), (2), (3), (4), (6) oder (7) Bankruptcy Act 1898.

gung eines Rechtsmittels herrühren (17) und die aus staatlichen Forderungen in Zusammenhang mit Arbeitslosen-, Kranken- bzw. Sozialhilfeleistungen stammen (18).

l) Prozedurale Geltendmachung bestimmter Ausnahmen (*Procedure for Asserting Certain Exceptions*)

Gemäß 11 USC § 523 (c) wird der Schuldner auch von Verbindlichkeiten nach 11 USC § 523 (a) (2), (4), (6)-(15) befreit, wenn der betreffende Gläubiger nicht die Versagung der Schuldbefreiung rechtzeitig beantragt.¹³⁶⁶ Der Gläubiger muss seinen Antrag gemäß FRBP 4007 (c) spätestens 60 Tage nach der ersten Gläubigerversammlung (11 USC § 341)¹³⁶⁷ stellen. Diese Frist kann auf Antrag des Gläubigers verlängert werden.¹³⁶⁸ Nach Ablauf der Frist ohne Antrag des Gläubigers hat das Konkursgericht indes die Schuldbefreiung auszusprechen.¹³⁶⁹

Diese Antragspflicht gilt indes nicht, wenn der Schuldner einen entsprechenden Gläubigerantrag vereitelt, indem er dessen Forderung nicht in die Gläubigerliste aufnimmt.¹³⁷⁰

m) Ergebnis und Zusammenfassung

Die Schuldbefreiung umfasst grundsätzlich alle – im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung begründeten – Verbindlichkeiten des Schuldners, es sei denn, es handelt sich um nicht schuldbefreiungsfähige Forderungen, die abschließend in dem umfangreichen und detaillierten Katalog des 11 USC § 523 (a) (1)-(18) aufgeführt sind.

Zunächst sind bestimmte Steuer- und Zollverbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen. Unabhängig von der Steuerart werden Steuerschulden von der Schuldbefreiung ausgenommen, wenn eine Steuererklärung nicht oder verspätet abgegeben wurde. Darüber hinaus sind Einkom-

¹³⁶⁵ In re Klapp, 706 F.2d 998 (9th Cir.1983); Albergotti, S. 218; Riesenfeld, S. 838 f.

¹³⁶⁶ Nickles/Epstein, S. 475 f.

¹³⁶⁷ Siehe zur Gläubigerversammlung nach 11 USC § 341 unter § 3 B I 3 c, S. 23.

¹³⁶⁸ Der Verlängerungsantrag muss vor Fristablauf gestellt werden, In re Gorrell, 260 B.R. 848 (Bankr. S.D. Ohio 2001); Williams, S. 226.

¹³⁶⁹ Nickles/Epstein, S. 476.

¹³⁷⁰ Ackmann, S. 75.

menssteuerschulden aus den letzten drei Jahren vor Konkursantragsstellung, Grundbesitzsteuerschulden aus dem letzten Jahr vor Antragsstellung, Verbindlichkeiten aus vom Arbeitgeber abzuführende Lohnsteuer und andere Sozialabgaben sowie Umsatzsteuerschulden, Verbrauchsteuerrückstände aus den letzten drei Jahren vor Konkursantrag, Zoll für den Warenimport sowie Straf gelder, die wegen Nichtabführung der genannten Steuern auferlegt wurden, nicht schuldbefreiungsfähig. Schließlich sind alle wegen Steuerhinterziehung bestehenden Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung ausgenommen.

Weiterhin sind Forderungen von der Schuldbefreiung ausgenommen, die aus dem Erwerb von Vermögen, der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder Darlehen, wenn der Schuldner sich diese Vorteile durch betrügerische Vorspiegelungen falscher Tatsachen oder die Verwendung falscher Bilanzen verschafft hat, und wenn der Gläubiger sich auf die Angaben verlassen hat und vernünftigerweise verlassen durfte. Hierzu gehören falsche Angaben über das Bestehen und die Höhe eigener Außenstände sowie die Fälle, in denen der Schuldner zahlungsunwillig oder -unfähig ist und von vornherein nicht die Absicht hat, ein Darlehen zurückzuführen einschließlich des Kreditkartenmissbrauchs. Beim Erwerb von Luxusgütern mittels Konsumentenkredit in Höhe von mindestens \$1.000 in dem Zeitraum von 60 Tagen vor Konkursantragstellung muss der Schuldner nachweisen, dass er nicht in betrügerischer Absicht gehandelt hat.

Weiter sind Forderungen, die der Schuldner pflichtwidrig nicht oder nicht rechtzeitig in seinem Gläubigerverzeichnis angegeben hat, so dass der – dem Schuldner bekannte – Gläubiger die Forderung nicht rechtzeitig anmelden konnte, nicht schuldbefreiungsfähig.

Ferner sind Forderungen gegen den Schuldner, die sich auf Betrug oder Untreue in einem Treuhandverhältnis bzw. (veruntreuenden) Unterschlagung oder Diebstahl begründen, nicht schuldbefreiungsfähig.

Nicht der Schuldbefreiung unterfallen ferner Unterhaltsverpflichtungen aus einer rechtmäßigen Trennungvereinbarung oder Scheidungsurteil für den derzeitigen bzw. ehemaligen Ehegatten oder das Kind des Schuldners, es sei denn, die Forderung ist an einen Dritten abgetreten. Das zentrale Problem

bei der Vorschrift besteht darin, Leistungen des Ehegatten als Unterhalt (*Alimony / Maintenance*) einzuordnen und von einer Auseinandersetzung bzw. Aufteilung des gemeinsamen Vermögens (*Property Settlement*) abzugrenzen. Kann der Vereinbarung im Einzelfall keine ausdrückliche Bezeichnung der Verpflichtung entnommen werden, sind die Klauseln und der Wille der Parteien unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auszulegen, wobei die Rechtsprechung vor dem Hintergrund der Bedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten sehr schuldnerfeindlich ist. Sogar Leistungen an Dritte und selbst ausdrückliche Unterhaltsverzichtse seitens der Ehefrau können den Schuldner im Einzelfall nicht zu Gute kommen. Änderung von Unterhaltsverpflichtungen auf Grundlage geänderter tatsächlicher Vermögensverhältnisse beim Schuldner kann das Gericht nicht berücksichtigen.

Verbindlichkeiten, die aus vorsätzlichen (*willful*) und böswilligen (*malicious*) Verletzungshandlungen wie Körperverletzung und Sach- oder Vermögensschädigung herrühren, sind von der Schuldbefreiung ausgenommen. Die Regelung wird von Teilen der Rechtsprechung sehr weit ausgelegt und nicht nur bei Vorsatz und Böswilligkeit angewendet, sondern – *contra legem* – auch bei besonders grober bzw. verschärfter Fahrlässigkeit wie z.B. in Fällen von schwerwiegenden Arztfehlern, Tieraufsichtspflichtverletzung oder Trunkenheitsfahrten. Böswilligkeit erfordert seit der Entscheidung des *Supreme Court* von 1988 eine Verletzungsabsicht.

Ferner sind Geldstrafen, Geldbußen staatlicher Stellen von der Schuldbefreiung ausgenommen. Hierunter fallen auch Wiedergutmachungsverpflichtungen bzw. Entschädigungsleistungen, die dem Schuldner innerhalb des Strafurteils auferlegt werden und an die verletzte Person zu erbringen sind.

Des Weiteren sind Verbindlichkeiten, denen – zum Zwecke der Finanzierung einer Ausbildung – Darlehen, Verpflichtungen gegenüber Stipendienfonds und andere Hilfeleistungen im Rahmen von vollständig oder teilweise vom Staat oder gemeinnützigen Einrichtungen finanzierten Programmen – auch wenn die staatliche Stelle als Bürge auftritt – zugrunde liegen, nicht schuldbefreiungsfähig, es sei denn, dies bedeutete für den Schuldner und seine Unterhaltsberechtigten eine unangemessene Härte. Hierzu müssen außerordentliche Umstände wie Arbeitsunfähigkeit, hohes Alter, Krankheit

bzw. Behinderung oder eine Vielzahl von Unterhaltspflichten vorgetragen werden.

Weiterhin sind Verbindlichkeiten nicht schuldbefreiungsfähig, die aus der Verursachung des Todes oder der Verletzung einer Person durch das Führen eines Kraftfahrzeugs durch den Schuldner herrühren, wenn das Führen des Kraftfahrzeugs aufgrund des alkohol-, oder drogenkonsumbedingten Rauschzustandes rechtswidrig war (*DWI – Driving While Intoxicated*). Bei der auch der allgemeinen Abschreckung dienende Regelung kann der Trunkenheitszustand des Schuldners selbst nach Jahren des Schadensfalles noch festgestellt werden, wenn alle Umstände des Einzelfalles dies erkennen lassen.

Schließlich unterliegen Forderungen nicht der Schuldbefreiung, wenn dem Schuldner in Bezug auf diese Verbindlichkeit die Schuldbefreiung in einem früheren Konkursverfahren versagt worden ist oder er wirksam verzichtet hat.

2. Versagung der Schuldbefreiung (*Denial of Discharge*)

Grundsätzlich muss das Konkursgericht dem Schuldner nach 11 USC § 727 (a) die Schuldbefreiung erteilen, es sei denn, die in 11 USC § 727 (a) (2)-(10)¹³⁷¹ aufgezählten Versagungsgründe liegen vor.¹³⁷² Die Versagungsgründe beziehen sich vornehmlich auf ein Fehlverhalten des Schuldners, sei es in Form von Unehrlichkeit oder mangelnder Kooperation. Damit ist ein dem Schuldner zurechenbares schuldhaftes unangemessenes Fehlverhalten gemeint, das der Billigkeit nicht mehr entspricht.¹³⁷³

a) Betrügerische Vermögensbeeinträchtigung (*Fraudulent Conveyances*)

Die Schuldbefreiung wird gemäß 11 USC § 727 (a) (2) versagt, wenn der Schuldner innerhalb eines Jahres vor Antragstellung Gegenstände seines Vermögens oder nach Antragstellung Massegegenstände überträgt, verheimlicht, zerstört oder beiseite schafft bzw. dies durch Dritte zulässt in der

¹³⁷¹ Nach 11 USC § 727 (a) (1) muss der Schuldner eine natürliche Person sein, siehe zum persönlichen Anwendungsbereich unter § 3 C I 1, S. 23.

¹³⁷² Ginnow/Nikolic, S. 285.

¹³⁷³ Jordan/Warren, S. 135.

Absicht, die Gläubiger oder im Verfahren eingesetzte Amtspersonen zu betrügen, in ihrer Arbeit zu behindern oder das Verfahren zu verzögern.

aa) Objektiver Tatbestand

Umfasst sind alle Rechtshandlungen, bei denen der Schuldner Vermögens- bzw. Massegegenstände den Gläubigern vorenthält und sie somit benachteiligt, in dem er sie im Wesentlichen an Dritte überträgt (*convey*), verheimlicht oder zerstört. Dem steht gleich, wenn der Schuldner die Vermögensbeeinträchtigungen lediglich zulässt.

Die Versagung der Schuldbefreiung gemäß 11 USC § 727 (a) (2) erfolgt z.B. dann, wenn der Schuldner seine Geschäfte normal und wie gewöhnlich führt (*Business as Usual*), obwohl das Konkursverfahren läuft.¹³⁷⁴ In dem Verfahren *In re Devers* hatte der Landwirt *Devers* im eröffneten Kapitel-11-Verfahren sein Vieh ohne Beachtung der Sicherungsrechte der Gläubiger verkauft und den Erlös eingestrichen. Das Gericht gab ihm auf, derartige Verkäufe künftig binnen fünf Tagen den Gläubigern zu melden. Nachdem der Vergleichsplan gescheitert und das Verfahren in ein Kapitel-7-Verfahren umgewandelt worden war, stellte sich bei der Liquidation des Schuldnervermögens heraus, dass der wesentliche Teil des Viehbestandes verkauft war und vielzählige Geräte auf der Ranch fehlten.¹³⁷⁵ Obwohl der Schuldner jegliche Kenntnis um das Schwinden der Tiere und des Materials nachhaltig leugnete, versagte das Gericht die Schuldbefreiung wegen betrügerischer Vermögensbeeinträchtigung gemäß 11 USC § 727 (a) (2).¹³⁷⁶

Ohne den Umstand, dass bereits ein Kapitel-11-Verfahren eröffnet war und das Konkursgericht dem Schuldner eine ausdrückliche Auflage erteilt hatte, wäre der Fall anders zu beurteilen. Denn es ist nicht ungewöhnlich, dass Schuldner vor Einleitung des Konkursverfahrens Vermögensgegenstände verkaufen, ohne den Erlös an die Gläubiger weiterzuleiten. Gerade weil das Vorliegen eines Konkursgrundes für das Konkursverfahren keine Voraussetzung ist und es keine Pflicht zur Antragstellung gibt, ist es in der Praxis häufig schwierig, solche Geschäfte als betrügerisch einzuordnen.¹³⁷⁷ Erst in Verbindung mit weiteren Indizien kann auf einen Betrugstatbestand geschlossen werden.

¹³⁷⁴ *In re Devers*, 759 F.2d 751 (9th Cir.1985).

¹³⁷⁵ *In re Devers*, 759 F.2d 751 (9th Cir.1985); Epstein/Nickles/White, S. 318.

¹³⁷⁶ *In re Devers*, 759 F.2d 751 (9th Cir.1985); Epstein/Nickles/White, S. 318.

Eine betrügerische Handlung liegt nicht vor, wenn bereits der – sehr weit gefasste und nicht unumstrittene – Tatbestand der Übertragung (*Transfer*) nicht erfüllt ist. Nach 11 USC § 101 (54) umfasst die Übertragung alle unmittelbaren oder mittelbaren, absoluten oder bedingungsabhängigen, freiwilligen oder unfreiwilligen Handlungsweisen, die einen Verkauf bzw. Weggabe oder Teilung von Vermögensgegenständen oder Rechte an solchen Gegenständen zur Folge haben. Erlangt ein Schuldner einen einst übertragenen Gegenstand vor Antragsstellung wieder und gelangt dieser Gegenstand in die Konkursmasse, so ist zu vermuten, dass eine betrügerische Vermögensbeeinträchtigung nicht vorliegt.¹³⁷⁸

bb) Subjektiver Tatbestand

Der Schuldner muss in subjektiver Hinsicht betrügerisch (*fraudulent*) gehandelt haben, also in der Absicht, die Gläubiger oder die im Verfahren verantwortliche Amtsperson zu benachteiligen, in ihrer Arbeit zu behindern oder das Verfahren zu verschleppen. Ein Anhaltspunkt für die Betrugsabsicht kann darin zu gesehen werden, dass der Schuldner Teile seines Vermögens an nahe Angehörige wie seinen Ehepartner oder seine Kinder unentgeltlich überträgt oder an eine Gesellschaft, an welcher der Schuldner beteiligt ist, unter dem Marktwert verkauft.¹³⁷⁹ Weiteres Indiz kann der Versuch des Schuldners sein, das Rechtsgeschäft oder den Erlös daraus zu verschleiern.

Ferner kann auch aus dem Umstand der kurz vor Antragsstellung erfolgten Umwandlung von konkursbefangenen Vermögensgegenständen in solche, die von dem Konkursbeschluss befreit sind, auf das Vorliegen der betrügerischen Absicht geschlossen werden.¹³⁸⁰ In dem Verfahren *In re Reed* hatte der Schuldner *Reed* – seine Zahlungsunfähigkeit voraussehend – mit seinen Gläubigern vereinbaren können, vorübergehend auf die seit längerem laufenden monatlichen Ratenzahlungen zur Schuldtilgung zu verzichten. Daraufhin verkaufte *Reed* etwa einen Monat vor Stellung des Konkursantrags alle Vermögensgegenstände – Antiquitäten, Waffensammlungen, Goldmünzen und Unternehmensbeteiligungen – auffällig eilig und im Wesentlichen unter dem Marktwert. Den Erlös von etwa \$35.000 setzte er ausschließlich zur Reduzierung seiner Eigenheimverbindlichkeiten ein, indem er auf die

¹³⁷⁷ Epstein/Nickles/White, S. 318 f.

¹³⁷⁸ *In re Adeeb*, 787 F.2d 1339 (9th. Cir.1986); *Matter of Smiley*, 864 F.2d 562 (7th Cir.1989).

¹³⁷⁹ *Matter of Chastant*, 873 F.2d 89 (5th Cir.1989); Epstein/Nickles/White, S. 319.

grundpfandrechlich gesicherten Darlehen zahlte und einige Hypotheken ablöste. Gemäß dem einschlägigen texanischen Recht war das Eigenheim von Reed vom Konkursbeschlagnahme ausgenommen.¹³⁸¹

Ein solche Umwandlung von der Masse unterfallendes Vermögen in massefreies Vermögen ist grundsätzlich zulässig.¹³⁸² Daher ist der Rückschluss von dem objektiven Umstand der Konversion auf die betrügerische Absicht nicht zulässig.¹³⁸³ Vielmehr müssen weitere Aspekte hinzukommen, die das Betrugselement aufdecken.¹³⁸⁴ Das Gericht befand, dass diese weiteren Umstände bei *In re Reed* vorlagen, da *Reed*, unmittelbar nachdem er mit den Gläubigern eine vorübergehende Stundung verabredet hatte, kurz vor Antragstellung sein im Konkursverfahren verwertbares Vermögen verkauft, den Erlös in sein Eigenheim gesteckt und es damit den Gläubigern vorenthalten hatte.¹³⁸⁵

cc) Beweillastverteilung – *In re Aubrey*

Der Gläubiger trägt die Beweislast. Dabei ist es in der Praxis regelmäßig schwierig, den Nachweis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht als innere Tatsache zu erbringen. Die Maßgaben für die Beweislast hinsichtlich der Benachteiligungsabsicht wurden grundlegend in dem Fall *In re Aubrey*¹³⁸⁶ aufgestellt. Der Schuldner *Aubrey* hatte über die Erlebnisse eines Gläubigers *Thomas* über dessen elfjährigen Aufenthalt in einer geschlossenen Anstalt einen Fernsehfilm produziert und vermarktet. *Thomas* verklagte *Aubrey* erfolgreich auf Gewinnbeteiligung und Strafschadensersatz und erstritt einen rechtskräftigen Titel über mehr als \$0,5 Mio. Kurz nach Verkündung dieses Urteils vollstreckte *Aubrey* mittels Treuhandurkunden eine hypothekarisch gesicherte angebliche eigene Darlehensforderung in Höhe von \$950.000 in ein Grundstück der Gesellschaft ‚*Noble Ltd.*‘, an der er mit einem Kapitalanteil zu \$1,1 Mio. beteiligt war. Danach leitete *Aubrey* das Konkursverfahren über sein Vermögen ein und ersuchte Schuldbefreiung. *Thomas* wendete sich gegen eine Schuldbefreiung in Bezug auf die ihm gegenüber bestehenden Schulden u.a. auf Grundlage von 11 USC § 727 (a) (2), konnte aber letztlich eine betrügerische Absicht bei *Aubrey* nicht nachweisen. Das Ge-

¹³⁸⁰ *In re Reed*, 700 F.2d 986 (5th Cir.1983); Riesenfeld, S. 801.

¹³⁸¹ Zu massefreien Vermögensgegenständen und dem anwendbaren Recht siehe unter § 3 B I 5 b, S. 23.

¹³⁸² House Report No. 595, 95th Cong., 1st Sess. 361 (1977); Riesenfeld, S. 804 m.w.N.

¹³⁸³ Riesenfeld, S. 804 f.

¹³⁸⁴ *In re Reed*, 700 F.2d 986 (5th Cir.1983).

¹³⁸⁵ *In re Reed*, 700 F.2d 986 (5th Cir.1983); Riesenfeld, S. 805.

¹³⁸⁶ *In re Aubrey* 111 B.R. 268 (Bankr. 9th Cir.1990).

richt befand, dass eine Benachteiligungsabsicht aufgrund von Rückschlüssen des Gesamtverhalten des Schuldners gefolgert werden müsse, weil dies – neben einem Geständnis – die einzige Möglichkeit sei. Maßgeblich sei der Umstand, dass der Schuldner *Aubrey* die Rechtshandlung zeitlich unmittelbar nach dem gegen ihn gerichteten Zahlungsurteil vorgenommen hatte. Zudem hatte *Aubrey* im Verlauf des gesamten Verfahrens alle Informationen nach seinem Vermögen verweigert und den Ermittlungen des Gläubiger entgegen gewirkt.¹³⁸⁷ Das Gericht nahm das Verhalten *Aubreys* zum Anlass, die Beweislast umzukehren und gab ihm auf, die Darlehensgewährung zu erläutern und mit Unterlagen zu belegen. *Aubrey* gelang dies nicht und die Schuldbefreiung wurde versagt.¹³⁸⁸

dd) Maßgeblicher Zeitpunkt

Zeitlich reichen die Beeinträchtigungen von Vermögensgegenständen des Schuldners nach 11 USC § 727 (a) (2) (A) bis ein Jahr vor Antragstellung zurück. Die Rechtsprechung hat von dieser Vorschrift Ausnahmen erlaubt, in dem sie die ‚Theorie der fortgesetzten Verheimlichung‘ (*Doctrine of Continuing Concealment*) entwickelt hat.¹³⁸⁹ Verschafft sich der Schuldner vor dem Zeitraum von einem Jahr vor Antragstellung substantielle Vermögensrechte wie z.B. Nutzungsrechte an seinen Sachen, kann die Schuldbefreiung versagt werden. In dem Verfahren *In re Olivier* wurde dem Schuldner die Schuldbefreiung versagt, da er den Besitz an der Immobilie, die er sieben Jahre zuvor übertragen hatte, kurz vor Konkursantragstellung wiedererlangt hatte.¹³⁹⁰ Von dem Zeitpunkt der Antragsstellung an beziehen sich die Rechtshandlungen gemäß 11 USC § 727 (a) (2) (B) auf Massegegenstände.

b) Nichtverwahrung, Verlust oder Manipulation von Unterlagen (*Failing to Preserve Record*)

Weiterhin ist die Schuldbefreiung gemäß 11 USC § 727 (a) (3) ausgeschlossen, wenn der Schuldner Unterlagen¹³⁹¹, welche seine Vermögensverhältnisse oder von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte dokumentieren, ver-

¹³⁸⁷ Epstein/Nickles/White, S. 317.

¹³⁸⁸ *In re Aubrey*, 111 B.R. 268 (Bankr. 9th Cir.1990); Epstein/Nickles/White, S. 318.

¹³⁸⁹ Epstein/Nickles/White, S. 320; Riesenfeld, S. 806.

¹³⁹⁰ *In re Olivier*, 819 F.2d 550 (5th Cir.1987).

steckt, zerstört, beschädigt, verfälscht oder pflichtwidrig nicht geführt oder aufbewahrt hat.¹³⁹² Der Verlust oder die Manipulation von Unterlagen kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt sein. Die Regelung gibt dem Konkursgericht einen großen Ermessensspielraum, die Anforderungen an den Schuldner, seine Unterlagen zu führen bzw. aufzubewahren, zu bestimmen.¹³⁹³ Trägt der Schuldner glaubhaft vor, dass die Unterlagen durch Überflutung, Brand oder Diebstahl abhanden gekommen sind, wird das Gericht darin eine Rechtfertigung sehen.¹³⁹⁴ Problematisch ist die Situation, wenn der Schuldner erst gar keine Unterlagen aufbewahrt hat.

In dem Fall *In re Underhill* wurde als Standard für das Aufbewahren von Unterlagen (*Record Keeping*) festgelegt, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles es für den Schuldner vernünftig und zweckmäßig sein muss, sein Vermögen betreffende Unterlagen zu führen und eine angemessene Zeit zu behalten.¹³⁹⁵ Die Anforderungen an Gesellschaften sind aus Gründen des Schutzes des Rechtsverkehrs höhere als an natürliche Personen. Bei Letzteren können z.B. Intellekt, Bildung und Berufserfahrung als Kriterien herangezogen werden.¹³⁹⁶ Keinesfalls ist eine perfekte und lückenlose Buchhaltung notwendig.¹³⁹⁷

In dem Verfahren *In re Redfearn* gab der junge Landwirt *Redfearn* bei seiner Anhörung vor dem Konkursgericht an, er habe bei Einreichung des Konkursantrags einen Kleinlastwagen (*Pick-up Truck*), einen Wohnanhänger und 46 verschiedene Zuchttiere besessen.¹³⁹⁸ Die Gläubigerbank wendete sich gegen die Erteilung der Schuldbefreiung und behauptete, der Schuldner habe – wie sie aus eigens durchgeführten Inspektionen zu wissen glaubte – zwischen 64 und 81 Zuchttiere besessen und möge den Verlust der Tiere erklären. Dies vermochte der Schuldner nicht. Dennoch erteilte das Gericht die Schuldbefreiung mit der Begründung, bei dem Schuldner handele es sich um einen ‚einfachen‘ Menschen, der nach dem Schulabschluss (*High School*) keine weitere Ausbildung genossen hatte

¹³⁹¹ Der Begriff Unterlagen (Any Recorded Information) umfasst Geschäftsunterlagen, Bücher, Dokumente, EDV-Aufzeichnungen und sonstige Papiere.

¹³⁹² Die Regelung hat eine lange Tradition und findet sich in der nahezu wortgleichen Vorschrift des § 14 (2) Bankruptcy Code 1898 bezog, Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978); Epstein/Nickles/White, S. 320.

¹³⁹³ Ginnow/Nikolic, S. 266; Jordan/Warren, S. 137.

¹³⁹⁴ American Jurisprudence, S. 563.

¹³⁹⁵ *In re Underhill*, 82 F.2d 258 (2d Cir.1936).

¹³⁹⁶ *In re Horton*, 621 F.2d 968 (9th Cir.1980); *In re Dolin*, 799 F.2d 251 (6th Cir.1986); *In re Cox*, 904 F.2d 1399 (9th Cir.1990); American Jurisprudence, S. 562; Epstein/Nickles/White, S. 320.

¹³⁹⁷ *In re Savel*, 29 B.R. 854 (Bankr. S.D. Florida 1983); Jordan/Warren, S. 137.

und im Wesentlichen Bargeschäfte tätigte.¹³⁹⁹ Dieser Schuldner war nicht verpflichtet gewesen, Bücher zu führen und Belege zu sammeln; die Schuldbefreiung wurde erteilt.¹⁴⁰⁰

Gerade für Kaufleute stellt das Aufbewahren von Unterlagen und die Buchführungspflicht eine immens wichtige und umfassende Aufgabe dar. Die Gläubiger haben ein begründetes Interesse, alle Transaktionen des Schuldners, die sich auf die Konkursmasse beziehen, nachvollziehen zu können; hierzu gehören auch Treuhandvermögen und Schuldversprechen bzw. -scheine.¹⁴⁰¹ Der Versagungsgrund des 11 USC § 727 (a) (3) spielt bei Kaufmannskonkursen in der Praxis eine große Rolle.

In dem Fall *In re Ridley* hatte der Schuldner, der unter dem Namen „Church of Good News“ u.a. Wohnungen baute und verkaufte, keinerlei Unterlagen gehortet mit Ausnahme von Schecks des Firmenkontos mit Beträgen bis zu \$87.000, die entweder Barschecks waren oder auf den Schuldner bzw. seine Ehefrau ausgestellt waren.¹⁴⁰² Darüber hinaus hatte der Schuldner keine Einkommenssteuererklärung abgegeben. Das Gericht versagte die Schuldbefreiung.¹⁴⁰³

Der Schuldner muss nicht vorsätzlich gehandelt haben.¹⁴⁰⁴ Allein das Nichtaufbewahren der Dokumente ist maßgebend für die Versagung der Schuldbefreiung.¹⁴⁰⁵ Die Beweislast liegt zunächst beim Gläubiger, der nachweisen muss, die Unterlagen des Schuldners Unregelmäßigkeiten aufweisen.¹⁴⁰⁶ Ist dem Gläubiger dies gelungen, hat der Schuldner die Möglichkeit, die Unregelmäßigkeiten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu rechtfertigen.¹⁴⁰⁷

¹³⁹⁸ In re Redfearn, 29 B.R. 739 (Bankr. E.D. Texas 1983); Riesenfeld, S. 807.

¹³⁹⁹ In re Redfearn, 29 B.R. 739 (Bankr. E.D. Texas 1983).

¹⁴⁰⁰ In re Redfearn, 29 B.R. 739 (Bankr. E.D. Texas 1983); Riesenfeld, S. 809.

¹⁴⁰¹ In re Tractman, 107 B.R. 24 (S.D.N.Y.1989); Epstein/Nickles/White, S. 321.

¹⁴⁰² In re Ridley, 115 B.R. 731 (Bankr. D.Mass.1990).

¹⁴⁰³ In re Ridley, 115 B.R. 731 (Bankr. D.Mass.1990).

¹⁴⁰⁴ In re Savel, 29 B.R. 854 (S.D. Florida 1983); In re Gilbride, 32 B.R. 75 (S.D. Florida 1983); Jordan/Warren, S. 137; Riesenfeld, S. 809.

¹⁴⁰⁵ In re Kadison, 26 B.R. 1015 (D.N.J.1983); Epstein/Nickles/White, S. 321.

¹⁴⁰⁶ In re Redfearn, 29 B.R. 739 (Bankr. E.D. Texas 1983); Jordan/Warren, S. 137; Riesenfeld, S. 808 m.w.N.

¹⁴⁰⁷ In re Savel, 29 B.R. 854 (S.D. Florida 1983); Ginnow/Nikolic, S. 265; Jordan/Warren, S. 137.

c) Konkursstraftaten (*Bankruptcy Crimes*)

Nach 11 USC § 727 (a) (4) ist die Schuldbefreiung zu versagen, wenn der Schuldner bestimmte Straftaten begeht, die im Zusammenhang mit dem Konkurs stehen. Dabei geht es im Wesentlichen darum, dass der Schuldner dem *Trustee* Vermögensgegenständen oder Informationen entzieht bzw. vorenthält (*Depriving Trustee of Property or Information*). Diese Tatbestände werden gemeinhin als Konkursstraftaten (*Bankruptcy Crimes*) bezeichnet.¹⁴⁰⁸ Anders als in Strafrechtsverfahren ist als Beweis – anstelle des jeden Zweifel ausschließenden Beweises (*Proof Beyond a Reasonable Doubt*) – die überwiegende Wahrscheinlichkeit (*Preponderance of the Evidence*) ausreichend.¹⁴⁰⁹

Im Einzelnen muss der Schuldner vorsätzlich und in betrügerischer Absicht im Zusammenhang mit dem Konkursverfahren entweder

- falsche Angaben unter Eid oder eine unrichtige eidesstattliche Versicherung – mündlich oder schriftlich – erklärt haben [11 USC § 727 (a) (4) (A)],
- Forderungen Dritter angegeben haben, die tatsächlich nicht bestehen (B),
- Geld, Vermögensgegenstände oder sonstige Vorteile durch Tun oder Unterlassen gewährt, angeboten, erhalten, angestrebt oder versprochen haben (C) oder
- einer im Verfahren eingesetzte und zum Besitz der Masse berechnigte Amtsperson die Herausgabe von (Geschäfts-) Unterlagen, die das Vermögen oder die finanziellen Angelegenheiten des Schuldners betreffen, verweigert haben (D).

Im Wesentlichen handelt es sich hier um Fälle, bei denen der Schuldner unrichtige oder unvollständige Angaben in seinen Antragsunterlagen oder im Rahmen seiner Vernehmung nach 11 USC §§ 341, 343¹⁴¹⁰ erklärt.¹⁴¹¹ Im Rahmen des Versagungsgrunds nach 11 USC § 727 (a) (4) (A) muss der Antragsteller folgenden Tatbestand nachweisen: Der Schuldner muss eine

¹⁴⁰⁸ House Report No. 595, 95th Cong., 1st Sess. 384 (1977); Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978); Epstein/Nickles/White, S. 321 m.w.N. Die Erfüllung der Tatbestände kann eine Strafbarkeit gemäß 18 USC § 152 (Criminal Code) – bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe – nach sich ziehen.

¹⁴⁰⁹ Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978); Nickles/Epstein, S. 467. Es reicht also der Beweis der Straftat mit zivilprozessualen Mitteln ohne strafrechtliche Verurteilung, Ackmann, S. 72.

¹⁴¹⁰ Siehe zur Schuldnervernehmung § 3 C I 3 c, S. 23.

für das Verfahren wesentliche Erklärung, die unrichtig oder unvollständig ist, unter Eid abgeben, obwohl er von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit wusste und zudem in betrügerischer Absicht handelte.¹⁴¹² Die Vorschrift ist also nicht nur einschlägig, wenn der Schuldner falsche Angaben macht, sondern auch, wenn er bewusst Sachverhalte nicht angibt, die sich auf seine Vermögensverhältnisse beziehen. In dem Verfahren *In re Olsen* führte der Schuldner gemeinsam mit einem Kollegen ein Unternehmen in Form einer Gesellschaft, deren Anteile von den beiden Firmeninhabern kurz vor der Einleitung des Konkursverfahrens auf die Ehefrau des Schuldners übertragen wurden.¹⁴¹³ In seinen Antragsunterlagen erwähnte der Schuldner das Unternehmen, in das die Beteiligten alle finanziellen Mittel investiert hatten, nicht. Das Konkursgericht wies das Argument des Schuldners, das Unternehmen sei allein Sache seiner Ehefrau gewesen, zurück und versagte die Schuldbefreiung.¹⁴¹⁴

Ferner muss die Erklärung für das Konkursverfahren wesentlich (*material*) sein.¹⁴¹⁵ Das Merkmal der Wesentlichkeit hat eine lange Geschichte im US-amerikanischen Konkursrecht und ist seit jeher Gegenstand von Gerichtsprozessen. Bei der Prüfung der Wesentlichkeit sind stets alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere Intellekt, Bildung und Erfahrung des Schuldners.¹⁴¹⁶ Je erfahrener und gebildeter ein Schuldner ist, desto eher sind die Gerichte geneigt, das Verschweigen von Informationen – auch weit in der Vergangenheit liegender Sachverhalte – als Versagungsgrund zu sehen.¹⁴¹⁷ Wegweisend war die Entscheidung in dem Verfahren *In re Chalik*, in dem der Schuldner die Tatsache, dass er sechs Jahre vor Konkursantragstellung Teilhaber, Gesellschafter und leitender Angestellter in zwölf Unternehmen war, nicht in seinen Antragsunterlagen angegeben hatte.¹⁴¹⁸ Die zwölf Unternehmen hatten vier Jahre vor Konkursantragstellung ein Vermögen von \$2 Mio. und verzeichneten ein jährliches Einkommen in Höhe von \$250.000. Zum Zeitpunkt der Einreichung des Konkursantrags waren

¹⁴¹¹ *Stim v. Simon*, 284 F.2d 58 (2d Cir.1960); Epstein/Nickles/White, S. 322. Auch Bestechungsfälle fallen unter die Norm, *Collier on Bankruptcy*, § 727.06.

¹⁴¹² *Williamson v. Fireman's Fund Ins. Co.*, 828 F.2d 249 (4th Cir.1987); Epstein/Nickles/White, S. 322; Ferguson, Am. Bank. L.J. 1996 (Vol. 70), 55, 65 ff.

¹⁴¹³ *In re Olsen* 916 F.2d 481 (8th Cir.1990).

¹⁴¹⁴ *In re Olsen* 916 F.2d 481 (8th Cir.1990).

¹⁴¹⁵ American Jurisprudence, S. 566; Ginnow/Nikolic, S. 266 ff., 268; Ferguson, Am. Bank. L.J. 1996 (Vol. 70), 55, 69 ff.

¹⁴¹⁶ Epstein/Nickles/White, S. 323 f.

¹⁴¹⁷ Vgl. *Farmer's Cooperative Association v. Strunk*, 671 F.2d 391 (10th Cir.1982); *United States v. O'Donnel*, 539 F.2d 1233 (9th Cir.1976); *Diorio v. Kreisler-Borg Constr. Co.*, 407 F.2d 1330 (2d Cir.1969).

keine Vermögensgegenstände vorhanden. Der Schuldner *Chalik* trug vor, die aus seiner Sicht weit in der Vergangenheit liegenden Vermögensverhältnisse seien für das Konkursverfahren nicht wesentlich, weil die Unternehmen derzeit keine Vermögenswerte hätten und eine Offenbarung der früheren Vermögensverhältnisse nicht dazu führe, verwertbares Vermögen herbei zu schaffen. Das Gericht folgte dem nicht und wies darauf hin, dass in der Vergangenheit liegende Rechtshandlungen über Vermögenswerte geeignet sind, verwertbare Vermögensgegenstände zu entdecken.¹⁴¹⁹ Die Vergangenheit eines Unternehmens sei eine Fährte (*Trail*), die zu Vermögen führen könne. *Chalik* wurde die Schuldbefreiung versagt.¹⁴²⁰

Der Schuldner kann seine unrichtigen oder unvollständigen Angaben jederzeit ändern und ergänzen. Eine freiwillige Berichtigung und Vervollständigung der Unterlagen führt zum Ausschluss der Versagungsgrundes. Nach seiner Entdeckung sind Berichtigungen und Vervollständigungen für den Schuldner nicht mehr sanktionsbefreiend.¹⁴²¹

In subjektiver Hinsicht muss der Schuldner vorsätzlich und in betrügerischer Absicht gehandelt haben.¹⁴²² Für die Bejahung der betrügerischen Absicht kann es im Einzelfall reichen, wenn der Schuldner leichtfertig bzw. rücksichtslos (*reckless*) die Bedeutsamkeit der gewünschten Information nicht erkennt und die erforderliche Sorgfalt zur detaillierten und genauen Sachverhaltsaufklärung außer Acht lässt.¹⁴²³

d) Unzureichende Erklärung von Vermögensverlust (*Failing to Explain Loss of Assets*)

Ein weiterer Versagungsgrund findet sich in der Vorschrift des 11 USC § 727 (a) (5)¹⁴²⁴, die nachhaltig dem Zweck dient, den Gläubigern und dem *Trustee* alle erdenklichen Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen, Informationen über das Verfahren zu erhalten. Dem Schuldner wird die Schuldbefreiung

¹⁴¹⁸ In re *Chalik*, 748 F.2d 616 (11th Cir.1984).

¹⁴¹⁹ In re *Chalik*, 748 F.2d 616 (11th Cir.1984).

¹⁴²⁰ In re *Chalik*, 748 F.2d 616 (11th Cir.1984).

¹⁴²¹ In re *Klein*, 114 B.R. 778 (Bankr. M.D.Fla.1990); Epstein/Nickles/White, S. 324.

¹⁴²² Grundsätzlich kann auf die Ausführungen zu 11 USC § 727 (a) (2) verwiesen werden, Epstein/Nickles/White, S. 322, siehe § 3 C I 2 b, S. 23 ff. In re *Reed*, 700 F.2d 986 (5th Cir.1983); *Matter of Vogel*, 16 B.R. 546 (Bankr. S.D. Florida 1981).

¹⁴²³ In re *Mazzola*, 4 B.R. 179 (Bankr. D. Mass.1980); Jordan/Warren, S. 139 f.

freierung versagt, wenn er den Verlust von Vermögenswerten oder andere Unzulänglichkeiten nicht hinreichend¹⁴²⁵ erklären kann.¹⁴²⁶ Die Regelung ist sehr weit gefasst und gibt den Gerichten eine große Ermessensbandbreite in Bezug auf das Merkmal der hinreichenden Erklärung.¹⁴²⁷

Prozedural muss ein Gläubiger oder der *Trustee* zunächst vortragen, dass der Schuldner vor Beginn des Konkursverfahrens einen bestimmten Gegenstand besessen hat.¹⁴²⁸ Des Weiteren ist zu zeigen, dass der Schuldner diesen bestimmten Vermögenswert im Zeitpunkt der Antragstellung nicht länger besaß und darüber hinaus nicht in der Lage war, das Verschwinden des Gegenstandes zu erläutern.¹⁴²⁹ Die Beweislast geht sodann auf den Schuldner über, der nunmehr eine hinreichende Erklärung abgeben muss.¹⁴³⁰

In materieller Hinsicht ist eine Erklärung des Schuldners hinreichend, wenn sie zumindest ‚minimal glaubhaft‘ (*minimally credible*) ist.¹⁴³¹ Dieser Grad der Glaubhaftigkeit liegt vor, wenn die Erklärung entweder unter Berücksichtigung der Umstände vernünftig nachvollziehbar ist¹⁴³² oder – umgekehrt – ein Zweifel an dem Wahrheitsgehalt der Erklärung nicht angezeigt ist.¹⁴³³ Vage und unsubstantiierte Erklärungen bzw. Spekulationen, die nicht dokumentiert sind und daher nicht bestätigt werden können, sind nicht glaubhaft.¹⁴³⁴

In dem Verfahren *In re Savel* hatte der Schuldner in seinem Antrag vom 21.07.1982 den Wert seines Kfz sowie den der Haushaltsgegenstände, Möbel und Schmuck mit jeweils \$500 angegeben.¹⁴³⁵ Eine Gläubigerbank legte im Laufe des Verfahrens eine Vermögensaufstellung des Schuldners vom 30.03.1981 vor, die eine Lebensversicherung (Wert \$35.000), Grundbesitz (Wert \$450.000), ein Auto (Wert \$20.000) sowie Haushaltsgegenstände, Möbel und Schmuck (Wert \$125.000) enthielt. Damit war die Bank nach

¹⁴²⁴ Die Vorgängervorschrift des § 14 (c) (7) Bankruptcy Act 1898 war inhaltsgleich, so dass auf die hierzu ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann, Epstein/Nickles/White, S. 324.

¹⁴²⁵ Beziehungsweise befriedigende, ausreichende oder angemessene (satisfactory) Erklärung.

¹⁴²⁶ Albergotti, S. 212 mit weiteren Nachweisen zu zahlreichen Beispielen.

¹⁴²⁷ Epstein/Nickles/White, S. 324.

¹⁴²⁸ Jordan/Warren, S. 138.

¹⁴²⁹ *In re Bernstein*, 78 B.R. 619 (S.D. Florida 1987).

¹⁴³⁰ Epstein/Nickles/White, S. 324; Jordan/Warren, S. 138.

¹⁴³¹ *In re Martin*, 698 F.2d 883 (7th Cir.1983); *In re Shapiro & Ornish*, 37 F.2d 403 (N.D.Tex.1929), *aff'd sub nom. Shapiro & Ornish v. Holliday*, 37 F.2d 407 (5th Cir.1930); Epstein/Nickles/White, S. 324.

¹⁴³² *In re Glaser*, 49 B.R. 1015 (S.D. New York 1985).

¹⁴³³ *In re Bernstein*, 78 B.R. 619 (S.D. Florida 1987).

¹⁴³⁴ American Jurisprudence, S. 569; Epstein/Nickles/White, S. 325; Jordan/Warren, S. 138 m.w.N.

¹⁴³⁵ *In re Savel*, 29 B.R. 854 (S.D. Florida 1983).

der Überzeugung des Gerichts ihrer Darlegungs- und Beweislast nachgekommen. Nunmehr hatte der Schuldner Gelegenheit, eine plausible Erklärung für den Verlust des ursprünglich auf \$630.000 bezifferten Vermögens abzugeben. Dies gelang ihm nicht und die Schuldbefreiung wurde versagt.¹⁴³⁶

Der Schuldner muss nicht vorsätzlich gehandelt haben, vielmehr genügt sein ungläubhafter bzw. untauglicher Rechtfertigungsversuch.¹⁴³⁷

e) Missachtung gerichtlicher Anordnung und Aussageverweigerung (*Refusal to Obey Court Order or Testify*)

Ein weiterer Versagungsgrund ist die Nichtbefolgung gerichtlicher Anordnungen und die unberechtigte Aussageverweigerung seitens des Schuldners.¹⁴³⁸ Gemäß 11 USC § 727 (a) (6) (A)-(C) wird dem Schuldner die Schuldbefreiung versagt, wenn er sich im Konkursverfahren weigert,

- einer rechtmäßigen Anordnung des Gerichts nachzukommen, es sei denn, es handelt sich eine entscheidungserhebliche Frage (*material Question*) [11 USC § 727 (a) (6) (A)],
- eine vom Gericht zugelassene entscheidungserhebliche Frage zu beantworten unter Berufung auf das Recht zur Aussageverweigerung wegen der Gefahr der strafrechtlichen Selbstbelastung, obwohl ihm strafrechtliche Immunität in Bezug auf die durch das Verweigerungsrecht gedeckte Angelegenheit zugesprochen wurde (B) oder
- eine vom Gericht zugelassene entscheidungserhebliche Frage aus einem anderen Grund – als der berechtigten Berufung auf das Recht zur Aussageverweigerung wegen der Gefahr der strafrechtlichen Selbstbelastung – zu beantworten (C).

Das Gericht hat einen weiten Ermessensspielraum bei der Anwendung der Vorschrift.¹⁴³⁹ Durch die Regelung wird einerseits das Recht zur Aussageverweigerung wegen der Gefahr der strafrechtlichen Selbstbelastung gemäß

¹⁴³⁶ In re Savel, 29 B.R. 854 (S.D. Florida 1983).

¹⁴³⁷ In re Suttles, 819 F.2d 764 (7th Cir.1987); Epstein/Nickles/White, S. 325.

¹⁴³⁸ Albergotti, S. 212 f.

¹⁴³⁹ In re Devers, 759 F.2d 751 (9th Cir.1985); Ginnow/Nikolic, S. 270.

dem 5. Zusatzartikel (*Fifth Amendment*) der US-Verfassung geschützt.¹⁴⁴⁰ Dieses Recht wird indes nicht unerheblich eingeschränkt, wenn das Gericht unter Zusicherung von Strafflosigkeit auf die Angabe der Informationen beharren kann.¹⁴⁴¹ In der Praxis werden unter die Regelung allerdings nur solche Fälle subsumiert, in denen sich der Schuldner entweder aus Überheblichkeit oder Ignoranz nicht an die Spielregeln hält.¹⁴⁴²

f) Insider (*Acts Affecting Bankruptcy of Insider*)

Gemäß 11 USC § 727 (a) (7) versagt das Gericht die Schuldbefreiung, wenn der Schuldner einen der in 11 USC § 727 (a) (2)-(6) aufgelisteten Tatbestände innerhalb eines Jahres vor Stellung des Konkursantrags oder danach im Zusammenhang mit einem anderen Konkursverfahren, das einen Insider¹⁴⁴³ anbelangte, verwirklicht hat.¹⁴⁴⁴

g) Unlängst erlangte Schuldbefreiung – „6-Jahres-Sperre“ (*Recent Discharge*)

Die Schuldbefreiung wird dem Schuldner nach 11 USC § 727 (a) (8) versagt, wenn ihm innerhalb der letzten sechs Jahre vor Stellung des Konkursantrags bereits die Schuldbefreiung nach Kapitel 7 oder 11 *Bankruptcy Code* gewährt wurde.¹⁴⁴⁵ Diese „6-Jahres-Sperre“¹⁴⁴⁶ gilt gemäß 11 USC § 727 (a) (9) grundsätzlich auch für die Fälle der früheren Schuldbefreiung Kapitel 12 und 13 *Bankruptcy Code*,¹⁴⁴⁷ es sei denn, die vom Schuldner geleisteten Zahlungen nach dem jeweiligen Vergleichsplan beliefen sich auf entweder 100 % der festgestellten ungesicherten Forderungen oder zumindest 70 % dieser Forderungen, wenn der Vergleichsplan vom Schuldner in gutem Glauben vorlegt wurde und er die Erfüllung des Plans unter Ausschöpfung seiner bestmöglichen Anstrengungen vorgenommen hat.¹⁴⁴⁸ Sinn und Zweck

¹⁴⁴⁰ American Jurisprudence, S. 570; Ginnow/Nikolic, S. 269 f.

¹⁴⁴¹ Epstein/Nickles/White, S. 325.

¹⁴⁴² Kershaw v. Behm 81 B.R. 897 (M.D. Tennessee 1988); Albergotti, S. 212; Epstein/Nickles/White, S. 325.

¹⁴⁴³ Zum Begriff des Insiders siehe Fn. 1081.

¹⁴⁴⁴ Ackmann, S. 73; Albergotti, S. 212.

¹⁴⁴⁵ Also gemäß 11 USC § 727 bzw. § 1141. Die in der Ausnahmeregelung aufgeführten §§ 14, 371 bzw. 476 beziehen sich auf alte Fassungen des Bankruptcy Code, Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978).

¹⁴⁴⁶ „6-year rule“, Forsblad, S. 134; Jordan/Warren, S. 135 oder „6-year bar“, Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978).

¹⁴⁴⁷ Also gemäß 11 USC § 1228 bzw. § 1328. Die in der Ausnahmeregelung aufgeführten §§ 660 bzw. 661 beziehen sich auf alte Fassungen des Bankruptcy Code, Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978).

¹⁴⁴⁸ American Jurisprudence, S. 573; Braucher, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 501, 530 ff.; Elias/Renauer/Leonard, S. 1/3.

dieser Regelung ist die Vermeidung der Entstehung einer Bevölkerungsgruppe, die sich den Kreislauf von Schuldenanhäufung und Konkursverfahren zur Erlangung der Schuldbefreiung zur Gewohnheit macht.¹⁴⁴⁹ Es soll damit eine Grenze gesetzt werden, die aber keineswegs zwingend eine moralische Verurteilung des Schuldners nach sich ziehen soll.¹⁴⁵⁰

h) Verzicht auf Schuldbefreiung (*Waiver of Discharge*)

Schließlich kann der Schuldner auch auf die Erteilung der Schuldbefreiung verzichten. Erklärt der Schuldner nach Eröffnung des Konkursverfahrens schriftlich den Verzicht auf die Schuldbefreiung und wird diese Erklärung vom Gericht gebilligt, unterbleibt gemäß 11 USC § 727 (a) (10) die Erteilung der Schuldbefreiung.¹⁴⁵¹ Dieser Fall ist in der Praxis unbedeutend.¹⁴⁵²

i) Ergebnis und Zusammenfassung

Nach der Systematik der Schuldbefreiungsregelungen hat das Gericht bei Beendigung des Konkursverfahrens dem Schuldner die Schuldbefreiung auszusprechen, es sei denn, der Schuldner hat durch sein Verhalten einen der in 11 USC § 727 (a) (1)-(10) aufgeführten zählten Versagungsgründe erfüllt.

Die Schuldbefreiung wird versagt, wenn der Schuldner ein Jahr vor Antragstellung Gegenstände seines Vermögens oder danach Massegegenstände überträgt, verheimlicht, zerstört oder beiseite schafft bzw. dies durch Dritte zulässt in der Absicht, die Gläubiger oder im Verfahren eingesetzte Amtspersonen zu betrügen, in ihrer Arbeit zu behindern oder das Verfahren zu verzögern. Problematisch ist in der Praxis v.a. der Beweis der Betrugsabsicht, nicht nur weil es sich um ein ohnehin schwierig nachzuweisendes subjektives Merkmal handelt, sondern weil es nicht erforderlich ist, einen Konkursgrund vorzutragen. Es müssen Indizien vorliegen, anhand derer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Verhaltens des Schuldners und seine Kooperationsbereitschaft, der Rückschluss auf eine Betrugsabsicht möglich ist.

¹⁴⁴⁹ Perry v. Commerce Loan Co., 383 U.S. 392, 393 (1966); Jordan/Warren, S. 135.

¹⁴⁵⁰ Jordan/Warren, S. 135 f.

¹⁴⁵¹ Nickles/Epstein, S. 468.

¹⁴⁵² Ackmann, S. 73.

Ferner ist die Schuldbefreiung zu versagen, wenn der Schuldner Unterlagen, welche seine Vermögensverhältnisse betreffen, versteckt, zerstört, beschädigt, verfälscht oder pflichtwidrig nicht geführt oder aufbewahrt hat. Der Verlust oder die Manipulation von Unterlagen im Einzelfall gerechtfertigt sein. Ob und inwieweit den Schuldner eine Aufbewahrungspflicht trifft, bemisst das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere Intellekt, Bildung, Erfahrung, Gewohnheiten und Beruf des Schuldners. Beweist der Gläubiger Unregelmäßigkeiten in den Unterlagen des Schuldners, hat dieser die Möglichkeit, diese Unregelmäßigkeiten zu rechtfertigen.

Weiter ist die Schuldbefreiung zu versagen, wenn der Schuldner bestimmte Straftaten begeht, die im Zusammenhang mit dem Konkurs stehen. Er muss in Betrugsabsicht entweder falsche Angaben unter Eid erklären, tatsächlich nicht bestehende Forderungen Dritter angeben, Vermögen gewährt, angeboten oder erhalten oder einer Amtsperson Unterlagen verweigert haben.

Die Schuldbefreiung kann ferner versagt werden, wenn der Schuldner den Verlust von Vermögenswerten oder andere Unzulänglichkeiten nicht hinreichend erklären kann. Beweist der Gläubiger, dass der Schuldner vor dem Beginn des Konkursverfahrens einen bestimmten Gegenstand besessen hat, muss der Schuldner über das Abhandenkommen glaubhaft Rechenschaft abgeben.

Es ist anzumerken, dass das Konkursgericht trotz Vorliegens eines Betrugsstatbestands¹⁴⁵³ von der Versagung der Schuldbefreiung im Einzelfall absehen kann, wenn das betrügerische Verhalten des gutgläubigen Schuldners ausschließlich auf dem Rat seines Rechtsanwalts beruht.¹⁴⁵⁴

Ein weiterer Versagungsgrund ist die Nichtbefolgung gerichtlicher Anordnungen und die unberechtigte Aussageverweigerung seitens des Schuldners. Er muss im Konkursverfahren Anordnungen des Gerichts in Bezug auf entscheidungserheblichen Fragen nachkommen und selbst strafrechtliche

¹⁴⁵³ Maggs, Am. Bank. L.J. 1995 (Vol. 69), 1, 5 ff.

relevante Informationen preisgeben, wenn ihm zuvor strafrechtliche Immunität zugesagt wurde.

Das Gericht kann die Schuldbefreiung ferner versagen, wenn der Schuldner einen der soeben genannten Tatbestände innerhalb eines Jahres vor Stellung des Konkursantrags im Zusammenhang mit einem anderen Konkursverfahren, das einen Insider anbelangte, verwirklicht hat.

Des Weiteren kann die Schuldbefreiung versagt werden, wenn dem Schuldner innerhalb der letzten sechs Jahre vor Stellung des Konkursantrags bereits die Schuldbefreiung nach Kapitel 7 oder 11 *Bankruptcy Code* gewährt wurde. Diese „6-Jahres-Sperre“ gilt grundsätzlich auch für die Fälle der früheren Schuldbefreiung Kapitel 12 und 13 *Bankruptcy Code*, es sei denn, die vom Schuldner geleisteten Zahlungen nach dem Vergleichsplan beliefen sich auf entweder 100 % der festgestellten ungesicherten Forderungen oder 70 % dieser Forderungen, wenn der Plan vom Schuldner in gutem Glauben vorlegt und dessen Erfüllung unter Ausschöpfung seiner bestmöglichen Anstrengungen angestrebt worden ist.

Schließlich kann der Schuldner auch auf die Erteilung der Schuldbefreiung verzichten.

3. Verfahren zur Versagung der Schuldbefreiung

Die Versagungsgründe des 11 USC § 727 (a) werden nicht von Amts wegen geprüft.¹⁴⁵⁵ Vielmehr muss der *Trustee* oder ein Gläubiger gemäß 11 USC § 727 (c) gegen die Erteilung der Schuldbefreiung widersprechen (*object*) und Beschwerde bzw. Klage (*Complaint*) einreichen. Der *Trustee* ist gemäß 11 USC § 704 (6) zur Klageerhebung verpflichtet, wenn dies ratsam bzw. zweckmäßig (*advisable*) ist. Das Klageverfahren bestimmt sich nach FRBP 4004 (a)-(g) und FRBP 7001 ff.

Die Einreichung der Klage muss nach FRBP 4004 (a) innerhalb einer Frist von 60 Tagen nach dem ersten – vom Gericht anberaumten – Termin zur

¹⁴⁵⁴ In re Adeeb, 787 F.2d 1339 (9th Cir.1986); In re Bateman, 646 F.2d 1220 (8th Cir.1981); In re Tveten, 848 F.2d 871 (8th Cir.1988); Maggs, Am. Bank. L.J. 1995 (Vol. 69), 1, 2 f.

¹⁴⁵⁵ Nickles/Epstein, S. 468.

Gläubigerversammlung nach 11 USC § 341¹⁴⁵⁶ erfolgen. Diese Frist kann gemäß FRBP 4004 (b) bei Vorliegen sachlicher Gründe durch das Gericht verlängert werden.¹⁴⁵⁷ Der Verlängerungsantrag ist vor Ablauf der Frist zu stellen, anderenfalls die Klage als verspätet abzuweisen.¹⁴⁵⁸ Der Kläger muss in der Klagebegründung das Vorliegen eines Versagungsgrundes vortragen und nach FRBP 4005 beweisen. Gelingt ihm dies nicht, ist die Versagungsklage zurückzuweisen. Der Schuldner kann die gegen ihn behaupteten Tatsachen bestreiten und Gegenbeweis antreten. Auf Antrag eines Beteiligten kann das Gericht gemäß 11 USC § 727 (c) (2) vor seiner Entscheidung anordnen, dass der *Trustee* die Rechtshandlungen und das Verhalten des Schuldners im Hinblick auf die Versagungsgründe untersucht.¹⁴⁵⁹ Das Konkursgericht entscheidet über die Erteilung der Schuldbefreiung nach mündlicher Verhandlung.¹⁴⁶⁰ Bei diesem Verfahren handelt es sich nach FRBP 4004 (d) um ein Streitiges Verfahren zwischen zwei Parteien (kontradiktorisches Verfahren – *Adversary Proceeding*) im Sinne der Verweisungsvorschriften der FRBP 7001¹⁴⁶¹ mit der Folge, dass im Wesentlichen die Verfahrensregelungen der FRCP Anwendung finden.¹⁴⁶²

4. Schlussanhörung

Gemäß 11 USC § 524 (d) muss das Gericht eine Schlussanhörung durchführen, in deren Verlauf es den anwesenheitspflichtigen Schuldner über seine Entscheidung der Erteilung oder Versagung der Schuldbefreiung und deren Begründung eingehend zu informieren hat. Die abschließende Anhörung muss gemäß FRBP 4008 innerhalb von 30 Tagen nach der Entscheidung über die Schuldbefreiung erfolgen.

5. Widerruf der Schuldbefreiung

Gemäß 11 USC § 727 (d) (1)-(3) hat das Gericht auf Antrag des *Trustee*, eines Gläubigers oder des *US-Trustee* die nach 11 USC § 727 (a) erteilte Schuldbefreiung zu widerrufen, wenn die Schuldbefreiung durch Betrug

¹⁴⁵⁶ Siehe zur Gläubigerversammlung nach 11 USC § 341 unter § 3 B I 3 c, S. 23 f.

¹⁴⁵⁷ Nickles/Epstein, S. 468 f.

¹⁴⁵⁸ In re Bateman, 254 B.R. 866 (Bankr. D. Maryland 2000); Williams, S. 232.

¹⁴⁵⁹ Senate Report No. 989, 95th Cong., 2d Sess. 98-99 (1978).

¹⁴⁶⁰ Nickles/Epstein, S. 469.

¹⁴⁶¹ VII. Abschnitt der FRBP.

¹⁴⁶² Siehe zum US-Zivilprozess unter § 3 A I, S. 23 f. Weiterführend Hay, US-amerikanisches Recht, S. 63 ff. (deutschsprachig); Hazard/Tait/Fletcher, Pleading and Procedure, S. 1 ff. (englischsprachig).

des Schuldners erlangt wurde und der Antragsteller von diesem Betrug vor Gewährung der Schuldbefreiung keine Kenntnis hatte, der Schuldner den Erwerb von massezugehörigem Vermögen dem *Trustee* in betrügerischer Absicht verschwiegen hat oder der Schuldner nach Erteilung der Schuldbefreiung gegen 11 USC § 727 (a) (6)¹⁴⁶³ verstößt.¹⁴⁶⁴

Der Antrag auf Widerruf der Schuldbefreiung muss 11 USC § 727 (e) (1) innerhalb eines Jahres nach deren Erteilung eingereicht werden, kann indes auch vor Beendigung des Verfahrens gestellt werden.¹⁴⁶⁵ Die Beweislast liegt beim Antragsteller.¹⁴⁶⁶

6. Ergebnis und Zusammenfassung

Das Gericht kann den Antrag auf Erteilung der Schuldbefreiung zurückweisen, wenn es sich entweder hinsichtlich der Art der Forderung um eine – in dem detaillierten Katalog des 11 USC § 523 (a) (1)-(18) aufgeführte – nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeit (*Nondischargeable Debt*) handelt oder der Schuldner durch sein Verhalten einen der – in 11 USC § 727 (a) (1)-(10) aufgeführten – Versagungsgründe verwirklicht hat.

Verbindlichkeiten, die ihrer Natur nach von vornherein nicht der Schuldbefreiung unterfallen, sind Steuerschulden für die letzten drei Jahre, Verbindlichkeiten aus aufgrund irreführender Angaben abgeschlossenen Verträgen, nicht angegebene Schulden, Schulden aus Veruntreuung und Betrug während der Ausübung einer treuhänderischer Verpflichtung, bestimmte Schulden der Familie, Verpflichtungen aus vorsätzlicher und böswilliger Verletzungen einer anderen Person oder deren Vermögen, die einer staatlichen Behörde geschuldeten Strafen oder Bußgelder, Schulden aus ‚Ausbildungsdarlehen‘ sowie Verbindlichkeiten aus Trunkenheitsfahrten. Im Einzelnen sind die Regelungen sehr umfangreich und detailliert und seit jeher Gegenstand politischer und rechtswissenschaftlicher Diskussionen. Für viele Gläubiger ist der gesetzliche Ausnahmekatalog und seine Interpretation die einzige Möglichkeit, ihren Anspruch vor der Schuldbefreiung zu ‚retten‘.

¹⁴⁶³ Siehe zum Versagungsgrund nach 11 USC § 727 (a) (6) unter § 3 C 1 2 f, S. 23.

¹⁴⁶⁴ Ginnow/Nikolic, S. 283.

¹⁴⁶⁵ Ackmann, S. 76.

¹⁴⁶⁶ Ginnow/Nikolic, S. 284. Der Antragsteller hat damit auch die schwierige Aufgabe, seine Unkenntnis von den Betrugsumständen gemäß 11 USC § 727 (d) (1) zu beweisen, *Citicorp Real Estate v. Damaia*, 217 F.3d 838 (4th Cir.2000); Williams, S. 229 f.

Die in dem Gesetzeskatalog des 11 USC § 727 (a) (1)-(10) aufgeführten Versagungsgründe beziehen sich vornehmlich auf ein Fehlverhalten des Schuldners, sei es in Form von Unehrlichkeit oder mangelnder Kooperation. Da nur der ehrliche Schuldner Schuldbefreiung erhalten soll, werden bestimmte Verhaltensweisen als in den einzelnen Regelungen in dem Gesetzeskatalog als unehrlich bzw. missbräuchlich eingeordnet.

Ein Versagungsgrund liegt vor, wenn der Schuldner ein Jahr vor Antragstellung Vermögensgegenstände oder danach Massegegenstände überträgt, verheimlicht, zerstört oder beiseite schafft bzw. dies durch Dritte zulässt in der Absicht, die Gläubiger oder im Verfahren eingesetzte Amtspersonen zu betrügen, in ihrer Arbeit zu behindern oder das Verfahren zu verzögern. Ferner liegt ein Versagungsgrund vor, wenn der Schuldner Unterlagen, die seine Vermögensverhältnisse betreffen, versteckt, zerstört, beschädigt, verfälscht oder pflichtwidrig nicht geführt oder aufbewahrt hat. Weitere Versagungsgründe liegen vor, wenn der Schuldner in Betrugsabsicht bestimmte (Konkurs-) Straftaten begeht oder den Verlust von Vermögenswerten oder andere Unzulänglichkeiten nicht hinreichend erklären kann. Schließlich muss der Schuldner sich stets kooperativ verhalten und Anordnungen des Konkursgerichts befolgen. Die Wiederholung der Schuldbefreiung unterliegt einer „6-Jahres-Sperre“.

Bei der Erteilung der Schuldbefreiung spielt es keine Rolle, ob der betroffene Gläubiger seine Forderung im Konkursverfahren auch angemeldet oder das Konkursgericht die Forderung festgestellt hat.

Das Vorliegen der Versagungsgründe wird nicht von Amts wegen geprüft, vielmehr muss ein Gläubiger oder der *Trustee* der Erteilung der Schuldbefreiung widersprechen und binnen 60 Tage nach dem ersten Termin zur Gläubigerversammlung Klage erheben. Der Antragssteller ist darlegungs- und beweispflichtig. Das Konkursgericht entscheidet über die Erteilung der Schuldbefreiung nach mündlicher Verhandlung und führt binnen 30 Tage verfahrensbeendend eine Schlussanhörung durch.

Die Schuldbefreiung ist auf Antrag eines Gläubigers oder des *Trustee* zu widerrufen, wenn sie durch Betrug des Schuldners erlangt wurde und der Antragsteller von diesem Betrug vor Gewährung der Schuldbefreiung keine

Kenntnis hatte. Der Widerruf erfolgt ferner, wenn der Schuldner den Erwerb massezugehöriger Gegenstände in betrügerischer Absicht verschwiegen hat oder der Schuldner nach Erteilung der Schuldbefreiung gerichtlichen Anordnungen nicht Folge leistet. Der Antrag muss innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Schuldbefreiung gestellt werden.

II. Die Schuldbefreiung nach Kapitel 13 *Bankruptcy Code*

Nach der Erfüllung des Schuldenregulierungsplans ist die Erteilung der Schuldbefreiung vorgesehen, die in Kapitel-13-Verfahren eigenständig in 11 USC § 1328 geregelt ist. Da es sich im Vergleich zu den Schuldbefreiungsvorschriften im Kapitel-7-Verfahren um eher großzügige und schuldnerefreundliche Regelungen handelt, spricht man allgemein auch von der ‚*Super-discharge*‘.¹⁴⁶⁷ Die Vorschrift wurde 1994 zu Lasten der Schuldner erheblich eingeschränkt, indem der Katalog der nicht schuldbefreiungsfähigen Verbindlichkeiten beachtlich erweitert wurde.¹⁴⁶⁸

1. Erteilung der Schuldbefreiung nach Planerfüllung

Sobald der Schuldner die ihm durch den Vergleichsplan auferlegten Verpflichtungen erfüllt hat, muss das Konkursgericht gemäß 11 USC § 1328 (a)-(c) dem Schuldner hinsichtlich aller gesicherten und ungesicherten Verbindlichkeiten die Schuldbefreiung aussprechen, sofern der Plan dies vorsieht und kein wirksamer Verzicht auf die Schuldbefreiung vorliegt.¹⁴⁶⁹ Eine vom Schuldner nicht im von ihm eingereichten Gläubigerverzeichnis angegebene und im Vergleichsplan nicht aufgeführte Forderung wird von der Schuldbefreiung nicht erfasst.¹⁴⁷⁰ Eine erst nach Verfahrenseröffnung entstandene Forderung kann nach 11 USC § 1305 nachträglich angemeldet und in den Plan aufgenommen werden.¹⁴⁷¹

¹⁴⁶⁷ Ackmann, KTS 1986, 555, 579; American Jurisprudence, S. 594; Elias/Renauer/Leonard, S. 1/13; Epstein/Nickles/White, S. 325; Forsblad, S. 142; Krug, S. 85; Yerbich S. 48.

¹⁴⁶⁸ Forsblad, S. 142 f.

¹⁴⁶⁹ „Sofern der Plan dies vorsieht (provided for by the plan)“ heißt, dass sich in dem Plan eine Regelung in Bezug auf die betroffene Forderung finden muss, In re Chappell, 984 F.2d 775 (7th Cir.1993); In re Gregory, 705 F.2d 1118 (9th Cir.1983); In re Pritchett, 55 B.R. 557, 559 (Bankr. W.D. Virginia 1985); Ackmann, KTS 1986, 555, 579; American Jurisprudence, Supplement, S. 258.

¹⁴⁷⁰ In re Garrett, 266 B.R. 90 (Bankr. S.D. Georgia 2001); In re Martinez, 51 B.R. 944 (Bankr. D. Colorado 1985); Ackmann, KTS 1986, 555, 579 m.w.N.

¹⁴⁷¹ Ackmann, S. 88 f.

2. Ausnahmen von der Schuldbefreiung

Die nicht der Schuldbefreiung unterfallenden Verbindlichkeiten sind in 11 USC § 1328 (a) (1)-(3) und (b) (1)-(3) aufgeführt, die z.T. auf die allgemeine Vorschrift des 11 USC § 523 verweisen. Die Vorschrift des 11 USC § 727 ist nicht anwendbar.¹⁴⁷²

Dabei handelt es sich gemäß 11 USC § 1328 (a) (1) zunächst um langfristige Verbindlichkeiten, deren letzte Rate erst nach Ablauf des Plans fällig wird.¹⁴⁷³ Dabei geht es in der Regel um grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen, deren Laufzeit länger als die Planlaufzeit von drei bis fünf Jahre ist.¹⁴⁷⁴ Des Weiteren sind nach 11 USC § 1328 (a) (2) Unterhaltsansprüche von (ehemaligen) Ehegatten oder Kindern, „Ausbildungsdarlehen“¹⁴⁷⁵ und Verbindlichkeiten infolge Trunkenheitsfahrten¹⁴⁷⁶ nicht schuldbefreiungsfähig. Nach 11 USC § 1328 (a) (3) unterliegen in Strafurteilen ausgesprochene Entschädigungs- und Wiedergutmachungsverpflichtungen und Geldstrafen¹⁴⁷⁷ nicht der Schuldbefreiung. Letztere drei Tatbestände sind erst seit 1994 von der Schuldbefreiung ausgenommen, vorher konnten solche Forderungen den Gläubigern nur über die Generalklausel des bösen Glaubens (*Bad Faith*) des Schuldners erhalten werden.¹⁴⁷⁸

Nach 11 USC § 1328 (d) sind schließlich solche Verbindlichkeiten nicht von der Schuldbefreiung erfasst, die vom Schuldner während der Laufzeit des Plans ohne Zustimmung des *Trustee* begründet wurden, obwohl die Einholung der Zustimmung möglich war.¹⁴⁷⁹

Schließlich ist hervorzuheben, dass die meisten Steuerschulden wegen 11 USC § 1322 (a) (2) i.V.m. 507 (a) (8) letztlich nicht der Schuldbefreiung unterliegen, da sie als bevorrechtigte Forderungen im Plan berücksichtigt und bedient werden müssen.¹⁴⁸⁰

¹⁴⁷² Ackmann, KTS 1986, 555, 579.

¹⁴⁷³ Hay, Rn. 536 a.E.

¹⁴⁷⁴ Ackmann, KTS 1986, 555, 579.

¹⁴⁷⁵ Siehe zum „Ausbildungsdarlehen“ unter § 3 C I I h, S. 23.

¹⁴⁷⁶ Siehe zu den Trunkenheitsfahrten unter § 3 C I I i, S. 23.

¹⁴⁷⁷ Siehe zu Wiedergutmachungsleistungen und Geldstrafen unter § 3 C I I g, S. 23.

¹⁴⁷⁸ In re Caldwell, 895 F.2d 1123 (6th Cir.1990); In re Rushton, 58 B.R. 36 (Bankr. M.D. Alabama 1986); In re Sanabria, 52 B.R. 75 (Distr. N.D. Illinois 1985); In re Sturgeon, 51 B.R. 82 (Bankr. S.D. Indiana 1985); Epstein/Nickles/White, S. 381; Forsblad, S. 142; Riesenfeld, S. 806.

¹⁴⁷⁹ Ackmann, S. 88 f.; Forsblad, S. 142.

¹⁴⁸⁰ Ackmann, S. 85; Epstein/Nickles/White, S. 325 f., Fn. 1.

3. Erteilung der Schuldbefreiung ohne Planerfüllung

Die Ausnahmegesetzgebung des 11 USC § 1328 (b) sieht die Erteilung der Schuldbefreiung vor, obwohl der Schuldner den Plan nicht vollständig erfüllt.¹⁴⁸¹ Die Regelung bezieht sich auf Härtefälle, für die der Schuldner keine Verantwortung trägt, so genannte ‚*Hardship-Discharge*‘.¹⁴⁸²

Das Gericht kann gemäß 11 USC § 1328 (b) (1)-(3) ohne Erfüllung des Plans die Schuldbefreiung aussprechen, wenn das Scheitern der Planerfüllung auf Gründen beruht, für die der Schuldner nicht verantwortlich gemacht werden kann, die Befriedigung der ungesicherten Gläubiger nicht unter dem Betrag liegt, den sie nach Kapitel 7 erhalten hätten, und eine Planänderung nicht zweckmäßig erscheint. Gründe für das Scheitern der Planerfüllung können Krankheit, Unfall oder unverschuldeter Arbeitsverlust sein.¹⁴⁸³

Der Umfang der Schuldbefreiung ohne Planerfüllung ist nach 11 USC § 1328 (c) geringer und entspricht der im Kapitel-7-Verfahren, da der Ausnahmekatalog des 11 USC § 523 vollständig gilt.¹⁴⁸⁴

4. Schlussanhörung

Gemäß 11 USC § 524 (d) muss das Gericht eine Schlussanhörung durchführen. Der Schuldner ist über die Entscheidung der Erteilung oder Versagung der Schuldbefreiung und deren Begründung zu unterrichten.¹⁴⁸⁵

5. Widerruf der Schuldbefreiung

Das Gericht kann die Schuldbefreiung, rechtstechnisch genauer die Planbestätigungsentscheidung, auf Antrag eines Gläubigers oder des *Trustee* nach 11 USC § 1330, 1328 (e) widerrufen, wenn diese Entscheidung auf betrügerische Weise herbeigeführt wurde. Die Antragsfrist beträgt 180 Tage seit

¹⁴⁸¹ Die Pläne scheitern in der Praxis überraschend häufig, weil sich die Schuldner offensichtlich übernehmen und das Kapitel-13-Verfahren v.a. wählen, weil sie im Besitz der Konkursmasse bleiben, Braucher, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 501, 529 ff.

¹⁴⁸² Ackmann, S. 89; ders., KTS 1986, 555, 567; American Jurisprudence, S. 575; Forsblad, S. 143; Mecham, S. 8, 23; Leonard, S. 1/2; Yerbich, S. 48.

¹⁴⁸³ Forsblad, S. 143; Mecham, S. 23.

¹⁴⁸⁴ Ackmann, S. 90; Forsblad, S. 143; Mecham, S. 23. Zu den Ausnahmen nach 11 USC § 523 siehe unter § 3 C I 1, S. 23 ff.

¹⁴⁸⁵ Siehe zur Schlussanhörung unter § 3 C I 4, S. 23.

Planbestätigung. Der Antragsteller darf von dem betrügerischen Handeln nach 11 USC § 1328 (e) keine Kenntnis gehabt haben.¹⁴⁸⁶

Nach 11 USC § 1330 (b) kann der Plan im Einzelfall noch einmal modifiziert werden.¹⁴⁸⁷ Das Gericht kann das Verfahren, soweit keine Planänderung erfolgt, beenden oder auf entsprechenden Antrag gemäß 11 USC § 1307 (c) in ein Kapitel-7-Verfahren überleiten.¹⁴⁸⁸

6. Ergebnis und Zusammenfassung

Die Schuldbefreiung im Kapitel-13-Verfahren ist eigenständig in verhältnismäßig großzügigen und schuldnerfreundlichen Spezialvorschriften geregelt und wird gemeinhin als ‚*Super-discharge*‘ bezeichnet. Die Schuldbefreiung ist dem Schuldner auszusprechen, wenn er die ihm durch den Vergleichsplan auferlegten Verpflichtungen erfüllt hat, sofern der Plan dies vorsieht und kein wirksamer Verzicht vorliegt. Nicht im Plan aufgeführte Forderungen werden von der Schuldbefreiung nicht erfasst, wobei nachträgliche Planänderungen jederzeit möglich sind.

Von der Schuldbefreiung ausgenommene Verbindlichkeiten sind zum einen langfristige Verbindlichkeiten, deren letzte Rate erst nach Ablauf des Plans fällig wird, wie z.B. grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen. Weiterhin sind Unterhaltsansprüche von (ehemaligen) Ehegatten oder Kindern, ‚Ausbildungsdarlehen‘ und Verbindlichkeiten infolge Trunkenheitsfahrten von der Schuldbefreiung ausgenommen. Ferner sind in Strafurteilen ausgesprochene Wiedergutmachungsverpflichtungen und Geldstrafen nicht schuldbefreiungsfähig. Schließlich unterfallen die vom Schuldner während der Laufzeit des Plans ohne Zustimmung des *Trustee* begründete Verbindlichkeiten nicht der Schuldbefreiung.

Auch wenn der Schuldner den Plan nicht vollständig erfüllt, kann das Gericht im Einzelfall die Schuldbefreiung aussprechen, wenn ein Härtefall vorliegt und der Schuldner für die Nichterfüllung keine Verantwortung trägt, die Befriedigung der ungesicherten Gläubiger nicht unter dem Betrag liegt,

¹⁴⁸⁶ Bei nahen Verwandten reicht nach *In re Cochard*, 177 B.R. 639 (Bankr. E.D. Montana 1995) – hier Mutter und Tochter – die potentielle Kenntnis aus, hierzu *American Jurisprudence*, Supplement, S. 251.

¹⁴⁸⁷ Ginnow/Nikolic, S. 419.

¹⁴⁸⁸ Forsblad, S. 143.

den sie nach Kapitel 7 erhalten hätten, und eine Planänderung nicht zweckmäßig erscheint (,Hardship-Discharge'). Gründe für das Scheitern der Planerfüllung können Krankheit, Unfall oder unverschuldeter Arbeitsverlust sein. Der Umfang der Schuldbefreiung ohne Planerfüllung ist indes geringer und entspricht der im Kapitel-7-Verfahren.

Die Bestätigung des Planes und damit die Schuldbefreiung kann auf Antrag eines Gläubigers oder des *Trustee* vom Gericht widerrufen werden, wenn die Entscheidung auf betrügerische Weise herbeigeführt wurde und er von dem betrügerischen Handeln keine Kenntnis hatte. Antragsfrist beträgt 180 Tage nach Planbestätigung.

III. Ergebnis und Zusammenfassung

Wie hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens gibt es auch bei der Schuldbefreiung für das Kapitel-7-Verfahren und das Kapitel-13-Verfahren jeweils unterschiedliche Regelungen.

Beim Kapitel-7-Verfahren ist der Zurückweisung der Schuldbefreiung zwischen den von vornherein nicht schuldbefreiungsfähigen Verbindlichkeiten (11 USC § 523) und den Versagungsgründen im Fall des Fehlverhaltens des Schuldners (11 USC § 727) zu unterscheiden.

Von vornherein nicht schuldbefreiungsfähig sind Steuerschulden für die letzten drei Jahre, Schulden aus aufgrund irreführender Angaben geschlossenen Verträgen, nicht im Verfahren angegebene Verbindlichkeiten, Schulden aus Veruntreuung und Betrug während der Ausübung einer treuhänderischer Verpflichtung, bestimmte Schulden der Familie, Verpflichtungen aus vorsätzlicher und böswilliger Verletzungen einer anderen Person oder deren Vermögen, die einer staatlichen Behörde geschuldeten Strafen oder Bußgelder, Schulden aus ‚Ausbildungsdarlehen‘ sowie Verbindlichkeiten aus Trunkenheitsfahrten.

Die Versagungsgründe beziehen sich auf ein Fehlverhalten des Schuldners, weil er unehrlich oder nicht kooperativ und das Verfahren daher rechtsmissbräuchlich ist. Ein solcher Grund liegt vor, wenn der Schuldner ein Jahr vor Antragstellung Vermögensgegenstände oder nach Antragstellung Massegegenstände überträgt, verheimlicht, zerstört oder beiseite schafft bzw. dies

durch Dritte zulässt in der Absicht, die Gläubiger oder im Verfahren eingesetzte Amtspersonen zu betrügen, in ihrer Arbeit zu behindern oder das Verfahren zu verzögern. Ferner liegt ein Versagungsgrund vor, wenn der Schuldner Unterlagen, die seine Vermögensverhältnisse betreffen, versteckt, beschädigt, verfälscht oder pflichtwidrig nicht geführt oder aufbewahrt hat. Weitere Versagungsgründe liegen vor, wenn der Schuldner vorsätzlich und in Betrugsabsicht bestimmte (Konkurs-) Straftaten begeht oder den Verlust von Vermögenswerten nicht hinreichend erklären kann oder Anordnungen des Konkursgerichts nicht befolgt. Auch wenn der Schuldner innerhalb der letzten sechs Jahre schon einmal Schuldbefreiung in einem Konkursverfahren erhalten hat, wird ihm die Schuldbefreiung versagt.

Bei der Erteilung der Schuldbefreiung ist irrelevant, ob der betroffene Gläubiger seine Forderung im Konkursverfahren auch angemeldet hat oder das Konkursgericht die Forderung festgestellt hat. Für die Versagung der Schuldbefreiung hat der Gläubiger oder *Trustee* im Rahmen eines Klageverfahrens den Versagungsgrund vorzutragen und nachzuweisen. Auch im Nachhinein kann die Schuldbefreiung auf entsprechenden – binnen eines Jahres nach ihrer Erteilung zu stellenden – Antrag widerrufen werden, wenn sie durch Betrug des Schuldners erlangt wurde.

Die Schuldbefreiung im Kapitel-13-Verfahren ist eigenständig und wird als ‚*Super-Discharge*‘ bezeichnet, weil sie großzügigeren und schuldnerfreundlicheren Regelungen unterliegt als im Kapitel-7-Verfahren. Dem Schuldner wird Schuldbefreiung erteilt, wenn er die ihm durch den Vergleichsplan auferlegten Verpflichtungen erfüllt hat, sofern der Plan dies vorsieht. Nicht erfasst sind indes im Vergleichsplan nicht aufgeführte Forderungen, wobei nachträgliche Planänderungen jederzeit möglich sind.

Von der Schuldbefreiung von vornherein ausgenommene Verbindlichkeiten sind langfristige Verbindlichkeiten, deren letzte Rate erst nach Ablauf des Plans fällig wird, also z.B. grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen. Ferner sind Unterhaltsansprüche von (ehemaligen) Ehegatten oder Kindern, ‚Ausbildungsdarlehen‘ und Verbindlichkeiten infolge Trunkenheitsfahrten nicht schuldbefreiungsfähig. Auch in Strafurteilen ausgesprochene Wiedergutmachungsverpflichtungen und Geldstrafen sowie während der Laufzeit des Plans ohne Zustimmung des *Trustee* begründete Verbindlichkeiten bleiben bestehen.

Auch bei nicht vollständiger Planerfüllung kann das Gericht im Einzelfall die Schuldbefreiung aussprechen, wenn ein Härtefall vorliegt und der Schuldner für die Nichterfüllung des Plans keine Verantwortung trägt, die Befriedigung der ungesicherten Gläubiger nicht unter dem Betrag liegt, den sie nach Kapitel 7 erhalten hätten, und eine Planänderung nicht zweckmäßig ist („*Hardship-Discharge*“). Als Gründe kommen Krankheit, Unfall oder unverschuldeter Arbeitsverlust in Betracht.

Auch die Schuldbefreiung im Kapitel-13-Verfahren kann auf Antrag eines Gläubigers oder des *Trustee*, der binnen 180 Tage nach Planbestätigung zu stellen ist, vom Gericht durch Widerruf der Planbestätigung aufgehoben werden, wenn die Entscheidung auf betrügerische Weise herbeigeführt wurde.

D. Rechtsfolgen der Schuldbefreiung (*Effect of Discharge*)

Nach Erteilung der Schuldbefreiung genießt der Schuldner umfangreichen Schutz. Der Schuldnerschutz bezieht sich auf die persönliche Inanspruchnahme (*Personal Liability*), auf Neubegründungsvereinbarungen (*Reaffirmation Agreements*) und Schutz vor Diskriminierung durch Behörden oder private Arbeitgeber. Negative Folge ist die Eintragung in die Kreditauskunft.

I. Schutz vor persönlicher Inanspruchnahme

Gemäß 11 USC § 524 (a) (1) wirkt die Schuldbefreiung als gerichtliche Verfügung (*Injunction*) gegen den Beginn oder Fortführung jeder außgerichtlichen oder gerichtlichen Maßnahme der Rechtsverfolgung und zieht die Nichtigkeit der Urteile bzw. Titel nach sich, die sich auf die befreiten Ansprüche beziehen.¹⁴⁸⁹ Die von der Schuldbefreiung betroffene Forderung

¹⁴⁸⁹ Ackmann, S. 77; Nickles/Epstein, S. 477. Zum Umfang der Regelung siehe In re Goldrich, 771 F.2d 28 (2d Cir.1985); In re Exquisito Services, Inc., 823 F.2d 151 (5th Cir.1987); Jordan/Warren, S. 199 ff., 210.

darf nach 11 USC § 524 (a) (2) nicht mehr geltend gemacht werden.¹⁴⁹⁰ Der Schuldner kann sich nach der Schuldbefreiung sogar gegen Briefe oder Telefonanrufe der ehemaligen Gläubiger, die weiter ihren Forderungen nachlaufen, wehren.¹⁴⁹¹ Den Verstoß eines Gläubigers kann das Gericht auf Antrag des Schuldners als Missachtung des Gerichts (*Contempt of Court*) mit Geldstrafen ahnden.¹⁴⁹² Die Vorschrift bezieht sich auf die persönliche Haftung, so dass Verpflichtungen von Versicherungen des Schuldners von der Schuldbefreiung nicht berührt werden.¹⁴⁹³ Aus der Vorschrift ergibt sich auch, dass dinglich gesicherte Ansprüche nicht der Schuldbefreiung unterfallen.¹⁴⁹⁴ Dinglich gesicherte Forderung können allenfalls bis zur Höhe des dinglichen Sicherungsmittels von der Schuldbefreiung erfasst werden.¹⁴⁹⁵

Sicherheiten oder Pfandrechte werden durch die Schuldbefreiung nicht betroffen und bleiben nach Verfahrensende durchsetzbar, sofern sie wirksam, unanfechtbar und nicht Gegenstand individueller Regelungen im Kapitel-13-Plan sind.¹⁴⁹⁶ Dies hat zur Folge, dass Bürgen oder andere Mitschuldner voll in Anspruch genommen werden können.¹⁴⁹⁷ Die Sicherheiten bleiben in voller Höhe bestehen.¹⁴⁹⁸ Hat der Schuldner z.B. einem Gläubiger für ein Darlehen von \$10.000 als Sicherheit sein Auto im Wert von \$6.000 gegeben, so bleibt die Sicherheit nach der Schuldbefreiung voll bestehen, so dass der Gläubiger Herausgabe des Autos verlangen kann, wenn der Schuldner bei der Abtragung der \$6.000 in Verzug gerät.¹⁴⁹⁹

¹⁴⁹⁰ Steht ein Massegegenstand im gemeinsamen Eigentum des Schuldners und seines Ehepartners, so gilt das Verbot der Geltentmachung gemäß 11 USC § 524 (b) nicht, wenn der Ehegatte selbst ein Konkursverfahren durchläuft oder durchlaufen und das Konkursgericht die Schuldbefreiung abgelehnt hat, siehe eingehend in re Karber, 25 B.R. 9 (Bankr. N.D. Texas 1982); Riesenfeld, S. 850.

¹⁴⁹¹ Nickles/Epstein, S. 477.

¹⁴⁹² Forsblad, S. 135; Yerbich, S. 48. Siehe zur Missachtung des Gericht (*Contempt of Court*) unter § 3 B I 4 c, S. 23 und Fn. 1061.

¹⁴⁹³ *Hawxhurst v. Pettibone Corp.*, 40 F.3d 175 (7th Cir.1994); *First Fidelity Bank v. McAteer*, 985 F.2d 114 (3d Cir.1993); *American Jurisprudence*, Supplement, S. 244, 248.

¹⁴⁹⁴ Habscheid, S. 175.

¹⁴⁹⁵ Habscheid, S. 176.

¹⁴⁹⁶ *American Jurisprudence*, S. 586; Nickles/Epstein, S. 478; siehe zu Abreden über Sicherheiten im Vergleichsplan unter § 3 B II 8 b bb, S. 23. Im Kapitel-7-Verfahren sind Sicherheiten nie betroffen, Ackmann, S. 77, allerdings hat der Schuldner – wenn er natürliche Person ist – gemäß 11 USC § 722 das Recht, mit einem Sicherungsrecht belastete Gegenstände für den persönlichen oder familiären Gebrauch, und die nach 11 USC § 522 ausgenommen oder vom Trustee nach 11 USC § 554 freigegeben sind, gegen Zahlung in Höhe des Wertes der Sicherheit auszulösen, wenn sie eine der Schuldbefreiung unterfallende Forderung sichern.

¹⁴⁹⁷ Nickles/Epstein, S. 478.

¹⁴⁹⁸ *Long v. Bullard*, 117 U.S. 617, 6 S.Ct. 917 (1886); *Matter of Pierce*, 29 B.R. 612 (Bankr. E.D. North Carolina 1983); *In re Tarnow*, 749 F.2d 464 (7th Cir.1984); *United Presidential Life Ins. Co. v. Barker*, 31 B.R. 145 (Bankr. N.D. Texas 1983); Riesenfeld, S. 845 ff., 859.

¹⁴⁹⁹ Beispiel nach Nickles/Epstein, S. 478.

II. Schutz vor Neubegründungsvereinbarungen

Die erneute Begründung von Verbindlichkeiten ist nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit nach allgemeinem Zivilrecht möglich und als eigenständiger Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger auch durchsetzbar.¹⁵⁰⁰ Solche Neubegründungsvereinbarungen im Hinblick auf ‚befreite Schulden‘ kommen oft aus moralischen Gründen oder aus egoistischen Motiven zustande, weil der Schuldner z.B. kurzfristig einen Anspruch auf Herausgabe seines Autos abwenden will oder ein Kreditgeber für die Vergabe eines neuen Darlehens auf die Neubegründung besteht.¹⁵⁰¹

Da solche Neubegründungsvereinbarungen in der Praxis häufig sind und dem Grundgedanken des *Fresh Start* entgegenlaufen, erfährt der Schuldner durch das Konkursrecht einen bemerkenswerten Schutz, damit das Privileg der Schuldbefreiung nicht ausgehöhlt wird.¹⁵⁰² Gemäß 11 USC § 524 (c)-(d) sind Neubegründungsvereinbarungen – unabhängig davon, ob der Schuldner auf die Schuldbefreiung verzichtet hat – nur zulässig, wenn

- die Neubegründungsvereinbarungen vor Erteilung der Schuldbefreiung geschlossen worden ist,
- der Schuldner trotz eines entsprechenden Hinweises innerhalb von 60 Tagen keinen Widerruf der Neubegründungsvereinbarungen erklärt hat,
- das Konkursgericht den Schuldner über die Freiwilligkeit sowie die Bedeutung einer Neubegründungsvereinbarungen aufgeklärt hat,¹⁵⁰³
- das Konkursgericht – handelt es sich bei der Verbindlichkeit um einen nicht dinglich gesicherten Konsumentenkredit – die Neubegründungsvereinbarung bestätigt hat.¹⁵⁰⁴

Das Merkmal der Freiwilligkeit ist nicht gegeben, wenn der Schuldner von dem Gläubiger unter Druck gesetzt wird und z.B. moderate Rückzahlungsmodalitäten eines Darlehens der Ehefrau des Schuldners nur in Aussicht

¹⁵⁰⁰ Epstein/Nickles/White, S. 405; Nickles/Epstein, S. 477.

¹⁵⁰¹ Epstein/Nickles/White, S. 405.

¹⁵⁰² Ackmann, S. 85. Dieser Schutz ist durch den Bankruptcy Reform Act 1978 wesentlich ausgeweitet worden, Ackmann, ZIP 1982, 1266, 1270.

¹⁵⁰³ Wenn der Schuldner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, bedarf es einer schriftlichen Erklärung des Rechtsanwalts, dass der Schuldner umfassend aufgeklärt ist, Forsblad, S. 135; Nickles/Epstein, S. 477.

¹⁵⁰⁴ Das Gericht erteilt diese Bestätigung, wenn die Neubegründungsvereinbarungen für den Schuldner oder einem Unterhaltsberechtigten keine unangemessene Härte darstellt und in seinem besten Interesse liegt.

stellt, wenn der Schuldner eine Neubegründungsvereinbarungen abschließt.¹⁵⁰⁵

Ist der Schuldner eine natürliche Person, hat das Konkursgericht zur Erteilung der genannten Hinweise und etwaigen Bestätigung einer Neubegründungsvereinbarungen nach 11 USC § 524 (d) eine mündliche Verhandlung einzuberufen, bei welcher der Schuldner persönlich anwesend sein muss.

III. Schutz vor Diskriminierung durch Behörden oder Arbeitgeber

Im Jahr 1984 wurde die Regelung des 11 USC § 525 geschaffen, die den Schuldner vor Diskriminierung schützen soll.¹⁵⁰⁶ Gemäß 11 USC § 525 (a) darf eine staatliche Stelle (*Governmental Unit*)¹⁵⁰⁷ einen Bürger, der ein Konkursverfahren durchläuft oder durchlaufen hat, nicht durch Verweigerung der Erteilung einer Erlaubnis bzw. Lizenz, Kündigung des Arbeitsverhältnisses, Ausschluss vom Wahlrecht oder auf andere Weise diskriminieren allein mit der Begründung, er sei Konkurschuldner. In der Praxis beruft sich der Schuldner auf den Schutz des 11 USC § 525, wenn es um seine Arbeitstelle¹⁵⁰⁸, seinen Führerschein¹⁵⁰⁹, den Erhalt von Darlehen¹⁵¹⁰, die Möglichkeit der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit¹⁵¹¹ oder seine Versorgung mit essentiellen Gütern oder Diensten wie z.B. Versicherungen geht.¹⁵¹² Nach zahlreichen Gerichtsprozessen um die Auslegung und den Umfang der Vorschrift des 11 USC § 525 in den 80er Jahren scheinen die Rechte der Schuldner nunmehr verstanden und beachtet zu werden.¹⁵¹³

Nach 11 USC § 525 (b) darf ein (privater) Arbeitgeber einem Arbeitnehmer nicht die Arbeitsstelle kündigen oder ihn auf andere Weise im Rahmen des

¹⁵⁰⁵ Matter of Arnold, 206 B.R. 560 (Bankr. N.D. Alabama 1997); In re Hudson, 168 B.R. 368 (Bankr. S.D. Illinois 1994); American Jurisprudence, Supplement, S. 250.

¹⁵⁰⁶ Boshkoff, Am. Bank. L.J. 1992 (Vol. 66), 387, 388 ff.; Jordan/Warren, S. 200; Nickles/Epstein, S. 478.

¹⁵⁰⁷ Siehe zur staatlichen Stelle unter § 3 C I 1 g, S. 23.

¹⁵⁰⁸ In re Callender, 99 B.R. 378 (Bankr. S.D. Ohio 1989); In re McNeely, 82 B.R. 628 (Bankr. S.D. Georgia 1987); In re Sweeney, 113 B.R. 406 (Bankr. N.D. Ohio 1990); In re Vaughter, 109 B.R. 229 (Bankr. W.D. Texas 1989).

¹⁵⁰⁹ In re Bill, 90 B.R. 651 (Bankr. D. New York 1980); In re Christensen, 95 B.R. 886 (Bankr. D. New York 1988); In re Collon, 102 B.R. 421 (Bankr. E.D. Pennsylvania 1989).

¹⁵¹⁰ In re Goldrich, 771 F.2d 28 (2d Cir.1985); Lee v. Yeutter, 106 B.R. 588 (Bankr. D. Minnesota 1989); Watts v. Pennsylvania Hous. Fin. Co., 876 F.2d 1090 (3d Cir.1989).

¹⁵¹¹ In re Christmas, 102 B.R. 447 (Bankr. D. Maryland 1989) -Pferdetrainer-; In re Massenzio, 121 B.R. 688 (Bankr. N.D. New York 1990) -Versicherungsagent-; In re Nejberger, 120 B.R. 21 (Bankr. E.D. Pennsylvania 1990) -Alkoholverkaufslizenz-.

¹⁵¹² Boshkoff, Am. Bank. L.J. 1992 (Vol. 66), 387, 388 f. m.w.N.

¹⁵¹³ Boshkoff, Am. Bank. L.J. 1992 (Vol. 66), 387, 429.

Arbeitsverhältnisses diskriminieren allein mit der Begründung, er sei Konkurschuldner.

IV. Eintragung in die Kreditauskunft

Das Durchlaufen des Konkursverfahrens und v.a. die anschließende Schuldbefreiung hat für den Schuldner indes nicht nur positive Folgen, auch wenn das soziale Stigma wie bei Ehescheidungen in den letzten Jahrzehnten dramatisch an Bedeutung verloren hat.¹⁵¹⁴

Der Schuldner erhält über das Konkursverfahren gemäß *Bankruptcy Code* gemäß 15 USC¹⁵¹⁵ § 1681c (a) (1) eine Eintragung in der Kreditauskunft, die erst nach zehn Jahren gelöscht wird. Dieser selten angesprochene Aspekt ist in der Praxis von einiger Wichtigkeit. Aufgrund dieser Eintragung haben es (ehemalige) Konkurschuldner in der Regel sehr schwer, auch lange nach ihrem Konkursverfahren einen Kredit zu den marktüblichen Konditionen zu erhalten.¹⁵¹⁶ Darlehen werden, wenn überhaupt, nur als Kleinkredite und zu verschärften Zinsbedingungen gewährt. Ein hohes Einkommen ist Voraussetzung für den Erhalt eines Kredits, Kreditkarten werden mit engen Limits versehen.¹⁵¹⁷

V. Ergebnis und Zusammenfassung

Mit Erteilung der Schuldbefreiung wird der Schuldner zunächst vor der persönlichen Inanspruchnahme (*Personal Liability*) der Gläubiger geschützt. Die Gläubiger dürfen ihre Ansprüche nicht mehr geltend machen. Die Schuldbefreiung wirkt als gerichtliches Verbot gegen den Beginn oder die Fortführung jeglicher Maßnahme der Rechtsverfolgung und zieht die Nichtigkeit der Urteile nach sich; sogar Briefe oder Telefonanrufe von Gläubigern muss der Schuldner nicht dulden. Fehlverhalten eines Gläubigers kann das Gericht als Missachtung des Gerichts (*Contempt of Court*) mit einer Geldstrafe ahnden.

Dinglich gesicherte Ansprüche unterfallen grundsätzlich nicht der Schuldbefreiung. Auch Sicherheiten oder Pfandrechte werden durch die Schuldbefreiung

¹⁵¹⁴ Braucher, Am. Bank. L.J. 1993 (Vol. 67), 501, 540; Whitford, Am. Bank. L.J. 1994 (Vol. 68), 397, 399.

¹⁵¹⁵ Der 15. Titel des US-Code ist der Fair Credit Reporting Act.

¹⁵¹⁶ Whitford, Am. Bank. L.J. 1994 (Vol. 68), 397, 401.

¹⁵¹⁷ Whitford, Am. Bank. L.J. 1994 (Vol. 68), 397, 401, Fn. 18.

freierung nicht betroffen und bleiben durchsetzbar, sofern sie nicht in einem Schuldenregulierungs- bzw. Vergleichsplan nach Kapitel 13 individuellen Regelungen unterfallen. Bürgen oder andere Mitschuldner können mithin voll in Anspruch genommen werden.

Auch vor Neubegründungsvereinbarungen (*Reaffirmation Agreements*) wird der Schuldner geschützt. Die erneute Begründung von Verbindlichkeiten ist nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit nach allgemeinem Zivilrecht zwischen Schuldner und Gläubiger möglich und in der Praxis nicht selten. Da solche Abreden aber dem Grundgedanken des *Fresh Start* entgegenlaufen, sind Neubegründungsvereinbarungen nur zulässig, wenn sie vor Erteilung der Schuldbefreiung geschlossen worden ist, der Schuldner trotz entsprechenden Hinweis innerhalb von 60 Tagen keinen Widerruf erklärt und das Konkursgericht den Schuldner über die Freiwilligkeit sowie die Bedeutung einer Neubegründungsvereinbarungen aufgeklärt hat. Bei nicht dinglich gesicherten Konsumentenkrediten muss das Gericht die Neubegründungsvereinbarung bestätigen.

Seit 1984 darf eine staatliche Stelle einen Bürger, der ein Konkursverfahren durchläuft oder durchlaufen hat, allein wegen dieses Umstandes nicht durch Verweigerung der Erteilung einer Erlaubnis, Kündigung des Arbeitsverhältnisses, Ausschluss vom Wahlrecht oder auf andere Weise diskriminieren. Ein privater Arbeitgeber darf einem Arbeitnehmer aus demselben Grund nicht die Arbeitsstelle kündigen oder auf andere Weise diskriminieren.

Das Konkursverfahren und die Schuldbefreiung zieht als negative Folge die Eintragung in der Kreditauskunft nach sich, die erst nach zehn Jahren gelöscht wird. Dadurch ist es für (ehemalige) Konkurschuldner in der Regel sehr schwer, auch noch lange nach ihren Konkursverfahren einen Kredit zu den marktüblichen Konditionen zu erhalten. Soweit sie überhaupt vergeben werden, werden Darlehen allenfalls als Kleinkredite und zu verschärften Zinsbedingungen gewährt.

E. Statistik

Die US-amerikanischen Wirtschaftsdaten zeigen einen steigenden Trend bei Konkursverfahren. Insbesondere die Rezession der achtziger Jahre hatte die

Zahl der Konkurse erheblich erhöht.¹⁵¹⁸ Seit der Reform 1978 betreffen über weit 90 % der amerikanischen Konkurse Verbraucher.¹⁵¹⁹

Die Verbindlichkeiten von Verbrauchern – die meist schneller steigen als das Einkommen – sind zwischen 1977 und 1997 um 700 % gestiegen.¹⁵²⁰ Im Jahr 1997 gab es bereits 1,3 Mio. überschuldete Privathaushalte.¹⁵²¹ Im Jahr 1998 wurden 1,44 Mio. private Konkursanträge verzeichnet.¹⁵²² Diese Lage erholte sich in den Folgejahren, so dass im Jahr 2000 lediglich 1,25 Mio. Anträge gestellt wurden.¹⁵²³

Im Jahr 2001 erreichte die Konkursrate ein historisches hoch.¹⁵²⁴ Vom 30.09.2000 bis 30.09.2001 wurden 1.437.354 Insolvenzfälle gezählt;¹⁵²⁵ das waren 14 % mehr als im Vorjahreszeitraum, in dem es 1.262.102 Insolvenzen gab. Davon fielen 1.014.137 Fälle unter Kapitel 7 *Bankruptcy Code*, was gegenüber dem im Vorjahr gezählten 870.805 Fällen eine Steigerung von 16,5 % bedeutet. Die Zahl der Verfahren nach Kapitel 13 stieg von vorjährlich 380.880 auf 412.272 um 8,2 %. Die anderen Verfahren sind ohne nennenswerten Unterschied zum Vorjahr konstant geblieben.

In dem einjährigen Zeitraum vom 01.04.2002 bis 31.03.2003 wurden insgesamt 1.611.000 Insolvenzanträge gestellt und damit die höchste Zahl der eingereichten Anträge verzeichnet, mehr als doppelt so viele wie noch im Jahr 1993.¹⁵²⁶

Im Durchschnitt werden etwa 1,2 % der Konkursanträge von Gläubigern gestellt, alle anderen von Schuldern.¹⁵²⁷ In den USA kommen 15 % aller

¹⁵¹⁸ Hay, Rn. 531.

¹⁵¹⁹ Forsblad, S. 130.

¹⁵²⁰ Hay, Rn. 531.

¹⁵²¹ Hay, Rn. 531.

¹⁵²² Springeneer, VuR 2001, 207, 210.

¹⁵²³ Springeneer, VuR 2001, 207, 210.

¹⁵²⁴ Die folgenden Zahlen basieren auf der Pressemitteilung des American Bankruptcy Institut vom 05.12.2001, nachzulesen www.abiworld.org.

¹⁵²⁵ Williams, Preface spricht von mehr als 1,5 Mio. Fälle.

¹⁵²⁶ Protokoll zur ersten Debatte des Justizausschusses des Repräsentantenhauses zum Entwurf des Gesetzes zur Erhöhung der Konkursrichterstellen (First Session of the Committee on the Judiciary, House of Representatives – Bankruptcy Judgeship Act of 2003) H.R. 1428 -Serial No. 27- vom 22.05.2003, S. 6, nachzulesen unter www.house.gov/judiciary; KStA vom 06.07.2004, Nr. 155, S. 11.

¹⁵²⁷ Baur/Stürner, Rn. 39.85, die darauf hinweisen, dass der Konkurs als Schuldenbereinigungsinstrument verstanden und gehandhabt wird; Forsblad, S. 130 spricht insoweit von über 95 %.

Haushalte theoretisch für ein Konkursverfahren in Betracht, tatsächlichen stellten im Jahr 2000 nur 2 % der Haushalte Konkursantrag.¹⁵²⁸

F. Ergebnis, Zusammenfassung und Bewertung

Das US-amerikanische Instrument der konkursrechtlichen Schuldbefreiung stellt ein in sich geschlossenes, über viele Jahrzehnte gewachsenes und gefestigtes System dar. Die Praxis der Konkursverfahren in den USA ist geprägt von einem – dem Verständnis des gesamten anglo-amerikanischen Rechtskreises entsprechenden – starken Konkursrichter mit dem Status eines Bundesrichters mit zahlreichen Eingriffs- und Steuermöglichkeiten.¹⁵²⁹ Insbesondere über das Instrument der unbestimmten Rechtsbegriffe legt der US-Gesetzgeber eine Vielzahl von Ermessensentscheidungen in die Hände der Richter, die damit besonderen Umständen eines jeden Einzelfalls gerecht werden können.

Das US-amerikanische Recht stellt mit dem Liquidationsverfahren nach Kapitel 7 und mit der planmäßigen Schuldenregulierung nach Kapitel 13 des *Bankruptcy Code* zwei effektive Instrumente zur Bereinigung der Überschuldung dar, die in der Bevölkerung hohe Akzeptanz erlangt haben und die Ziele des US-Konkursrechts – gleichmäßige (Teil-) Befriedigung der Gläubiger, soweit Vermögen vorhanden ist, und *Fresh Start* für den Schuldner – konsequent umsetzen.¹⁵³⁰ Die Effektivität zeigt sich durch ein hohes Maß an Zielstrebigkeit, die Vielzahl der Verfahren kosten- und zeitsparend zu bewältigen, und spiegelt das US-amerikanische Verständnis einer schnelllebigen Wirtschaft wieder, die sich z.B. auch im Arbeitsrecht im Hinblick auf den kaum vorhandenen Kündigungsschutz (*hire and fire*)¹⁵³¹ wieder findet. Das Konkursrecht wird sowohl bei Unternehmens- als auch bei Verbraucherkonkursen allgemein hin als Schutzinstrument für den Schuldner verstanden. So wird das Recht des Verbrauchers auf Schuldbefreiung nach dem *Bankruptcy Code* im Zweifel zu Gunsten des Schuldners ausgelegt.¹⁵³²

¹⁵²⁸ Springeneer, VuR 2001, 207, 209.

¹⁵²⁹ Krug, S. 85, 86; Uhlenbruck, ZIP 2004, 1, 2.

¹⁵³⁰ So auch Balz, ZIP 1988, 1438, 1443; ders., ZRP 1986, 12, 13; Forsblad, S. 143; Limpert, S. 181.

¹⁵³¹ 'Einstellen und kündigen'.

Die Schuldbefreiung erhält ein Verbraucher nicht zum Nulltarif. Die vielzitierte Schuldnerfreundlichkeit im US-Konkursrecht ist tatsächlich nicht annähernd so großzügig, wie sie auf den ersten Blick erscheint, insbesondere nach den dramatischen Verschärfung des *Bankruptcy Code* im Jahre 1984.¹⁵³³ Eine auf den ersten Blick schwer zu überblickende Vielzahl von Verbindlichkeiten sind von vornherein von der Schuldbefreiung ausgenommen. Der Ausnahmekatalog des 11 USC § 523 operiert als ‚Barriere‘ zur Schuldbefreiung und zeigt die moralischen und sozialen Anforderungen des US-Kongresses an die Schuldbefreiung.¹⁵³⁴

Nach US-amerikanischem Konkursrecht soll nur der ehrliche Schuldner Schuldbefreiung erhalten, wobei wie in jeder anderen Rechtsordnung oder Rechtsgebiet Missbrauchsfälle nicht schlechthin ausgeschlossen werden können.¹⁵³⁵ In Betrugs- oder Missbrauchsfällen greifen die Konkursgerichte indes rigoros durch. Seit der Gesetzesverschärfung im Jahr 1984 kann der Konkursrichter durch Anwendung der in seinem Ermessen liegenden Generalklausel des 11 USC § 707 (b) die Schuldbefreiung ablehnen, wenn er in der Erteilung der Schuldbefreiung einen substantiellen Missbrauch (*Substantial Abuse*) sieht. Eine Untersuchung der Rechtsprechung zeigt, dass viele Ausnahmetatbestände unterschiedlich interpretiert werden und daher der Ausgang vieler Fälle nicht sicher vorhersehbar ist.¹⁵³⁶ Rechtliche Beratung für den Schuldner ist daher ratsam, bevor er sich in die trüben Gewässer der Schuldbefreiung begibt.¹⁵³⁷

Sollte es in dem US-Kongress gelingen, einige der bereits im Jahr 2001 geplanten Änderungen und Ergänzungen in den *Bankruptcy Code* aufzunehmen, könnte sich die Situation des stetigen Anstiegens der Konkursanträge entschärfen. Zu nennen ist v.a. der als grundsätzlich positiv zu bewertende Test zur Überprüfung der Bedürftigkeit (*Means-Test*) zur Einordnung in das Kapitel-7-Verfahren oder Kapitel-13-Verfahren, der im Einzelfall dem Schuldner mehr Mühen für die Schuldbefreiung abverlangt, aber den Interessen der Gläubiger auf Teilbefriedigung gerechter nachkommt in Fällen,

¹⁵³² In re Howard, 55 B.R. 580 (4th Cir.1985); American Jurisprudence, S. 554; Ginnow/Nikolic, S. 260 f.; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 331 m.w.N.

¹⁵³³ Trendelenburg, S. 109, 110.

¹⁵³⁴ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 412.

¹⁵³⁵ Ginnow/Nikolic, S. 260 m.w.N.; Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 331.

¹⁵³⁶ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 412.

¹⁵³⁷ Singer, Am. Bank. L.J. 1997 (Vol. 71), 325, 412 spricht von ‚murky waters‘.

in denen entsprechendes Einkommen vorhanden ist. Eine Ausweitung des Kataloges der nicht schuldbefreiungsfähigen Verbindlichkeiten oder die grundsätzliche Verlängerung der Laufzeiten des Plans im Kapitel-13-Verfahren dürften indes weder geboten sein, noch die notwendigen politischen Mehrheiten erhalten.

§ 4 Rechtsvergleich

Während sich die Darstellung und Problemerkörterung bislang isoliert auf die deutsche und US-amerikanische Rechtslage beschränkte, sollen in einem weiteren Kapitel die wesentlichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten der beiden Rechtsordnungen in einer vergleichenden Würdigung herausgearbeitet werden. Die praktische Anwendung und Bedeutung der jeweiligen Regelung soll gegenüber der Erläuterung dogmatischer Grundlagen im Vordergrund stehen. Zunächst soll das vom Schuldner zu durchlaufende Verfahren verglichen werden, im Anschluss daran die Rechtslage zur Schuldbefreiung.

A. Das Verfahren

Zunächst werden die jeweiligen Verfahren der beiden Rechtssysteme, die der Schuldner zu durchlaufen hat, verglichen.

I. Einleitung des Verfahrens

Der Schuldner hat es bei der Antragstellung in den USA erheblich leichter als in Deutschland.

Der Verbraucherschuldner in Deutschland muss vor Antragstellung neben der Bearbeitung von Dutzende von Formblättern, Übersichten, Verzeichnisse und Tabellen auch einen außergerichtlichen Einigungsversuch mit seinen Gläubigern in den letzten sechs Monaten vor Antragstellung durchgeführt haben, den eine geeignete Person oder Stelle bescheinigen muss. Für diesen Einigungsversuch hat der Schuldner in Deutschland einen Schuldenbereinigungsplan anzufertigen und seinen Gläubigern zur Abstimmung zukommen zu lassen. Regelmäßig wird er dazu nicht in der Lage sein und die Hilfe eines Rechtsanwalts oder einer Schuldnerberaterstelle benötigen, was im ersteren Fall mit erheblichen Anwaltskosten oder im letzteren Fall mit einer Wartezeit von bis zu einem Jahr verbunden ist. Dem Schuldner werden bereits an diesem Punkt nicht unerhebliche Hindernisse aufgestellt. Diese Hürden erscheinen unnötig, weil der außergerichtliche Einigungsversuch allzu leicht und willkürlich von nur einem Gläubiger zum Scheitern gebracht werden kann und in der Praxis auch tatsächlich in der Regel scheitert.

Hervorzuheben ist beim *Bankruptcy Code* die Möglichkeit für Eheleute einen gemeinsamen Antrag zu stellen und ein gemeinsames Verfahren zu durchlaufen (*Joint Case*).¹⁵³⁸ Diese Möglichkeit erscheint auch für Deutschland nicht abwegig, zeigt sich doch regelmäßig eine gemeinsame Haftung gerade im Hinblick auf hohe Verbindlichkeiten wie Immobiliendarlehen.¹⁵³⁹ Anstelle von zwei Verfahren könnten beide Ehepartner ein gemeinsames Verfahren durchlaufen, auch wenn insoweit völlig neue Regelungen zur Behandlung von zwei Vermögen in einem Verfahren zu schaffen wären.¹⁵⁴⁰

In Deutschland können Gläubiger Insolvenzantrag gegen ihren Schuldner stellen, wenn sie durch den Nachweis eines fruchtlosen Zwangsvollstreckungsversuchs die Vermögenslosigkeit des Schuldners glaubhaft machen können. Ein solcher Fremdantrag ist auch im *Bankruptcy Code* vorgesehen, allerdings nur für das Liquidationsverfahren in Kapitel 7.

II. Eröffnung des Verfahrens

Eröffnet wird das Verfahren in Deutschland erst, wenn tatsächlich ein Insolvenzgrund und – wenn kein Kostenstundungsantrag gestellt ist – eine die Kosten deckende Masse vorliegt, was das Insolvenzgericht prüfen bzw. von einem Sachverständigen prüfen lassen muss. Dabei können einige Wochen oder Monate vergehen. Das Verfahren in den USA wird grundsätzlich mit Einreichung des Antrags bei Gericht eröffnet.

Das Erfordernis der Voraussetzung eines Eröffnungsgrunds zur Verfahrenseröffnung scheint verfahrensrechtlich geboten, damit nicht Schuldner das Verfahren durchlaufen, die voraussichtlich in der Lage sind, ihre Verbindlichkeiten im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu begleichen, obwohl auch in den USA Fälle, in denen zahlungsfähige Schuldner das Konkursverfahren einleiten, allenfalls eine untergeordnete Rolle spielen dürften.

¹⁵³⁸ Hergenröder, DZWIR 2001, 397; Hörmann, WM 1992, 1223; Scholz, BB 1992, 2233, 2236 f.; ders., DB 1996, 765, 770; ders., ZIP 1988, 1157, 1160.

¹⁵³⁹ Forsblad, S. 144.

¹⁵⁴⁰ Wimmer-Ahrens, § 286, Rn. 33 spricht sich dagegen aus.

III. Vollstreckungsschutz

In den USA beginnt der umfassende Vollstreckungsschutz (*Automatic Stay*) für den Schuldner regelmäßig bereits mit Einreichung des Konkursantrags bei Gericht. Die Gläubiger können ihre Forderung weder außergerichtlich, gerichtlich noch im Wege der Zwangsvollstreckung geltend machen. Dieser Schutz erstreckt sich im Kapitel-13-Verfahren auch auf Mitschuldner und Bürgschaftsverpflichtungen Dritter, die aus Gefälligkeit für Konsumentenkredite übernommen wurden.

In Deutschland setzt der Vollstreckungsschutz bei Verfahren über das Vermögen natürlicher Personen grundsätzlich erst bei Eröffnung des Verfahrens ein. Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, wie z.B. die Untersagung oder einstweilige Einstellung von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung bleibt in aller Regel masseträchtigen Verfahren über das Vermögen von Kapital- oder Personengesellschaften vorbehalten. Vollstreckungsschutz im vorgerichtlichen Einigungsverfahren nach § 765a ZPO ist unzureichend. Geschützt ist lediglich die Insolvenzmasse, in dem bei Verfahrenseröffnung alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des letzten Monats unwirksam werden. Sind Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erfolgreich und wirksam, verkürzt sich die spätere Insolvenzmasse und schadet die anderen Gläubiger. Fällt der Vollstreckungsgläubiger selbst in Vermögensverfall, kann selbst eine unwirksame oder angefochtene Vollstreckungsmaßnahme später nicht mehr ‚repariert‘ werden.

Doch nicht nur die anderen Gläubiger werden benachteiligt, sondern auch der Schuldner kann irreparable Schäden davon tragen, wenn die Vollstreckungsmaßnahme z.B. in der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung liegt. Dies kann für Schuldner, die als selbständige Unternehmer oder Geschäftsführer einer Gesellschaft arbeiten, schnell die Untersagung des Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit nach sich ziehen, wenn das Insolvenzverfahren (noch) nicht eröffnet oder Sicherungsmaßnahmen nicht angeordnet sind.¹⁵⁴¹ Die Gewerbeuntersagung kann sich auf eine berufliche Tätigkeit des Schuldners während des Insolvenz- bzw. Restschuldbefreiungsverfahrens auswirken sowie auf das berufliche Leben nach Erteilung der Restschuldbefreiung. Vor allem beim Verbraucherinsolvenzverfahren, das nach h.M. auch für Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH sowie Kommandi-

¹⁵⁴¹ Im eröffneten Verfahren und bei Sicherungsanordnungen ist § 12 GewO einschlägig.

tisten einer KG einschlägig ist¹⁵⁴², besteht durch einen langwierigen außergerichtlichen Einigungsversuch die Gefahr der Abgabe der eidesstattlichen Versicherungen und der Gewerbeuntersagung.

Der Vollstreckungsschutz sollte in Deutschland nach dem US-amerikanischen Vorbild in zeitlicher und personeller Hinsicht ausgeweitet werden und kraft Gesetzes – oder auf Antrag durch Gerichtsbeschluss – bei Beginn des außergerichtlichen Einigungsversuchs einsetzen.¹⁵⁴³ Durch die Erstreckung auf Mitschuldner könnten indirekter Druck auf den Schuldner zum Schutz der Familie und Spannungen im privaten Bereich vermieden werden.¹⁵⁴⁴

IV. Masse

In Deutschland wird das gesamte pfändungsfreie Vermögen des Schuldners, das ihm bei Verfahrenseröffnung gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Neuerwerb), zur Insolvenzmasse. Hierzu gehören zum einen alle der Vollstreckung unterliegenden dinglichen Berechtigungen wie das Eigentum an beweglichen Sachen und Grundstücken, grundstücksgleiche Rechte und Anwartschaftsrechte. Zur Masse gehören auch die pfändbaren Forderungsrechte, wichtig sind hier v.a. Arbeitseinkommen, Versicherungsverträge und Steuererstattung. Anders ist dies bei Erbschaften, deren hälftiger Wert bei Erbschaftsannahme an die Masse abzugeben ist.

Insolvenzfrei sind hingegen die unpfändbaren Gegenstände und das vom Treuhänder freigegebene Vermögen. Dadurch wird dem Schuldner Schutz vor einem Verlust aller Vermögenswerte und damit die Sicherung des Existenzminimums geboten. Insolvenzfrem bewegliche Sachen sind im Wesentlichen die dem persönlichen oder beruflichen Gebrauch oder dem Haushalt dienende Gegenstände – insbesondere Kleidung, Möbel, oder Arbeitsgeräte. Grundstücke gehören hingegen zum pfändbaren Vermögen und sind daher als Massegegenstand zu verwerten.

In den USA gehört zur Masse das pfändbare Vermögen des Schuldners zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung sowie das Vermögen, das er innerhalb

¹⁵⁴² Sie zur Einordnung ehemaliger Gesellschafter und Geschäftsführer unter § 2 C I 4, S. 23.

¹⁵⁴³ So auch Springeneer, VuR 2001, 207, 211.

¹⁵⁴⁴ Forsblad, S. 144.

von 180 Tagen nach Verfahrenseröffnung durch Erbschaft, Eheauseinandersetzung oder aus einer Lebensversicherung erlangt. Im Unterschied zu Deutschland fällt eine innerhalb der ersten sechs Monate des Verfahrens angefallene Erbschaft vollständig in die Konkursmasse.

Hervorzuheben – gegenüber der Rechtslage in Deutschland – ist beim pfändungsfreien Vermögen der Umstand, dass das Eigenheim des US-amerikanischen Schuldners schon nach Bundesrecht bis zu einem Wert \$15.000 geschützt ist; in einigen Bundesstaaten ist der Schuldner noch besser geschützt. Das Konkursrecht in den USA will dem Schuldner bestehende Besitztümer, insbesondere das Eigenheim, erhalten. Verliert er sein Obdach, gibt es nur wenig – mit der deutschen Sozialhilfe nebst Wohngeld kaum vergleichbaren – Hilfe durch den Staat, was für ihn irreparable Folgen haben kann, insbesondere, wenn er eine Familie zu versorgen hat.

V. Verfahrensdauer und -kosten

In Deutschland dauert ein Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren grundsätzlich sechs Jahre, wobei die Zeit für die Vorbereitung des Antrags einschließlich des außergerichtlichen Einigungsversuchs von bis zu einem Jahr noch zu berücksichtigen ist.¹⁵⁴⁵ Bei Gewährung von Verfahrenskostenstundung kann der Schuldner weitere vier Jahre lang auf Rückzahlung der Verfahrenskosten in Anspruch genommen werden.

Die Kosten betragen bei einem einfachen Verfahren durchschnittlich € 2.000, darunter Veröffentlichungskosten in Höhe von € 850.¹⁵⁴⁶

In den USA dauert das Verfahren nach Kapitel 7 durchschnittlich etwa vier Monate und kostet eine Grundgebühr von \$155. Es bedarf für den Schuldner oft nur eines einzigen Gangs zum Gericht. Dies sind die Gründe dafür, dass Kapitel-7-Verfahren die häufigste Verfahrensart ist.¹⁵⁴⁷

Das Kapitel-13-Verfahren dauert in der Regel drei Jahre, kann je nach Ausgestaltung des Plans auf bis zu fünf Jahre ausgedehnt werden. Es fällt eine Grundgebühr von \$155 an. Beide Verfahrenskosten können in Raten gezahlt werden.

¹⁵⁴⁵ Zur Dauer des außergerichtlichen Einigungsversuchs siehe unter § 2 C II 5, S. 23 f.

¹⁵⁴⁶ Graf-Schlicker/Remmert, ZInsO 2000, 321, 324.

¹⁵⁴⁷ Balz, Der Verbraucher im Insolvenzrecht, S. 250, 255; Forsblad, S. 131; von Stein/Thanner, DB 1981, 2213.

Es erscheint unausweichlich, dass das deutsche Verfahren zur Erlangung der Restschuldbefreiung verschlankt werden muss, weil es zu erwarten ist, dass die Anzahl der Verfahren künftig weiter enorm ansteigen und die Justiz drastisch belastet wird. In dieser Arbeit wurde sich bereits für eine Verkürzung der Wohlverhaltensperiode ausgesprochen.¹⁵⁴⁸ Darüber hinaus sollten und könnten die Verfahrenskosten gesenkt werden, indem die erforderlichen Veröffentlichungen anstelle in gedruckten Bundesgazetten online im Internet erfolgen, wie dies z.T. in vielen Bundesländern schon erfolgt.¹⁵⁴⁹

B. Die Schuldbefreiung

Nunmehr folgt ein Vergleich der wesentlichen Unterschiede im Hinblick auf die (Rest-) Schuldbefreiung in beiden Rechtssystemen.

I. Nicht schuldbefreiungsfähige Verbindlichkeiten

In Deutschland fallen im Wesentlichen Verbindlichkeiten aus Vorsatzdelikten, Geldstrafen, Ordnungsgelder, und Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen zur Finanzierung des Insolvenzverfahrens nicht unter die Restschuldbefreiung; gleiches gilt für Absonderungsrechte, Forderungen von Insolvenzgläubigern gegen Sicherungsgeber und Mitschuldner. Vorsatzdelikte umfassen unerlaubte Handlungen, Unterhaltspflichtverletzung, das Veruntreuen von Arbeitsentgelt, Betrug, Diebstahl und anderen Straftaten einschließlich der Steuerhinterziehung. Hervorzuheben ist indes, dass nur fahrlässig nicht abgeführte Steuern der Restschuldbefreiung unterfallen. Ferner sind Ansprüche aus Vertragsverletzung, Gefährdungshaftungstatbestand und ungerechtfertigter Bereicherung nicht schuldbefreiungsfähig.

In den USA ist der Katalog der von vornherein von der Schuldbefreiung ausgeschlossenen Forderungen erheblich größer.

Im Vergleich zur Situation in Deutschland ist zunächst die Ausnahme von Steuerverbindlichkeiten – einschließlich Einkommenssteuer, Grundbesitzsteuer, Lohnsteuer, Sozialabgaben, Umsatzsteuer, Verbrauchsteuer sowie Warenimportzölle und Strafgerichte – aus der Schuldbefreiung bemerkenswert. Auch eine annähernd vergleichbare für den Schuldner einschneidende

¹⁵⁴⁸ Siehe zu Änderungsmöglichkeiten unter § 2 F, S. 23 ff.

Regelung, nach der unabhängig von der Steuerart die Steuerschulden von der Schuldbefreiung ausgenommen werden, wenn eine Steuererklärung nicht oder verspätet abgegeben wurde, findet sich in der Insolvenzordnung nicht.

Weiter sind Forderungen, die aus dem Erwerb von Vermögen, der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder Darlehen, wenn der Schuldner sich diese Vorteile durch betrügerische Vorspiegelungen falscher Tatsachen verschafft hat, sowie vom Schuldner pflichtwidrig nicht rechtzeitig im Gläubigerverzeichnis angegebene Forderungen nicht schuldbefreiungsfähig. Auch Forderungen aus Betrug, Untreue oder aus anderen vorsätzlichen und böswilligen Verletzungshandlungen unterfallen ebenso wie Unterhaltsverpflichtungen aus Trennungsvereinbarung oder Scheidungsurteil nicht der Schuldbefreiung. Selbst wenn Schuldner in den USA Unterhaltsverpflichtungen umgehen wollen, treffen sie auf eine äußerst rigorose Rechtsprechung, die im Einzelfall selbst als Verzicht deklarierte Trennungsvereinbarungen oder Verpflichtungen gegenüber Dritten zu Gunsten der Ehefrauen als Unterhaltsverpflichtung auslegen können.

Staatliche Geldstrafen und Wiedergutmachungsverpflichtungen sind ebenso wie ‚Ausbildungsdarlehen‘ und Verbindlichkeiten aus Trunkenheitsfahrten nicht schuldbefreiungsfähig.

Die Rechtslage in Deutschland ist für den Schuldner vergleichsweise vorteilhaft, auch wenn über den Tatbestand der Verbindlichkeit aus Vorsatzdelikt viele der Katalogpositionen des US-Rechts umfasst werden. Allerdings ist das US-Recht vielfach deutlich strenger, wenn es z.B. Steuerverbindlichkeiten, Altunterhaltsforderungen, ‚Ausbildungsdarlehen‘ und bei Trunkenheitsfahrten fahrlässige Deliktsforderungen von vornherein aus der Schuldbefreiung ausnimmt. Auch würden in Deutschland Schulden aus einem fahrlässig wegen Alkoholkonsums verursachten Unfalls von der Restschuldbefreiung umfasst, in den USA hingegen nicht. Wenn ‚Luxuskonsumenten‘ meinen, sie könnten kurz vor dem finanziellen Neustart noch schnell ein Auto, eine Reise oder eine Stereoanlage kaufen, dann müssen sie das Glück haben, das ihr Kreditgeber noch zwei Monate ruhig hält, da ansonsten ihre Darlehen nicht befreit werden. Es kann demnach festgestellt werden, dass das viel gelobte ‚Schuldbefreiungsparadies‘ USA für bankrotte Haushalte

¹⁵⁴⁹ Zum Beispiel www.insolvenzbekanntmachungen.de.

durchaus Schattenseiten für den Schuldner aufweist. Es würde der Sache wohl nicht gerecht und zu weit gehen, den *Discharge* in den USA mit 'Teilschuldbefreiung' zu beschreiben.

II. Versagung der Restschuldbefreiung

In Deutschland kann dem Schuldner die Restschuldbefreiung wegen eines zu missbilligenden Fehlverhaltens versagt werden, wenn er wegen einer Insolvenzstraftat – dazu zählen der Bankrott (das Beiseiteschaffen oder Verheimlichen von Vermögenswerten), die Verletzung der Buchführungspflicht und die Gläubigerbegünstigung – rechtskräftig verurteilt ist. Weiter riskiert der Schuldner die Versagung, wenn der Schuldner in den letzten drei Jahren vor Antragstellung oder hiernach grob fahrlässig schriftlich falsche oder unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat, um Kredite bzw. öffentliche Leistungen zu erhalten oder Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden. Die Restschuldbefreiung kann zudem versagt werden, wenn dem Schuldner zehn Jahre vor Antragstellung oder hiernach Restschuldbefreiung erteilt oder versagt worden ist oder der Schuldner die Masse durch Begründung unangemessener Verbindlichkeiten, durch Vermögensverschwendung oder durch wirtschaftlich nachteilige Verfahrensverschleppung beeinträchtigt hat. Fehlende Kooperationsbereitschaft wird mit der Versagung der Restschuldbefreiung sanktioniert, wenn der Schuldner während des Verfahrens grob fahrlässig seine insolvenzrechtlichen Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten verletzt, insbesondere, wenn seine mit dem Antrag einzureichenden Verzeichnisse falsch oder lückenhaft sind. Schließlich kann mangelnde Deckung der Verfahrenskosten – soweit keine Stundung gewährt ist – zur Versagung führen.

In der Wohlverhaltensperiode kann es zur Versagung der Restschuldbefreiung kommen, wenn der Schuldner wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt wird oder die Treuhändervergütung nicht gedeckt ist. Darüber hinaus kann die Verletzung einer Obliegenheitsverpflichtung – Erwerbsobliegenheit, Erbschaftsobliegenheit, Mitwirkungsobliegenheit, Verbot der Gläubigerbevorzugung – zur Versagung der Restschuldbefreiung führen.

Innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Restschuldbefreiung besteht die Möglichkeit des nachträglichen Widerrufs, wenn sich im Nachhinein eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung herausstellt.

In den USA stellt sich die Situation für den Schuldner in weiten Teilen strenger, z.T. aber auch vorteilhafter dar. Der Schuldner riskiert im Kapitel-7-Verfahren die Versagung der Schuldbefreiung, wenn er ein Jahr vor Antragstellung Vermögensgegenstände oder danach Massegegenstände überträgt, verheimlicht oder zerstört oder dies durch Dritte zulässt in der Absicht, die Gläubiger oder im Verfahren eingesetzte Amtspersonen zu betrügen, in ihrer Arbeit zu behindern oder das Verfahren zu verzögern. Des Weiteren darf der Schuldner die seine Vermögensverhältnisse betreffenden Unterlagen nicht vernichten, fälschen oder vorenthalten oder sich Straftaten in betrügerischer Absicht schuldig machen. Eine Versagung kann zudem erfolgen, wenn der Schuldner den Verlust von Vermögenswerten oder andere Unzulänglichkeiten nicht hinreichend erklären kann oder Anordnungen des Konkursrichters nicht befolgt. Schließlich ist die Schuldbefreiung ausgeschlossen, wenn dem Schuldner in den letzten sechs Jahren bereits die Schuldbefreiung zugesprochen worden ist. Ein nachträglicher Widerruf der Schuldbefreiung kann bei Antrag innerhalb eines Jahres nach Erteilung erfolgen, wenn sie durch Betrug des Schuldners erlangt wurde oder der Schuldner den Erwerb von zur Konkursmasse gehörenden Vermögensgegenständen in betrügerischer Absicht verschwiegen hat.

Im Kapitel-13-Verfahren bleibt die Erteilung der Schuldbefreiung aus, wenn der Schuldner den Plan nicht erfüllt, es sei denn, es liegt ein Härtefall vor. Stellt der Richter fest, dass der Schuldner nicht guten Glaubens ist, kann er die Schuldbefreiung versagen und bei betrügerischem Handeln nachträglich widerrufen.

Beiden Rechtssystemen ist zunächst gleich, dass arglistiges Verhalten des Schuldners unweigerlich zur Versagung der Restschuldbefreiung führt. Dies ist wichtig und zeigt letztlich, dass beide Rechtsordnungen nur dem redlichen Schuldner die Chance auf einen *Fresh Start* geben wollen. In beiden Systemen wird nahezu unterschiedslos mangelnde Kooperation mit den Beteiligten mit der Versagung der Restschuldbefreiung sanktioniert. Insoweit ist festzuhalten, dass die Schuldbefreiung in den USA nicht überragend schuldnerfreundlich ist, wozu nicht zuletzt die enorme Einschränkung der ‚*Super-Discharge*‘ im Kapitel-13-Verfahren durch die Gesetzesänderungen im Jahr 1994 beigetragen hat.

Die Sperre zwischen zwei Verfahren beträgt in Deutschland zehn Jahre, in den USA sechs Jahre. Die zehnjährige Sperre scheint durchaus angemessen,

weil der Schuldner nicht zu häufig – zweimal, höchstens dreimal – in seinem Leben in die Schuldbefreiung erhalten dürfen sollte.

Die zu durchlaufende Wohlverhaltensperiode mit den zu erfüllenden Obliegenheiten ist einschneidend. In den USA ist eine Wohlverhaltenszeit im Kapitel-7-Verfahren nicht vorgesehen. Im Kapitel-13-Verfahren werden die Pflichten des Schuldners von den Beteiligten ausgehandelt und im Plan festgehalten. Während die Obliegenheiten selbst keine übernatürlichen Leistungen abverlangen und von redlichen und willigen Schuldnern erfüllt werden können, ist es v.a. die lange Dauer von sechs Jahren, die auch den Schuldnern Ausdauer und Geduld abverlangt. Untersuchungen zufolge können Schuldner eine durchgehende Motivation zur Regulierung ihrer Verbindlichkeiten nur über einen Zeitraum von höchstens vier bis fünf Jahren halten. Aus diesen Gründen wurde sich in dieser Arbeit auch für eine Verkürzung der Dauer der Wohlverhaltensperiode ausgesprochen.

III. Rechtsfolgen der Restschuldbefreiung

In Deutschland beseitigt die Restschuldbefreiung das Recht auf freie Nachforderung. Die Forderungen nebst Zinsen erlöschen nicht, sondern werden zu unvollkommenen Verbindlichkeiten. Die Forderungen bestehen fort und können vom Schuldner – ohne dass dieser sich auf die Restschuldbefreiung berufen und die Leistung zurückfordern kann – noch erfüllt werden. Sie wirkt gegenüber allen Gläubigern, auch wenn diese ihre Forderungen nicht angemeldet hatten, nicht aber gegenüber Neugläubigern.

Da die Forderungen als unvollkommene Verbindlichkeiten weiter bestehen, ist die uneingeschränkte Inanspruchnahme von Bürgen, Mitschuldnern oder anderen Personen, die akzessorische Sicherheiten gestellt haben, möglich.

Die unvollkommenen Verbindlichkeiten können nach h.M. durch Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger wieder zu durchsetzbaren Verbindlichkeiten gemacht werden.

In den USA wirkt die Schuldbefreiung als gerichtliche Verfügung gegen die Aufnahme oder Fortführung außergerichtlicher oder gerichtlicher Maßnahmen der Rechtsverfolgung und zieht die Nichtigkeit der Urteile nach sich. Dies bezieht sich indes nur auf die persönliche Haftung, so dass Verpflichtungen von Versicherungen des Schuldners von der Schuldbefreiung nicht berührt werden.

Sicherheiten oder Pfandrechte werden durch die Schuldbefreiung nicht betroffen und bleiben durchsetzbar, sofern in einem Plan nach Kapitel 13 keine andere Regelungen getroffen wurde, so dass Bürgen oder andere Mitschuldner voll in Anspruch genommen werden können.

Neubegründungsvereinbarungen sind grundsätzlich nur zulässig, wenn sie vor Erteilung der Schuldbefreiung freiwillig geschlossen und 60 Tage hiernach trotz ausdrücklicher Aufklärung nicht widerrufen – oder bei nicht dinglich gesicherten Konsumentenkrediten richterlich bestätigt – sind.

Staatliche Stellen und Arbeitgeber dürfen einen Schuldner nicht aus dem Grund diskriminieren, weil er ein Konkursverfahren durchläuft oder durchlaufen hat.

Das Konkursverfahren und die Schuldbefreiung werden in die Kreditauskunft eingetragen und können zehn Jahre lang abgerufen werden, so dass es Schuldner schwer haben, auch noch lange nach ihren Konkursverfahren einen Kredit zu den marktüblichen Konditionen zu erhalten.

Beiden Rechtssystemen ist – wenn auch durch unterschiedliche Rechtstechnik umgesetzt – gleich, dass die Schuldner nicht mehr in Anspruch genommen, demgegenüber die Mitschuldner, Bürgen und andere Sicherungsgeber weiter unbeschränkt verfolgt werden können.

Der Schutz in den USA geht insofern weiter, als dass Neubegründungsvereinbarungen nur unter strengen Voraussetzungen zugelassen und Diskriminierungsverbote für Behörden und Arbeitgeber ausgesprochen sind. Während Neubegründungsvereinbarungen in Deutschland aus Mentalitätsgründen eher selten sein dürften, würde die Einführung eines Diskriminierungsverbots im Einklang mit den Diskriminierungsverboten auf anderen Gebieten stehen.¹⁵⁵⁰

C. Ergebnis und Zusammenfassung

Im Hinblick auf das Verfahren hat es der Schuldner in den USA z.T. erheblich einfacher als der Schuldner in Deutschland. Er hat lediglich den Verfahrenskostenvorschuss von \$155 zu entrichten und seinen Antrag nebst einer Gläubigerliste und Vermögensverzeichnis bei Gericht einzureichen. Damit ist das Verfahren eröffnet und der Schuldner – beim Kapitel-13-Verfahren

¹⁵⁵⁰ Zum Beispiel Art. 3 GG, § 611a BGB oder Art. II-80 f. Europäische Verfassung vom 29.10.2004 (noch nicht in Kraft).

auch die Mitschuldner oder Bürgen – erfährt umfassenden Vollstreckungsschutz, so dass die Gläubiger ihre Ansprüche nicht außergerichtlich, gerichtlich oder durch Vollstreckungsmaßnahmen verfolgen können. Ist der Ehepartner des Schuldners auch zahlungsunfähig, können beide Ehegatten ein gemeinsames Verfahren durchlaufen.

Der Schuldner in Deutschland muss umfangreiche Unterlagen – Vermögensverzeichnis, Gläubigerverzeichnis, Schuldnerverzeichnis, Vermögensübersicht -Aktiva-, Vermögensübersicht -Passiva-, der Verbraucherschuldner zusätzlichen einen Schuldenbereinigungsplan für das eventuell durchzuführende gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren – zusammenstellen und anhand dieser Unterlagen einen Insolvenzgrund nachweisen. Der Verbraucherschuldner muss zudem einen außergerichtlichen Einigungsversuch mit seinen Gläubigern innerhalb von sechs Monaten vor Antragsstellung durchführen, den wahlweise ein Rechtsanwalt, Steuerberater oder eine zugelassene Schuldnerberatungsstelle abzeichnen muss. Dabei muss er entweder eine nicht unerhebliche Vergütung für den Rechtsanwalt oder eine Wartezeit von bis zu einem Jahr bei der Schuldnerberatungsstelle einkalkulieren. Der außergerichtliche Einigungsversuch scheitert in der Praxis regelmäßig. Vollstreckungsschutz erhält der Schuldner grundsätzlich erst mit Verfahrenseröffnung, so dass er bis zu einem Jahr damit rechnen muss, dass die spätere Insolvenzmasse verkürzt wird oder er die eidesstattliche Versicherung abgeben muss.

In Deutschland und in den USA fallen zunächst das gesamte pfändungsfreie Vermögen des Schuldners in die Insolvenzmasse. Während in Deutschland das pfändbare Arbeitseinkommen in die Masse fließt, wird es in den USA nur im Rahmen des Vergleichsplans im Kapitel-13-Verfahren berücksichtigt. Fällt innerhalb eines halben Jahres eine Erbschaft beim Schuldner an, so wird diese in den USA zur Insolvenzmasse, während in Deutschland der Schuldner eine etwaige Erbschaft – sofern er nicht die Erbschaft ausschlägt – zu ½ an den Treuhänder herausgeben muss.

Das Eigenheim erfährt in den USA einen gesonderten Schutz, während es in Deutschland zu Gunsten der Masse verwertet wird.

Während in Deutschland ein Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren grundsätzlich sechs und bei Verlängerung der Verfahrenskostenstundung

faktisch bis zehn Jahre dauern kann, endet das Kapitel-7-Verfahren in den USA durchschnittlich nach etwa vier Monaten und das Kapitel-13-Verfahren regelmäßig nach drei Jahren. Die Kosten des Verfahrens belaufen sich in Deutschland auf etwa € 2.000, in den USA auf \$155.

In Deutschland fallen Verbindlichkeiten aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung wie z.B. Straftaten oder zivilrechtliche Delikte, Geldstrafen, Ordnungs- und Zwangsgelder sowie Forderungen aus zinslosen Darlehen zur Finanzierung des Insolvenzverfahrens nicht unter die Restschuldbefreiung.

In den USA sind neben Ansprüchen aus Vorsatzdelikten, Geldstrafen, Entschädigungen auch nahezu alle Arten von Steuerschulden, Forderungen aus Trennungsvereinbarungen oder Scheidungsurteilen, Unterhaltsverpflichtungen einschließlich solcher aus der Zeit vor dem Konkurs, und ‚Ausbildungsdarlehen‘ von der Schuldbefreiung ausgeschlossen. Auch Schadenersatzansprüche aus fahrlässigem Delikt sind nicht schuldbefreiungsfähig, wenn sie aus einer Trunkenheitsfahrt stammen.

Eine Versagung der Restschuldbefreiung kommt in Deutschland in Betracht, wenn der Schuldner wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt wird, grob fahrlässig schriftlich falsche oder unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat, um Kredite bzw. öffentliche Leistungen zu erhalten oder ihm in den letzten zehn Jahren bereits die Restschuldbefreiung erteilt bzw. versagt worden ist. Ferner kommt eine Versagung in Betracht, wenn der Schuldner masseschädigende Handlungen vorgenommen, seine Auskunftspflicht oder Mitwirkungspflichten verletzt hat oder seinen Obliegenheitsverpflichtung – Erwerbsobliegenheit, Erbschaftsobliegenheit, Mitwirkungsobliegenheit, Verbot der Gläubigerbevorzugung – nicht nachgekommen ist. Ein Widerruf der Restschuldbefreiung kann bis ein Jahr nach Erteilung erfolgen, wenn eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung nachgewiesen wird.

In den USA kann die Schuldbefreiung versagt werden, wenn der Schuldner Vermögens- bzw. Massegegenstände bis zu einem Jahr vor Antragsstellung in Betrugsabsicht übertragen, verheimlicht oder zerstört hat, um seine Gläubiger zu benachteiligen. Gleiches gilt, wenn er den Verlust von Vermögensgegenständen nicht hinreichend erklären kann oder – seine Vermögensverhältnisse betreffende – Unterlagen vernichtet, gefälscht oder vorenthalten

hat. Ebenso können betrügerische Handlungen aller Art, die Nichtbefolgung richterlicher Anordnungen oder eine Wiederholung der innerhalb der letzten sechs Jahre bereits erteilten oder versagten Schuldbefreiung zur Versagung der Schuldbefreiung führen. Ein Widerruf kann bis ein Jahr nach Erteilung der Schuldbefreiung erfolgen, wenn der Schuldner die Schuldbefreiung in betrügerischer Weise erlangt hat.

Während die Erteilung der Restschuldbefreiung – die in beiden Ländern auch gegen nicht am Verfahren beteiligte Gläubiger wirkt – in Deutschland die Forderung in unvollkommene Verbindlichkeiten umwandelt, wirkt sie in den USA als gerichtliche Verfügung gegen die Aufnahme oder Fortführung außergerichtlicher oder gerichtlicher Maßnahme und zieht die Nichtigkeit der Urteile nach sich. Die Verbindlichkeiten können in Deutschland unproblematisch neu begründet werden. In den USA müssen Neubegründungsvereinbarungen bereits vor der Schuldbefreiung vereinbart werden und sind 60 Tage nach Erteilung widerrufbar. In beiden Ländern bleiben Sicherheiten und Pfandrechte von der Schuldbefreiung unberührt, Bürgen oder Mitschuldner können uneingeschränkt in Anspruch genommen werden. In den USA dürfen (ehemalige) Schuldner nicht wegen ihres Bankrotts diskriminiert werden.

§ 5 Ausblick

Während die Schuldbefreiung in den USA fester Bestandteil des Rechts- und Wirtschaftssystems ist, bleibt in Deutschland die Hoffnung, dass die Fortentwicklung des neu eingeführten Instruments eine breite Akzeptanz in der Bevölkerung erfährt und die Justiz personell in die Lage versetzt wird, das – sich möglicherweise künftig als Masseverfahren zeigende – Restschuldbefreiungsverfahren reibungslos und zügig zu bewältigen. Darüber hinaus ist der Gesetzgeber aufgerufen, das gesamte Verfahren, insbesondere im Bereich des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens, für alle Beteiligten praktikabler zu gestalten.¹⁵⁵¹

In den USA stellt der *Bankruptcy Code* finanziell gescheiterten Verbrauchern zwei effiziente Verfahren zur Verfügung mit dem primären Ziel der Schuldbefreiung.¹⁵⁵² So wird die Möglichkeit eines *Fresh Start* nach wirtschaftlichem Scheitern für jedermann im Land des freien Unternehmertums als rechtsethisches Postulat beschrieben.¹⁵⁵³ An den hohen Rang des Ziels der Schuldbefreiung – wie zu Recht in § 1 InsO konstatiert – wird sich die deutsche Mentalität, insbesondere die der Gläubiger, im Laufe der Zeit noch gewöhnen müssen.¹⁵⁵⁴ Dem ist nach Abwägung aller Interessen entgegenzuhalten, dass es Schuldnern nicht zuzumuten ist, ein Leben lang im Schuldurm zu sitzen. Ein unmotivierter Schuldner gibt sich seinem Schicksal hin und lebt von Sozialhilfe. Ein motivierter Schuldner gleitet in die Schattenwirtschaft ab und schleust seine Einkünfte über Schwarzarbeit an den Gläubigern und den Finanzämtern vorbei, da er ohnehin nichts zu verlieren hat. Insofern darf auch der Aspekt der Wiedereingliederung gescheiterter Schuldner in die Gesellschaft und Wirtschaft nicht vernachlässigt werden. Die Akzeptanz der Restschuldbefreiung seitens der zahlungsunfähigen Schuldner in Deutschland scheint bereits stattgefunden zu haben, wie die mittlerweile eingetretene Verfahrensflut zeigt. Mit einem ‚Schuldbefreiungstourismus‘ in Europa, bei dem sich deutsche Schuldner im Ausland die Schuldbefreiung erteilen lassen,¹⁵⁵⁵ ist jedenfalls nicht zu rechnen.

¹⁵⁵¹ Siehe zu Änderungsmöglichkeiten unter § 2 F, S. 23 ff.

¹⁵⁵² Jordan/Warren, S. 135.

¹⁵⁵³ Balz, ZRP 1986, 12.

¹⁵⁵⁴ Nach Balz, ZIP 1988, 1438, 1444 ist die Restschuldbefreiung die „beschränkte Haftung natürlicher Personen“. Vallender, NZI 2004, 17, 18 spricht von einem „Fremdkörper“.

¹⁵⁵⁵ Vgl. BGH Rpfleger 2002, 93; WM 2001, 2177; WuB, VI C. § 3 InsO 1.02 mit Anmerkung Mohrbutter; Pape, ZIP 1999, 2037; Schulte, S. 134 ff.

Es ist deutlich geworden, dass das System in den USA längst nicht so schuldnerfreundlich ist, wie es oft beschrieben wird. Allein die vielen von vornherein nicht schuldbefreiungsfähigen Verbindlichkeiten wie z.B. Steuerschulden, Altunterhaltsansprüche, Schäden aus fahrlässiger Trunkenheitsfahrt oder ‚Ausbildungsdarlehen‘ zeigen, dass von einem Paradies für Schuldner nicht gesprochen werden kann.¹⁵⁵⁶ Stellt sich aus Sicht des Richters eine missbräuchliche Verfahrenseinleitung v.a. im Kapitel-7-Verfahren dar, kann er das Verfahren nach der Generalklausel des 11 USC § 707 (b) einstellen.¹⁵⁵⁷

Missbrauchsfälle können in keinem Rechtssystem völlig ausgeschlossen werden.¹⁵⁵⁸ Missbrauchsfälle werden auch nicht deswegen ausbleiben, weil sich die Kreditwirtschaft darauf einstellt und weniger bzw. teure Kredite vergibt.¹⁵⁵⁹ Allerdings darf ein denkbare, bei kaum einer Rechtsordnung völlig auszuschließendes betrügerisches Verhalten einzelner unseriöser Schuldner nicht dazu führen, dass auf ein für den redlichen Betroffenen und die Gesamtwirtschaft sinnvolles Instrument verzichtet wird.¹⁵⁶⁰ Sowohl in den USA als auch in Deutschland stehen mit den Versagungstatbeständen wirkungsvolle Mittel zur Verfügung, möglichen Missbrauchsfällen zu begegnen. Diese Mittel sind erwiesenermaßen auch wichtig, denn je leichter ein System es dem Menschen macht, Privilegien zu erhalten, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit des Missbrauchs.¹⁵⁶¹ Umgekehrt dürfen die Anforderungen auch nicht zu hoch sein,¹⁵⁶² da ansonsten die Akzeptanz der breiten Bevölkerung nicht erreicht wird und die Schuldner Schwarzarbeit und Schattenwirtschaft vorziehen. Das deutsche Recht geht gewissermaßen einen Mittelweg zwischen den Verfahren nach Kapitel 13 und 7 *Bankruptcy Code*.¹⁵⁶³

¹⁵⁵⁶ Tabb, Am. Bank. L.J. 1991 (Vol. 65), 325 hat das Schuldbefreiungsrecht in den USA das „liberalste Schuldbefreiungsrecht der Welt“ genannt.

¹⁵⁵⁷ Uhlenbruck, DGVZ 1992, 33, 34.

¹⁵⁵⁸ Nach Grub/Rinn, ZIP 1993, 1583, 1586 m.w.N. können unredliche Schuldner nicht von der Restschuldbefreiung ferngehalten werden, weil bereits bei etwa 80 % der Unternehmensinsolvenzen unredlich gehandelt worden ist und Insolvenzstraftaten begangen worden sind, was kaum aufzudecken sein wird. Siehe ferner Lösch, JA 1994, 44 ff., 48; Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306. Nach KStA vom 12.11.2004, Nr. 265, S. 13 wird zunehmend vor der Privatinsolvenz noch einmal „richtig Schulden“ gemacht. Zur Situation im wirtschaftlichen Mittelstand der Fernsehbeitrag „betrifft: Schuldnerparadies Deutschland – Vom Ende der Zahlungsmoral“ von Cathrin Mehlgarten, SWR ausgestrahlt 08.11.2004, 22.30 Uhr und 13.11.2004, 14.20 Uhr.

¹⁵⁵⁹ So aber Maier/Krafft, BB 1997, 2173, 2181.

¹⁵⁶⁰ Prütting/Stickelbrock, ZVI 2002, 305, 306.

¹⁵⁶¹ Ackmann, S. 126, 128.

¹⁵⁶² Von zu hohen Anforderungen sprechen z.B. Maier/Krafft, BB 1997, 2173; Thora, ZInsO 2002, 176, während Vallender, NZI 2004, 17, 18 im Zusammenhang mit dem Stundungsmodell davon spricht, der Schuldner erhalte die Restschuldbefreiung ohne größere Anstrengung zum „Nulltarif“.

¹⁵⁶³ Wittig, WM 1998, 209, 210, Fn. 115, 116.

Es ist festzustellen, dass die Verfahren zur Erlangung der Schuldbefreiung und die Methoden zur Aufspürung von Unredlichkeit und Missbrauch in den USA und Deutschland durchaus verschieden sind.¹⁵⁶⁴ Während in Deutschland Belastungen für den Schuldner beim Verfahrensablauf bestehen, ist in den USA ein erheblicher Katalog der nicht schuldbefreiungsfähigen Verbindlichkeiten zu verzeichnen.¹⁵⁶⁵ Dies schließt nicht aus, dass bei vielen Fällen das Ergebnis am Ende des Verfahrens ähnlich sein wird, weil in beiden Rechtsordnungen nur der redliche Schuldner privilegiert werden soll.¹⁵⁶⁶

Die Verschiedenheit zeigt sich auch in den eingangs genannten vier Beispielen. Während der Schuldner aus Köln erst nach zehn Jahren keine Schulden mehr hat, dürfte es sich bei der – juristisch nicht unumstrittenen¹⁵⁶⁷ – vorzeitigen Erteilung der Restschuldbefreiung bei der Schuldnerin aus Düsseldorf um einen echten Ausnahmefall handeln. Mit dem außergerichtlichen Einigungsversuch dürfte die das Verfahren in Deutschland regelmäßig nicht unter sieben Jahre dauern. Auch der Fall aus dem US-Bundesstaat Kentucky stellt einen typischen Konkursfall in den USA dar. Diese drei Fälle haben gemein, dass die Schuldner redlich sind. Bei dem Fall im US-Bundesstaat Wisconsin hingegen dürfte es sich nach heutigem Verständnis um einen Missbrauchsfall handeln, der mangels eingehender Ermittlungen unentdeckt bzw. mangels Einleitung des Versagungsverfahrens unsanktioniert geblieben ist.

Sollte die Konkursrechtsreform in den USA umgesetzt und der *Means-Test* eingeführt werden¹⁵⁶⁸, dürften eine Vielzahl von Privatkonkursen von Kapitel-7-Verfahren auf Kapitel-13-Verfahren verlagert werden, so dass der Unterschied zwischen den USA und Deutschland weiter aufgeweicht werden würde.¹⁵⁶⁹

¹⁵⁶⁴ Allerdings kann der Umstand, dass die Rechtsordnungen und die Rollen der Richter im *Case Law System* in den USA sich von dem Grundsatz der Gesetzeskodifizierung grundlegend unterscheiden, im Insolvenzrecht vernachlässigt werden, denn der *Bankruptcy Code* hätte detailreicher nicht ausgestaltet werden können.

¹⁵⁶⁵ Lösch, JA 1994, 44, 48 merkt in diesem Zusammenhang an, dass, wenn der Gesetzgeber ein attraktiveres Verfahren schaffte, der Katalog der Obliegenheiten sowie der Versagungs- und Widerrufsgünde erheblich erweitert werden müsste.

¹⁵⁶⁶ Für Deutschland: Jäger, ZVI 2003, 55, 56, 61; Vallender, ZVI 2003, 253 f. Für die USA: American Jurisprudence, S. 554; Ginnow/Nikolic, S. 290.

¹⁵⁶⁷ Die vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung ist umstritten, siehe unter § 2 C VI 1 e, S. 23.

¹⁵⁶⁸ Siehe zu der Konkursrechtsreform unter § 3 A II 8, S. 23.

¹⁵⁶⁹ Vgl. Springeneer, VuR 2001, 207 ff. Bereits Ende der 80er Jahre bemerkte Balz, ZIP 1988, 1438, 1443, Fn. 66, das amerikanische System näher sich damit der im Diskussionsentwurf (EGInsO §§ 225-242) vorgeschlagenen Lösung an. Soweit Wittig, WM 1998, 209, 210, Fn. 115, 116 davon spricht, dass das deutsche Recht einen Mittelweg zwischen dem US-amerikanischen Recht und freie Nachforderung geht, dürfte dies eher zweifelhaft sein.

Die Unterschiede in den USA und Deutschland beruhen vielmehr auf einem grundsätzlich unterschiedlichen Verständnis des freien Unternehmertums, der Schnellebigkeit der Wirtschaft – allen voran das Arbeitsmarktkonzept des ‚*hire and fire*‘ – und vor allem der Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme im Falle der Krankheit oder Arbeitslosigkeit. In den USA wird das Konkursrecht – anders als bislang in Deutschland – v.a. als Schutzinstrument verstanden. Insofern sollte das Insolvenzrecht nicht losgelöst von den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen der Gesellschaft gesehen oder gar in ein anderes Land übertragen werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Schuldnerschutz in den USA im materiellen Recht und bei den Sozialversicherungen wesentlich geringer ist.¹⁵⁷⁰ Ein im Vergleich zu Deutschland großer Teil der Bevölkerung ist nicht krankenversichert, so dass unerwartete Krankenkosten schnell den Ruin bedeuten können. Gleiches gilt für den Fall der Arbeitslosigkeit, die mangels Kündigungsschutz von heute auf morgen eintreten kann. Daneben sind die von den US-amerikanischen Gerichten auch bei leichter Fahrlässigkeit ausgesprochenen hohen Strafschadensersatzbeträge nicht kalkulierbar.¹⁵⁷¹ Diesen Umständen wird mit einem schuldnerfreundlichen Insolvenzrecht begegnet. Demgegenüber wird der materiellrechtliche Schutz der Verbraucher in Deutschland und ganz Europa stetig ausgeweitet. Das soziale Sicherungsnetz in Deutschland sucht auch nach den einschneidenden Arbeits- und Sozialrechtsreformen in der 15. Wahlperiode weltweit seinesgleichen. Vor dem Hintergrund, dass die sozialen Aspekte der Marktwirtschaft in den USA weniger ausgeprägt sind als in Deutschland, kann die Schuldnerfreundlichkeit als Ausgleich der sozialen Härten durchaus nachvollzogen werden.¹⁵⁷²

Insolvenzrecht kann die Ursachen der Verschuldung nicht verhindern.¹⁵⁷³ Es ist nicht geeignet, Maßnahmen gegen Arbeitslosigkeit, Krankheit oder Unfälle, die Erhöhung der Wohnkosten, Ehescheidungen oder unvorhergesehene berufliche oder familiäre Ereignisse zu treffen.¹⁵⁷⁴ Vielmehr kann eine einmalige Notsituation nachsorgend (kurativ) mehr oder minder gut behoben werden. Der dauerhaften Überschuldungsvermeidung bedarf es präven-

¹⁵⁷⁰ Trendelenburg, S. 111

¹⁵⁷¹ Trendelenburg, S. 111 f.

¹⁵⁷² Trendelenburg, S. 111 f., nach dem es daher nicht verwunderlich ist, dass die Schuldbefreiung ihre Wurzeln in England und den USA findet.

¹⁵⁷³ Wenzel, ZRP 1993, 161, 164.

tiver Maßnahmen, die neben einer stabilen Gesellschafts- und Arbeitsmarktstruktur auch Aufklärung – auch seitens der Kreditbranche – hinsichtlich des Umgangs mit Geld und Krediten bedarf.¹⁵⁷⁵

¹⁵⁷⁴ Wenzel, ZRP 1993, 161, 164.

¹⁵⁷⁵ Kocher, DZWIR 2002, 45, 48 m.w.N.

Anhang: *Bankruptcy Code* -Auszüge-¹⁵⁷⁶

Sec. 301. Voluntary cases

A voluntary case under a chapter of this title is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under such chapter by an entity that may be a debtor under such chapter. The commencement of a voluntary case under a chapter of this title constitutes an order for relief under such chapter.

Sec. 302. Joint cases

- (a) A joint case under a chapter of this title is commenced by the filing with the bankruptcy court of a single petition under such chapter by an individual that may be a debtor under such chapter and such individual's spouse. The commencement of a joint case under a chapter of this title constitutes an order for relief under such chapter.
- (b) After the commencement of a joint case, the court shall determine the extent, if any, to which the debtors' estates shall be consolidated.

Sec. 303. Involuntary cases

- (a) An involuntary case may be commenced only under chapter 7 or 11 of this title, and only against a person, except a farmer, family farmer, or a corporation that is not a moneyed, business, or commercial corporation, that may be a debtor under the chapter under which such case is commenced.
- (b) An involuntary case against a person is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under chapter 7 or 11 of this title -
 - (1) by three or more entities, each of which is either a holder of a claim against such person that is not contingent as to liability or the subject of a bona fide dispute, or an indenture trustee representing such a holder, if such claims aggregate at least \$10,000 more than the value of any lien on property of the debtor securing such claims held by the holders of such claims;
 - (2) if there are fewer than 12 such holders, excluding any employee or insider of such person and any transferee of a transfer that is voidable under section 544, 545, 547, 548, 549, or 724(a) of this title, by one or more of such holders that hold in the aggregate at least \$10,000 of such claims;

Sec. 341. Meetings of creditors and equity security holders

- (a) Within a reasonable time after the order for relief in a case under this title, the United States trustee shall convene and preside at a meeting of creditors.
- (b) The United States trustee may convene a meeting of any equity security holders.
- (c) The court may not preside at, and may not attend, any meeting under this section including any final meeting of creditors.
- (d) Prior to the conclusion of the meeting of creditors or equity security holders, the trustee shall orally examine the debtor to ensure that the debtor in a case under chapter 7 of this title is aware of -
 - (1) the potential consequences of seeking a discharge in bankruptcy, including the effects on credit history;
 - (2) the debtor's ability to file a petition under a different chapter of this title;
 - (3) the effect of receiving a discharge of debts under this title; and
 - (4) the effect of reaffirming a debt, including the debtor's knowledge of the provisions of section 524(d) of this title.

Sec. 362. Automatic stay

- (a) Except as provided in subsection (b) of this section, a petition filed under section 301, 302, or 303 of this title, or an application filed under section 5(a)(3) of the Securities Investor Protection Act of 1970, operates as a stay, applicable to all entities, of -

¹⁵⁷⁶ Das Gesetz, aber auch die einzelnen Vorschriften selbst sind nicht vollständig abgedruckt, zu finden unter <http://www4.law.cornell.edu/uscode>.

- (1) the commencement or continuation, including the issuance or employment of process, of a judicial, administrative, or other action or proceeding against the debtor that was or could have been commenced before the commencement of the case under this title, or to recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title;
- (2) the enforcement, against the debtor or against property of the estate, of a judgment obtained before the commencement of the case under this title;
- (3) any act to obtain possession of property of the estate or of property from the estate or to exercise control over property of the estate;
- (4) any act to create, perfect, or enforce any lien against property of the estate;
- (5) any act to create, perfect, or enforce against property of the debtor any lien to the extent that such lien secures a claim that arose before the commencement of the case under this title;
- (6) any act to collect, assess, or recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title;
- (7) the setoff of any debt owing to the debtor that arose before the commencement of the case under this title against any claim against the debtor; and
- (8) the commencement or continuation of a proceeding before the United States Tax Court concerning the debtor.

Sec. 501. Filing of proofs of claims or interests

- (a) A creditor or an indenture trustee may file a proof of claim. An equity security holder may file a proof of interest.
- (b) If a creditor does not timely file a proof of such creditor's claim, an entity that is liable to such creditor with the debtor, or that has secured such creditor, may file a proof of such claim.
- (c) If a creditor does not timely file a proof of such creditor's claim, the debtor or the trustee may file a proof of such claim.
- (d) A claim of a kind specified in section 502(e)(2), 502(f), 502(g), 502(h) or 502(i) of this title may be filed under subsection (a), (b), or (c) of this section the same as if such claim were a claim against the debtor and had arisen before the date of the filing of the petition.

Sec. 521. Debtor's duties

The debtor shall -

- (1) file a list of creditors, and unless the court orders otherwise, a schedule of assets and liabilities, a schedule of current income and current expenditures, and a statement of the debtor's financial affairs;
- (2) if an individual debtor's schedule of assets and liabilities includes consumer debts which are secured by property of the estate -
 - (A) within thirty days after the date of the filing of a petition under chapter 7 of this title or on or before the date of the meeting of creditors, whichever is earlier, or within such additional time as the court, for cause, within such period fixes, the debtor shall file with the clerk a statement of his intention with respect to the retention or surrender of such property and, if applicable, specifying that such property is claimed as exempt, that the debtor intends to redeem such property, or that the debtor intends to reaffirm debts secured by such property;
 - (B) within forty-five days after the filing of a notice of intent under this section, or within such additional time as the court, for cause, within such forty-five day period fixes, the debtor shall perform his intention with respect to such property, as specified by subparagraph (A) of this paragraph; and
 - (C) nothing in subparagraphs (A) and (B) of this paragraph shall alter the debtor's or the trustee's rights with regard to such property under this title;
- (3) if a trustee is serving in the case, cooperate with the trustee as necessary to enable the trustee to perform the trustee's duties under this title;

- (4) if a trustee is serving in the case, surrender to the trustee all property of the estate and any recorded information, including books, documents, records, and papers, relating to property of the estate, whether or not immunity is granted under section 344 of this title, and (5) appear at the hearing required under section 524(d) of this title.

Sec. 522. Exemptions

- (a) In this section -
 - (1) "dependent" includes spouse, whether or not actually dependent; and
 - (2) "value" means fair market value as of the date of the filing of the petition or, with respect to property that becomes property of the estate after such date, as of the date such property becomes property of the estate.
- (b) Notwithstanding section 541 of this title, an individual debtor may exempt from property of the estate the property listed in either paragraph (1) or, in the alternative, paragraph (2) of this subsection. In joint cases filed under section 302 of this title and individual cases filed under section 301 or 303 of this title by or against debtors who are husband and wife, and whose estates are ordered to be jointly administered under Rule 1015(b) of the Federal Rules of Bankruptcy Procedure, one debtor may not elect to exempt property listed in paragraph (1) and the other debtor elect to exempt property listed in paragraph (2) of this subsection. If the parties cannot agree on the alternative to be elected, they shall be deemed to elect paragraph (1), where such election is permitted under the law of the jurisdiction where the case is filed. Such property is -
 - (1) property that is specified under subsection (d) of this section, unless the State law that is applicable to the debtor under paragraph (2)(A) of this subsection specifically does not so authorize; or, in the alternative,
 - (2)
 - (A) any property that is exempt under Federal law, other than subsection (d) of this section, or State or local law that is applicable on the date of the filing of the petition at the place in which the debtor's domicile has been located for the 180 days immediately preceding the date of the filing of the petition, or for a longer portion of such 180-day period than in any other place; and
 - (B) any interest in property in which the debtor had, immediately before the commencement of the case, an interest as a tenant by the entirety or joint tenant to the extent that such interest as a tenant by the entirety or joint tenant is exempt from process under applicable nonbankruptcy law.

Sec. 523. Exceptions to discharge

- (a) A discharge under section 727, 1141, 1228(a), 1228(b), or 1328(b) of this title does not discharge an individual debtor from any debt -
 - (1) for a tax or a customs duty -
 - (A) of the kind and for the periods specified in section 507(a)(2) or 507(a)(8) of this title, whether or not a claim for such tax was filed or allowed;
 - (B) with respect to which a return, if required -
 - (i) was not filed; or
 - (ii) was filed after the date on which such return was last due, under applicable law or under any extension, and after two years before the date of the filing of the petition; or
 - (C) with respect to which the debtor made a fraudulent return or willfully attempted in any manner to evade or defeat such tax;
 - (2) for money, property, services, or an extension, renewal, or refinancing of credit, to the extent obtained by -
 - (A) false pretenses, a false representation, or actual fraud, other than a statement respecting the debtor's or an insider's financial condition;
 - (B) use of a statement in writing -

- (i) that is materially false;
- (ii) respecting the debtor's or an insider's financial condition;
- (iii) on which the creditor to whom the debtor is liable for such money, property, services, or credit reasonably relied; and
- (iv) that the debtor caused to be made or published with intent to deceive; or
- (C) for purposes of subparagraph (A) of this paragraph, consumer debts owed to a single creditor and aggregating more than \$1,000 for "luxury goods or services" incurred by an individual debtor on or within 60 days before the order for relief under this title, or cash advances aggregating more than \$1,000 that are extensions of consumer credit under an open end credit plan obtained by an individual debtor on or within 60 days before the order for relief under this title, are presumed to be nondischargeable; "luxury goods or services" do not include goods or services reasonably acquired for the support or maintenance of the debtor or a dependent of the debtor; an extension of consumer credit under an open end credit plan is to be defined for purposes of this subparagraph as it is defined in the Consumer Credit Protection Act;
- (3) neither listed nor scheduled under section 521(1) of this title, with the name, if known to the debtor, of the creditor to whom such debt is owed, in time to permit -
 - (A) if such debt is not of a kind specified in paragraph (2), claim, unless such creditor had notice or actual knowledge of the case in time for such timely filing; or
 - (B) if such debt is of a kind specified in paragraph (2), claim and timely request for a determination of dischargeability of such debt under one of such paragraphs, unless such creditor had notice or actual knowledge of the case in time for such timely filing and request;
 - (4) for fraud or defalcation while acting in a fiduciary capacity, embezzlement, or larceny;
 - (5) to a spouse, former spouse, or child of the debtor, for alimony to, maintenance for, or support of such spouse or child, in connection with a separation agreement, divorce decree or other order of a court of record, determination made in accordance with State or territorial law by a governmental unit, or property settlement agreement, but not to the extent that -
 - (A) such debt is assigned to another entity, voluntarily, by operation of law, or otherwise (other than debts assigned pursuant to section 408(a)(3) of the Social Security Act, or any such debt which has been assigned to the Federal Government or to a State or any political subdivision of such State); or
 - (B) such debt includes a liability designated as alimony, maintenance, or support, unless such liability is actually in the nature of alimony, maintenance, or support;
 - (6) for willful and malicious injury by the debtor to another entity or to the property of another entity;
 - (7) to the extent such debt is for a fine, penalty, or forfeiture payable to and for the benefit of a governmental unit, and is not compensation for actual pecuniary loss, other than a tax penalty -
 - (A) relating to a tax of a kind not specified in paragraph (1) of this subsection; or
 - (B) imposed with respect to a transaction or event that occurred before three years before the date of the filing of the petition;

- (8) for an educational benefit overpayment or loan made, insured or guaranteed by a governmental unit, or made under any program funded in whole or in part by a governmental unit or nonprofit institution, or for an obligation to repay funds received as an educational benefit, scholarship or stipend, unless excepting such debt from discharge under this paragraph will impose an undue hardship on the debtor and the debtor's dependents;
- (9) for death or personal injury caused by the debtor's operation of a motor vehicle if such operation was unlawful because the debtor was intoxicated from using alcohol, a drug, or another substance;

Sec. 524. Effect of discharge

- (a) A discharge in a case under this title -
 - (1) voids any judgment at any time obtained, to the extent that such judgment is a determination of the personal liability of the debtor with respect to any debt discharged under section 727, 944, 1141, 1228, or 1328 of this title, whether or not discharge of such debt is waived;
 - (2) operates as an injunction against the commencement or continuation of an action, the employment of process, or an act, to collect, recover or offset any such debt as a personal liability of the debtor, whether or not discharge of such debt is waived; and
 - (3) operates as an injunction against the commencement or continuation of an action, the employment of process, or an act, to collect or recover from, or offset against, property of the debtor of the kind specified in section 541(a)(2) of this title that is acquired after the commencement of the case, on account of any allowable community claim, except a community claim that is excepted from discharge under section 523, 1228(a)(1), or 1328(a)(1)^[1] of this title, or that would be so excepted, determined in accordance with the provisions of sections 523(c) and 523(d) of this title, in a case concerning the debtor's spouse commenced on the date of the filing of the petition in the case concerning the debtor, whether or not discharge of the debt based on such community claim is waived.
- (b) Subsection (a)(3) of this section does not apply if -
 - (1)
 - (A) the debtor's spouse is a debtor in a case under this title, or a bankrupt or a debtor in a case under the Bankruptcy Act, commenced within six years of the date of the filing of the petition in the case concerning the debtor; and
 - (B) the court does not grant the debtor's spouse a discharge in such case concerning the debtor's spouse; or
 - (2)
 - (A) the court would not grant the debtor's spouse a discharge in a case under chapter 7 of this title concerning such spouse commenced on the date of the filing of the petition in the case concerning the debtor; and
 - (B) a determination that the court would not so grant such discharge is made by the bankruptcy court within the time and in the manner provided for a determination under section 727 of this title of whether a debtor is granted a discharge.
- (c) An agreement between a holder of a claim and the debtor, the consideration for which, in whole or in part, is based on a debt that is dischargeable in a case under this title is enforceable only to any extent enforceable under applicable nonbankruptcy law, whether or not discharge of such debt is waived, only if -
 - (1) such agreement was made before the granting of the discharge under section 727, 1141, 1228, or 1328 of this title;
 - (2)
 - (A) such agreement contains a clear and conspicuous statement which advises the debtor that the agreement may be rescinded at any time prior to discharge or within sixty days after such agreement is filed with the court, whichever occurs later, by giving notice of rescission to the holder of such claim; and

- (B) such agreement contains a clear and conspicuous statement which advises the debtor that such agreement is not required under this title, under nonbankruptcy law, or under any agreement not in accordance with the provisions of this subsection;
- (3) such agreement has been filed with the court and, if applicable, accompanied by a declaration or an affidavit of the attorney that represented the debtor during the course of negotiating an agreement under this subsection, which states that -
 - (A) such agreement represents a fully informed and voluntary agreement by the debtor;
 - (B) such agreement does not impose an undue hardship on the debtor or a dependent of the debtor; and
 - (C) the attorney fully advised the debtor of the legal effect and consequences of
 - (i) an agreement of the kind specified in this subsection; and
 - (ii) any default under such an agreement;
- (4) the debtor has not rescinded such agreement at any time prior to discharge or within sixty days after such agreement is filed with the court, whichever occurs later, by giving notice of rescission to the holder of such claim;
- (5) the provisions of subsection (d) of this section have been complied with; and
- (6)
 - (A) in a case concerning an individual who was not represented by an attorney during the course of negotiating an agreement under this subsection, the court approves such agreement as -
 - (i) not imposing an undue hardship on the debtor or a dependent of the debtor; and
 - (ii) in the best interest of the debtor.
 - (B) Subparagraph (A) shall not apply to the extent that such debt is a consumer debt secured by real property.

Sec. 541. Property of the estate

- (a) The commencement of a case under section 301, 302, or 303 of this title creates an estate. Such estate is comprised of all the following property, wherever located and by whomever held:
 - (1) Except as provided in subsections (b) and (c)(2) of this section, all legal or equitable interests of the debtor in property as of the commencement of the case.
 - (2) All interests of the debtor and the debtor's spouse in community property as of the commencement of the case that is -
 - (A) under the sole, equal, or joint management and control of the debtor; or
 - (B) liable for an allowable claim against the debtor, or for both an allowable claim against the debtor and an allowable claim against the debtor's spouse, to the extent that such interest is so liable.

Sec. 707. Dismissal

- (a) The court may dismiss a case under this chapter only after notice and a hearing and only for cause, including -
 - (1) unreasonable delay by the debtor that is prejudicial to creditors;
 - (2) nonpayment of any fees or charges required under chapter 123 of title 28; and
 - (3) failure of the debtor in a voluntary case to file, within fifteen days or such additional time as the court may allow after the filing of the petition commencing such case, the information required by paragraph (1) of section 521, but only on a motion by the United States trustee.

- (b) After notice and a hearing, the court, on its own motion or on a motion by the United States trustee, but not at the request or suggestion of any party in interest, may dismiss a case filed by an individual debtor under this chapter whose debts are primarily consumer debts if it finds that the granting of relief would be a substantial abuse of the provisions of this chapter. There shall be a presumption in favor of granting the relief requested by the debtor. In making a determination whether to dismiss a case under this section, the court may not take into consideration whether a debtor has made, or continues to make, charitable contributions (that meet the definition of "charitable contribution" under section 548(d)(3)) to any qualified religious or charitable entity or organization (as that term is defined in section 548(d)(4)).

Sec. 727. Discharge

- (a) The court shall grant the debtor a discharge, unless -
 - (1) the debtor is not an individual;
 - (2) the debtor, with intent to hinder, delay, or defraud a creditor or an officer of the estate charged with custody of property under this title, has transferred, removed, destroyed, mutilated, or concealed, or has permitted to be transferred, removed, destroyed, mutilated, or concealed -
 - (A) property of the debtor, within one year before the date of the filing of the petition; or
 - (B) property of the estate, after the date of the filing of the petition;
 - (3) the debtor has concealed, destroyed, mutilated, falsified, or failed to keep or preserve any recorded information, including books, documents, records, and papers, from which the debtor's financial condition or business transactions might be ascertained, unless such act or failure to act was justified under all of the circumstances of the case;
 - (4) the debtor knowingly and fraudulently, in or in connection with the case -
 - (A) made a false oath or account;
 - (B) presented or used a false claim;
 - (C) gave, offered, received, or attempted to obtain money, property, or advantage, or a promise of money, property, or advantage, for acting or forbearing to act; or
 - (D) withheld from an officer of the estate entitled to possession under this title, any recorded information, including books, documents, records, and papers, relating to the debtor's property or financial affairs;
 - (5) the debtor has failed to explain satisfactorily, before determination of denial of discharge under this paragraph, any loss of assets or deficiency of assets to meet the debtor's liabilities;
 - (6) the debtor has refused, in the case -
 - (A) to obey any lawful order of the court, other than an order to respond to a material question or to testify;
 - (B) on the ground of privilege against self-incrimination, to respond to a material question approved by the court or to testify, after the debtor has been granted immunity with respect to the matter concerning which such privilege was invoked; or
 - (C) on a ground other than the properly invoked privilege against self-incrimination, to respond to a material question approved by the court or to testify;
 - (7) the debtor has committed any act specified in paragraph (2), (3), (4), (5), or (6) of this subsection, on or within one year before the date of the filing of the petition, or during the case, in connection with another case, under this title or under the Bankruptcy Act, concerning an insider;

- (8) the debtor has been granted a discharge under this section, under section 1141 of this title, or under section 14, 371, or 476 of the Bankruptcy Act, in a case commenced within six years before the date of the filing of the petition;
- (9) the debtor has been granted a discharge under section 1228 or 1328 of this title, or under section 660 or 661 of the Bankruptcy Act, in a case commenced within six years before the date of the filing of the petition, unless payments under the plan in such case totaled at least -
 - (A) 100 percent of the allowed unsecured claims in such case; or
 - (B)
 - (i) 70 percent of such claims; and
 - (ii) the plan was proposed by the debtor in good faith, and was the debtor's best effort; or
- (c)
 - (1) The trustee, a creditor, or the United States trustee may object to the granting of a discharge under subsection (a) of this section.
 - (2) On request of a party in interest, the court may order the trustee to examine the acts and conduct of the debtor to determine whether a ground exists for denial of discharge.
- (d) On request of the trustee, a creditor, or the United States trustee, and after notice and a hearing, the court shall revoke a discharge granted under subsection (a) of this section if -
 - (1) such discharge was obtained through the fraud of the debtor, and the requesting party did not know of such fraud until after the granting of such discharge;
 - (2) the debtor acquired property that is property of the estate, or became entitled to acquire property that would be property of the estate, and knowingly and fraudulently failed to report the acquisition of or entitlement to such property, or to deliver or surrender such property to the trustee; or

Sec. 1301. Stay of action against codebtor

- (a) Except as provided in subsections (b) and (c) of this section, after the order for relief under this chapter, a creditor may not act, or commence or continue any civil action, to collect all or any part of a consumer debt of the debtor from any individual that is liable on such debt with the debtor, or that secured such debt, unless -
 - (1) such individual became liable on or secured such debt in the ordinary course of such individual's business; or
 - (2) the case is closed, dismissed, or converted to a case under chapter 7 or 11 of this title.

Sec. 1325. Confirmation of plan

- (a) Except as provided in subsection (b), the court shall confirm a plan if -
 - (1) The plan complies with the provisions of this chapter and with the other applicable provisions of this title;
 - (2) any fee, charge, or amount required under chapter 123 of title 28, or by the plan, to be paid before confirmation, has been paid;
 - (3) the plan has been proposed in good faith and not by any means forbidden by law;
 - (4) the value, as of the effective date of the plan, of property to be distributed under the plan on account of each allowed unsecured claim is not less than the amount that would be paid on such claim if the estate of the debtor were liquidated under chapter 7 of this title on such date;
 - (5) with respect to each allowed secured claim provided for by the plan -
 - (A) the holder of such claim has accepted the plan;
 - (B)

- (i) the plan provides that the holder of such claim retain the lien securing such claim; and
- (ii) the value, as of the effective date of the plan, of property to be distributed under the plan on account of such claim is not less than the allowed amount of such claim; or
- (C) the debtor surrenders the property securing such claim to such holder; and
- (6) the debtor will be able to make all payments under the plan and to comply with the plan.
- (b)
 - (1) If the trustee or the holder of an allowed unsecured claim objects to the confirmation of the plan, then the court may not approve the plan unless, as of the effective date of the plan -
 - (A) the value of the property to be distributed under the plan on account of such claim is not less than the amount of such claim; or
 - (B) the plan provides that all of the debtor's projected disposable income to be received in the three-year period beginning on the date that the first payment is due under the plan will be applied to make payments under the plan.

Sec. 1328. Discharge

- (a) As soon as practicable after completion by the debtor of all payments under the plan, unless the court approves a written waiver of discharge executed by the debtor after the order for relief under this chapter, the court shall grant the debtor a discharge of all debts provided for by the plan or disallowed under section 502 of this title, except any debt -
 - (1) provided for under section 1322(b)(5) of this title;
 - (2) of the kind specified in paragraph (5), (8), or (9) of section 523(a) of this title; or
 - (3) for restitution, or a criminal fine, included in a sentence on the debtor's conviction of a crime.
- (b) At any time after the confirmation of the plan and after notice and a hearing, the court may grant a discharge to a debtor that has not completed payments under the plan only if -
 - (1) the debtor's failure to complete such payments is due to circumstances for which the debtor should not justly be held accountable;
 - (2) the value, as of the effective date of the plan, of property actually distributed under the plan on account of each allowed unsecured claim is not less than the amount that would have been paid on such claim if the estate of the debtor had been liquidated under chapter 7 of this title on such date; and
 - (3) modification of the plan under section 1329 of this title is not practicable.
- (c) A discharge granted under subsection (b) of this section discharges the debtor from all unsecured debts provided for by the plan or disallowed under section 502 of this title, except any debt -
 - (1) provided for under section 1322(b)(5) of this title; or
 - (2) of a kind specified in section 523(a) of this title.
- (d) Notwithstanding any other provision of this section, a discharge granted under this section does not discharge the debtor from any debt based on an allowed claim filed under section 1305(a)(2) of this title if prior approval by the trustee of the debtor's incurring such debt was practicable and was not obtained.
- (e) On request of a party in interest before one year after a discharge under this section is granted, and after notice and a hearing, the court may revoke such discharge only if -
 - (1) such discharge was obtained by the debtor through fraud; and
 - (2) the requesting party did not know of such fraud until after such discharge was granted.

Sec. 1330. Revocation of an order of confirmation

- (a) On request of a party in interest at any time within 180 days after the date of the entry of an order of confirmation under section 1325 of this title, and after notice and a hearing, the court may revoke such order if such order was procured by fraud.
- (b) If the court revokes an order of confirmation under subsection (a) of this section, the court shall dispose of the case under section 1307 of this title, unless, within the time fixed by the court, the debtor proposes and the court confirms a modification of the plan under section 1329 of this title.