

Henning | Lackmann | Rein [Hrsg.]

# Privatinsolvenz

Insolvenzverfahren mit  
Restschuldbefreiung

Handkommentar

Sonderbeilage

mit Änderungen durch

G zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

G zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts



Nomos



---

## Inhaltsverzeichnis

Übersicht der wichtigsten Änderungen in den Verfahren der natürlichen Personen durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (BGBl. I 2020, 3328) und das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (BGBl. I 2020, 3256) .....			3
§ 35	Begriff der Insolvenzmasse .....		6
§ 286	Grundsatz .....		6
§ 287	Antrag des Schuldners .....		6
§ 287 a	Entscheidung des Insolvenzgerichts .....		18
§ 288	Bestimmung des Treuhänders .....		21
§ 289	Einstellung des Insolvenzverfahrens .....		21
§ 290	Versagung der Restschuldbefreiung .....		21
§ 291	[aufgehoben] .....		22
§ 292	Rechtsstellung des Treuhänders .....		22
§ 293	Vergütung des Treuhänders .....		22
§ 294	Gleichbehandlung der Gläubiger .....		22
§ 295	Obliegenheiten des Schuldners .....		23
§ 295 a	Obliegenheiten des Schuldners bei selbstständiger Tätigkeit .....		34
§ 296	Verstoß gegen Obliegenheiten .....		37
§ 297	Insolvenzstraftaten .....		41
§ 297 a	Nachträglich bekannt gewordene Versagungsgründe .....		41
§ 298	Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders ...		41
§ 299	Vorzeitige Beendigung .....		41
§ 300	Entscheidung über die Restschuldbefreiung .....		41
§ 300 a	Neuerwerb im laufenden Insolvenzverfahren .....		46
§ 301	Wirkung der Restschuldbefreiung .....		46
§ 302	Ausgenommene Forderungen .....		47
§ 303	Widerruf der Restschuldbefreiung .....		47
Artikel 14 EGInsO	Inkrafttreten .....		48



---

# Übersicht der wichtigsten Änderungen in den Verfahren der natürlichen Personen durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (BGBl. I 2020, 3328) und das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (BGBl. I 2020, 3256)

## Aktuelles Schrifttum:

*Abrens*, Zwischen Himmel und Hölle – Neue Regelungen für Selbstständige im Insolvenzverfahren, NZI 2021, 57; *Abrens*, Dreijähriges Restschuldbefreiungsverfahren und andere Änderungen im Privatinsolvenzverfahren, NJW 2021, 577; *Abrens*, Neue Versarungsregeln, NJW-Spezial 2021, 85; *Frind*, Probleme bei der Anwendung des neuen Entschuldungsdauerverkürzungsgesetzes aus gerichtlicher Sicht, ZInsO 2021, 231; *Pape/Laroche/Grote*, Drei Jahre Restschuldbefreiung für alle – Der Gesetzgeber hat noch die Kurve gekriegt, ZInsO 2021, 57; *A. Schmidt*, Neues Privatinsolvenzrecht: Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 22.12.20, ZVI 2021, 41; *A. Schmidt*, Wer berichtet was?, ZVI-Editorial Heft 2 2021

## I. Inkrafttreten

Nach den **Überleitungsregelungen** Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und Art. 25 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts gibt es **drei verschiedene Daten** des Inkrafttretens der folgenden neuen Regelungen: 1.10.2020, 31.12.2020 und 1.1. 2021. 1

## II. Laufzeit

Die **Laufzeit der Restschuldbefreiung** verkürzt sich für die **ab dem 1.10.2020** beantragten Verfahren auf drei Jahre. Maßgeblich für die Dauer der mit Eröffnung des Verfahrens beginnenden Laufzeit ist der Eingang des Antrags bei Gericht. 2

Die **Verkürzung gilt sowohl im Regel- als auch im Verbraucherinsolvenzverfahren**. Zur Geltung im Verbraucherinsolvenzverfahren erstattet die Bundesregierung gem. Art. 107 a EGIInsO dem Bundestag zum 30.6.2024 Bericht, wie sich die Verkürzung auf das Antrags-, Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten von Verbrauchern ausgewirkt hat. 3

Für eine **Übergangszeit vom 17.12.2019 bis zum 30.9.2020** gelten nach den Überleitungsvorschriften Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 (Art. 103 k EGIInsO) des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens verkürzte Laufzeiten von 5 Jahren 7 Monaten bis zu 4 Jahren 10 Monaten. 4

## III. Formular

**Verbraucherschuldner** können nach der Überleitungsvorschrift Art. 14 Abs. 2, Art. 5 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens **bis zum 31.3.2021** (Eingang bei Gericht) die **alten Verbraucherinsolvenzformulare** benutzen, wobei in der Abtretungserklärung (Anlage 3) vom Schuldner die Abtretungsfrist selbst von sechs auf drei Jahre zu berichtigen ist. 5

## IV. Bescheinigung über das Scheitern außergerichtlicher Verhandlungen

Bei zwischen dem **31.12.2020 und dem 30.6.2021** beantragten Verfahren kann der Verbraucherschuldner nach den Überleitungsvorschriften Art. 14 Abs. 1, Art. 3 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens nach dem **Scheitern der außergerichtlichen Verhandlungen** innerhalb von **12 Monaten** einen Insolvenzantrag stellen. Die Frist des § 305 Abs. 1 Nr. 1 verlängert sich damit vom 31.12.2020 bis zum 30.6.2021 um sechs Monate. 6

## V. Geltung des StaRUG auch für natürliche Personen

- 7 Nach § 30 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG – Art. 1 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts) können auch gewerblich tätige natürliche Personen die Instrumente des neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens ab dem 1.1.2021 in Anspruch nehmen. Reguliert werden können aber nur gewerbliche Schulden. Private Schulden sind gem. § 4 S. 2 StaRUG ausgenommen.

## VI. Änderungen im Insolvenzplanverfahren

- 8 Gem. § 245 a sind nach Art. 5/Art. 25 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts in den ab dem 1.1.2021 beantragten Verfahren bei Bewertung des Insolvenzplans einer natürlichen Person im Zweifel ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Abstimmung über den Insolvenzplan anzunehmen.

## VII. Herausgabe von Schenkungen und Gewinnen in der Wohlverhaltensphase

- 9 Der Schuldner hat in den ab dem 1.10.2020 beantragten Verfahren nach Art. 2/ Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens in der Restschuldbefreiungszeit nach Aufhebung des Hauptverfahrens gem. des neu gefassten § 295 Nr. 2 **Schenkungen zur Hälfte und Gewinne zum vollen Wert** herauszugeben. Der Schuldner kann zum **Insolvenzgericht beantragen**, dass er den Vermögenserwerb nach § 295 Nr. 2 (Schenkung, Gewinn) wegen geringem Wert nicht herauszugeben hat.

## VIII. Aufteilung des § 295 in die §§ 295 und 295 a

- 10 Der **bisherige § 295** wird nach Art. 6/Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens mit Wirkung zum **31.12.2020** in die §§ 295 und 295 a aufgeteilt.

## IX. Der selbstständige Schuldner

- 11 Der **selbstständige Schuldner** hat nach Art. 6/Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens in den ab dem 31.12.2020 beantragten Verfahren gem. § 35 Abs. 3 den **Insolvenzverwalter nach Insolvenzeröffnung darüber zu informieren**, ob er eine Selbstständigkeit aufnimmt oder fortführt. Der Schuldner kann den **Insolvenzverwalter anfragen**, ob er die Selbstständigkeit freigibt. Diese Anfrage hat der Insolvenzverwalter **spätestens nach einem Monat** zu beantworten.
- 12 Der **selbstständige Schuldner** hat nach Art. 6/Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens die bisher in § 295 Abs. 2 geregelten Zahlungen in den ab dem 31.12.2020 beantragten Verfahren nach dem neu eingefügten § 295 a zu leisten. Der Schuldner kann das Gericht um **Festsetzung des fiktiven Einkommens** bitten, das den Zahlungen gem. § 295 a Abs. 1 zugrunde liegt. Diesen Antrag kann nur der Schuldner stellen.

## X. Sperrfristen

- 13 Wird dem Schuldner in einem ab dem 1.10.2020 beantragten Verfahren Restschuldbefreiung erteilt, so beträgt die **Sperrfrist** nach Art. 2/Art. 14 Abs. 1 des Ge-

setzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für die erneute Beantragung der Restschuldbefreiung gem. § 287 a jetzt elf Jahre.

### **XI. Tätigkeitsverbote**

Gem. des neu eingefügten § 301 Abs. 4 S. 1 tritt nach Art. 2/Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens ein **Tätigkeitsverbot** in den ab dem 1.10.2020 beantragten Verfahren mit Erteilung der Restschuldbefreiung außer Kraft, ohne dass der Schuldner seine gesonderte Aufhebung erwirken muss. Der Schuldner kann seine Tätigkeit damit ohne Antrag gem. § 35 Abs. 6 GewO wiederaufnehmen. Nach § 301 Abs. 4 S. 2 werden zulassungspflichtige Tätigkeiten bspw. der Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Architekten von der Regelung nicht erfasst. Diese Berufsgruppen müssen weiterhin die Neuerteilung einer Zulassung beantragen. 14

### **XII. Erhöhung der Vergütungen von Insolvenzverwaltern und Treuhändern**

Die **Vergütungen der Insolvenzverwalter und Treuhänder** werden nach Art. 6/ Art. 25 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts in den ab dem 1.1.2021 beantragten Verfahren angehoben. Die Mindestvergütung des Insolvenzverwalters gem. § 2 Abs. 2 InsVV beträgt jetzt 1.400 EUR, die des Treuhänders gem. § 14 Abs. 3 InsVV 140 EUR pro Jahr. 15

## § 35 Begriff der Insolvenzmasse

(1) Das Insolvenzverfahren erfaßt das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Insolvenzmasse).

(2) <sup>1</sup>Übt der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit aus oder beabsichtigt er, demnächst eine solche Tätigkeit auszuüben, hat der Insolvenzverwalter ihm gegenüber zu erklären, ob Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehört und ob Ansprüche aus dieser Tätigkeit im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. <sup>2</sup>§ 295 a gilt entsprechend. <sup>3</sup>Auf Antrag des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, der Gläubigerversammlung ordnet das Insolvenzgericht die Unwirksamkeit der Erklärung an.

(3) <sup>1</sup>Der Schuldner hat den Verwalter unverzüglich über die Aufnahme oder Fortführung einer selbstständigen Tätigkeit zu informieren. <sup>2</sup>Ersucht der Schuldner den Verwalter um die Freigabe einer solchen Tätigkeit, hat sich der Verwalter unverzüglich, spätestens nach einem Monat zu dem Ersuchen zu erklären.

(4) <sup>1</sup>Die Erklärung des Insolvenzverwalters ist dem Gericht gegenüber anzuzeigen. <sup>2</sup>Das Gericht hat die Erklärung und den Beschluss über ihre Unwirksamkeit öffentlich bekannt zu machen.

## § 286 Grundsatz

Ist der Schuldner eine natürliche Person, so wird er nach Maßgabe der §§ 287 bis 303 a von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit.

## § 287 Antrag des Schuldners

(1) <sup>1</sup>Die Restschuldbefreiung setzt einen Antrag des Schuldners voraus, der mit seinem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden werden soll. <sup>2</sup>Wird er nicht mit diesem verbunden, so ist er innerhalb von zwei Wochen nach dem Hinweis gemäß § 20 Absatz 2 zu stellen. <sup>3</sup>Der Schuldner hat dem Antrag eine Erklärung beizufügen, ob ein Fall des § 287 a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder 2 vorliegt. <sup>4</sup>Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Erklärung nach Satz 3 hat der Schuldner zu versichern.

(2) <sup>1</sup>Dem Antrag ist die Erklärung des Schuldners beizufügen, dass dieser seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder auf an deren Stelle tretende laufende Bezüge für den Zeitraum von drei Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Abtretungsfrist) an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt. <sup>2</sup>Ist dem Schuldner auf Grundlage eines nach dem 30.9.2020 gestellten Antrags bereits einmal Restschuldbefreiung erteilt worden, so beträgt die Abtretungsfrist in einem erneuten Verfahren fünf Jahre; der Schuldner hat dem Antrag eine entsprechende Abtretungserklärung beizufügen.

(3) Vereinbarungen des Schuldners sind insoweit unwirksam, als sie die Abtretungserklärung nach Absatz 2 vereiteln oder beeinträchtigen würden.

(4) Die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, sind bis zum Schlusstermin zu dem Antrag des Schuldners zu hören.

### VIII. Änderung des Abs. 2 durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22.12.2020<sup>117</sup>

#### 1. Gegenüberstellung der Alt- und Neufassung des Abs. 2

Auf vor dem 1.10.2020 beantragte Insolvenzverfahren anzuwendende Fassung des Abs. 2	Auf ab dem 1.10.2020 beantragte Insolvenzverfahren anzuwendende Fassung des Abs. 2 nF
(2) Dem Antrag ist die Erklärung beizufügen, daß der Schuldner 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 (Abtretungsfrist) an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt.	(2) Dem Antrag ist die Erklärung des Schuldners beizufügen, dass dieser seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder auf an deren Stelle tretende laufende Bezüge für den Zeitraum von drei Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Abtretungsfrist) an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt. Ist dem Schuldner auf Grundlage eines nach dem 30.9.2020 gestellten Antrags bereits einmal Restschuldbefreiung erteilt worden, so beträgt die Abtretungsfrist in einem erneuten Verfahren fünf Jahre; der Schuldner hat dem Antrag eine entsprechende Abtretungserklärung beizufügen.

66

2. Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Die durch das Reformgesetz 2013 (→ § 286 Rn. 6) erstmals geschaffene Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach drei Jahren bei Erfüllung einer Befriedigungsquote von 35 % hat sich erwartungsgemäß als vollkommen wirklichkeitsfremd erwiesen. Dies belegen die Ergebnisse des von der Bundesregierung im Juni 2018 vorgelegten Evaluationsberichts der Bundesregierung über die Wirkungen des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, der eine Quote von 0,78 % anstelle der erwarteten 15 % aller Verfahren ausweist, in denen Schuldner die vorzeitige Restschuldbefreiung nach drei Jahren erreichen konnten. Die Bundesregierung hat auf dieses Ergebnis nicht reagiert. Die auf europäischer Ebene geführte Diskussion um die Verkürzung des Verfahrens auf drei Jahre für Unternehmer war deshalb die einzige Möglichkeit, in der Bundesrepublik Deutschland eine echte Verkürzung des Verfahrens zu erreichen. Ohne die Vorgaben der europäischen Richtlinie für eine ohne unerfüllbare Voraussetzungen erreichbare Restschuldbefreiung nach einer verkürzten Dauer der Abtretungsfrist wäre es in Deutschland bei der wirkungslosen Verkürzung auf drei Jahre bei Erfüllung einer 35 %-Quote geblieben. An der Tatsache, dass zur Erfüllung der Quote, welche die Deckung der Verfahrenskosten und die Befriedigung der sonstigen Masseverbindlichkeiten voraus-

67

117 BGBl. 2020 I 3328.



setzt, so dass tatsächlich weit mehr als 60 % bis zu 90 % der Forderung gedeckt sein müssen,<sup>118</sup> hätte sich nichts geändert.

68 a) **Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens.** Abs. 2 S. 1 ist die zentrale Vorschrift des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22.12.2020,<sup>119</sup> mit dem der Gesetzgeber die Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie (RL)<sup>120</sup> umgesetzt hat, soweit es um die Entschuldung von Unternehmern binnen drei Jahren geht. Ursprünglich bestand die Absicht, nach den Vorstellungen des vom BMJV am 13.2.2020 vorgelegten, schon mit Pressemitteilung vom 17.12.2019 angekündigten Referentenentwurfs<sup>121</sup> die Vorschriften für das Entschuldungsverfahren entsprechend Art. 34 Abs. 1 RL bis zum 17.7.2021 in nationales Recht umzusetzen.<sup>122</sup> Zwar gab es während des Verfahrens zum Erlass der Richtlinie Bemühungen der Bundesregierung, die Einführung einer dreijährigen Entschuldungsfrist für Unternehmer zu verhindern. Nachdem die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber aufgegeben hat, ein Verfahren zu schaffen, in dem die Entschuldung – zumindest für unternehmerisch tätig Personen – binnen drei Jahren zu erreichen ist, hat der Gesetzgeber dann aber unter dem Eindruck der seit März 2020 grassierenden **COVID-19-Pandemie** beschlossen, die Richtlinie schnell umzusetzen. Insoweit ist der Regierungsentwurf den Vorschlägen des Referentenentwurfs des BMJV, der noch eine um ein Jahr verzögerte Umsetzung unter Ausschöpfung des Verlängerungszeitraums des Art. 34 Abs. 2 RL vorsah, nicht gefolgt.<sup>123</sup>

69 b) **Keine Beschränkung der Verkürzung auf (ehemalige) Unternehmer.** Gefolgt ist der Gesetzgeber dagegen bezüglich der **Art. 20 ff. RL**, dem Vorschlag des Referentenentwurfs,<sup>124</sup> nicht nur für insolvente (ehemalige) Unternehmer, sondern für alle Schuldner, die **natürliche Personen** sind, eine **einheitliche Entschuldungsfrist** von drei Jahren ohne das Erfordernis einer Mindestbefriedigungsquote zu verabschieden. Dies war auch schon im **Gesetzesentwurf der Bundesregierung** eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 31.8.2020,<sup>125</sup> so vorgesehen, in dem allerdings für Schuldner, die keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt haben, noch die zukünftige Rückkehr zu der 35 %-Quote vorgesehen war.<sup>126</sup> In dem Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht,<sup>127</sup> das der Bundestag am 22.12.2020 beschlossen hat und das am

118 BGH Beschl. v. 19.9.2019 – IX ZB 23/19, ZInsO 2019, 2382.

119 BGBl. I 3328.

120 Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. L 172 v. 26.6.2019, 18.

121 Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens.

122 Soweit Art. 34 Abs. 2 RL eine einjährige Verlängerungsmöglichkeit enthält, hat sich diese Option durch die zwischenzeitlich erfolgte Umsetzung der Richtlinie erledigt.

123 Zu dem Referentenentwurf und dem Erfordernis einer schnelleren Verabschiedung vgl. *Pape ZInsO* 2020, 1347.

124 Zu dem Entwurf *Ahrens NZI* 2020, 137; *Pape ZInsO* 2020, 1347.

125 Vgl. BT-Drs. 19/21981, zu dem Entwurf *Pape/Larochel/Grote ZInsO* 2020, 1805.

126 Vgl. § 312 RgE InsO.

127 BGBl. I 3328.

30.12.2020 im Bundesgesetzblatt verkündet ist,<sup>128</sup> ist ein gespaltenes Recht für (ehemals) unternehmerisch tätige Schuldner und Verbraucher nicht Realität geworden. Eine Wiedereinführung einer **sechsjährige Entschuldungsfrist** mit einer Verkürzungsmöglichkeit auf drei Jahre bei Erfüllung einer Quote von 35 % die in dem Regierungsentwurf in einem § 312 RegEInsO ohne eine nachvollziehbare Begründung<sup>129</sup> ab dem 1.7.2025 noch vorgesehen war,<sup>130</sup> ist auf Initiative des **Rechtsausschusses des Dt. Bundestages** nicht Bestandteil des Gesetzes geworden.<sup>131</sup>

**3. Rückwirkendes Inkrafttreten der Drei-Jahres-Frist zum 1.10.2020.** Zur Anwendbarkeit der einheitlichen Restschuldbefreiung nach drei Jahren ohne Erfüllung einer Mindestquote ist in **Art. 103 k Abs. 1 EGIInsO** geregelt, dass die Vorschrift des Abs. 2 rückwirkend in allen ab dem 1.10.2020 beantragten Verfahren gilt. Auf die davor beantragten Verfahren sind die bis zum 30.9.2020 geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.

**a) Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot.** Soweit die Verkürzung der Verfahrensdauer auf drei Jahre rückwirkend auch für solche Verfahren gilt, die bereits beantragt sind, geht der Gesetzgeber mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Schranken, denen **rückwirkende Eingriffe** in das Eigentumsrecht der Gläubiger unterliegen, von einem beschränkten zeitlichen Umfang aus, in dem die Rückwirkung aus Gründen des **Vertrauensschutzes** zulässig sein soll.<sup>132</sup> Ein rückwirkendes Inkrafttreten sei in Bezug auf Verfahren möglich, die zwischen dem 17.12.2019 und dem 30.9.2020 und danach beantragt worden seien, weil insoweit schon der Referentenentwurf ein **Übergangsregime** vorgesehen habe (→ Rn. 85). Im **Regierungsentwurf** wird die Rückwirkung mit der Vermeidung eines Verfahrensstaus gerechtfertigt, der den geordneten Übergang zum künftigen Recht sicherstellen und dabei die Auslastung von Schuldnerberatungsstellen, Gerichten und Verwalterbüros gewährleisten soll, um deren Arbeitsfähigkeit und ggf. Existenz nicht zu gefährden. Diese Begründung dürfte ausreichen, um die Einbuße zu rechtfertigen, welche die Gläubiger möglicherweise dadurch erleiden, dass ihre Befriedigung rückwirkend verringert wird, weil der Schuldner – unterstellt, er kann überhaupt etwas abführen – nicht sechs oder fünf Jahre im Fall der Kostendeckung, sondern nur drei Jahre lang Zahlungen erbringt. Kann der Schuldner erhebliche Beträge leisten, die eine Restschuldbefreiung nach altem Recht im Hinblick auf die 35 %-Quote ermöglicht, ändert sich ohnehin nichts.

**b) Korrektur der Angaben zur Abtretungsfrist in Altverfahren.** Hat der Schuldner in seinem früher gestellten Antrag bereits eine andere Frist für die **Laufzeit der Abtretungserklärung** angegeben, ist diese gem. § 2 Nr. 1 VbrInsFV<sup>133</sup> zu korrigieren. Danach sind Berichtigungen, die auf einer Änderung von Rechtsvorschriften beruhen, zulässig. Aus dem neu eingeführten § 2 a VbrInsFV ergibt sich, dass bei Antragstellung zwischen dem 1.10.2020 und dem 31.3.2021 die in der Anlage zur **Verbraucherinsolvenzformularverordnung** in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Verbraucherinsolvenzvordruckverordnung vom 23.6.2014<sup>134</sup> **vorgese-**

128 Zu dem Gesetz siehe *Papellaroche/Grote* ZInsO 2021, 57.

129 Vgl. BT-Drs. 19/21981 v. 31.8.2020, 25.

130 Zur Kritik *Papellaroche/Grote* ZInsO 2020, 1805 (1813 f.).

131 Vgl. den Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drs. 19/21981, 19/22773, 19/23054 Nr. 4 – Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens v. 16.12.2020, BT-Drs. 19/25322, 17 f.

132 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. 19/21981, 22 f.

133 Verbraucherinsolvenzformularverordnung v. 17.2.2002, BGBl. I 703 , die zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22.12.2020 (BGBl. I S. 3328) geändert worden ist (VbrInsFV).

134 BGBl. I 825.

henen Formulare weiterhin verwendet werden. Damit ist in dem Formular eine von der Neufassung des Abs. 2 abweichende anderslautende Abtretungsfrist nach Maßgabe von § 2 Nr. 1 VbrInsFV zu berichtigen. Geht es um Anträge, die ab dem 31.12.2020 gestellt worden sind, dürfte dies keine Probleme bereitet haben. Hat der Schuldner als Abtretungsfrist drei Jahre angegeben, ist dies in Ordnung. Ist keine Korrektur erfolgt, kann das Gericht den Schuldner auf die **Änderung hinweisen** und zu einer Korrektur auffordern.

- 73 Wie bei Antragstellung zwischen dem 1.10. und 30.12.2019 zu verfahren ist, wenn der Beschluss gem. § 287 a Abs. 1 bereits rechtskräftig geworden ist, und in welcher Form mit vor Erlass des § 2 a VbrInsFV bereits eingegangenen Verfahren umzugehen ist, beantwortet das Gesetz nicht.<sup>135</sup> Zwar könnte man an ein an den Schuldner zu richtendes **Aufforderungsschreiben** denken, mit dem er zur Berichtigung aufgefordert wird, oder eine Berichtigung nach § 4, § 319 ZPO von Amts wegen vornehmen. Naheliegender – und weniger aufwändiger – erscheint es aber, die Fiktion des Art. 103 k Abs. 2 S. 2 EGIInsO, wonach in Verfahren nach S. 1 eine in der Abtretungserklärung erklärte, anderslautende Abtretungsfrist insoweit unbeachtlich ist, auch hier anzuwenden.<sup>136</sup> Eine **konstitutive Bedeutung** kommt der Angabe der Frist im Antrag nicht zu. Diese richtet sich nach dem Gesetz und folgt aus dem Zeitpunkt der Antragstellung. Abweichungen sind nicht vorgesehen. Eine Aufforderung des Schuldners – womöglich noch mit der Androhung, den Antrag im Fall der Nichtbefolgung als zurückgenommen anzusehen, die im Fall der erfolgten Eröffnung ins Leere läuft – erscheint ebenso überflüssig wie die **Berichtigung von Amts** wegen. Sie bedeutet nur überflüssiges Schreibwerk. Ebenso besteht in **Regelinsolvenzverfahren** über das Vermögen einer natürlichen Person, in denen kein Formularzwang besteht, kein Handlungsbedarf, weil die Angabe der Abtretungsdauer eine bloße **falsa demonstratio** darstellt.<sup>137</sup>
- 74 c) **Anwendbares Recht bei Zusammentreffen von Gläubiger- und Schuldneranträgen.** Eine weiteres Problem, das es auch schon im Rahmen des Übergangs von der vor dem 1.7.2014 und danach beantragten Verfahren gegeben hat,<sup>138</sup> tritt dann auf, wenn ein **vor dem 1.10.2020 gestellter Gläubigerantrag** mit einem **ab diesem Datum gestellten Schuldnerantrag** zusammentrifft. Die Frage, welches Recht maßgeblich ist, ist insofern von erheblicher Bedeutung, als eine Abtretungszeit von **vier Jahren und zehn Monaten** gilt ist, wenn der Gläubigerantrag für maßgeblich gehalten wird, während die Frist bei Zugrundelegung des Schuldnerantrags nur **drei Jahre** beträgt, so dass es wohl keiner Diskussion bedarf, dass die Anwendung des neuen Rechts für den Schuldner günstiger ist. Zwar könnte man es sich einfach machen und allein auf den **Wortlaut des Art. 103 k Abs. 1 EGIInsO** abstellen, der auf den zuerst gestellten Antrag, egal ob es sich um einen Fremd- oder Eigenantrag handelt, abzielen dürfte, wenn Gläubiger- und Schuldnerantrag zusammentreffen.<sup>139</sup>
- 75 Problematisch erscheint dabei aber, dass die Konsequenz der unterschiedlichen Laufzeiten der Abtretungserklärung zum Zeitpunkt des **tatsächlich gestellten Antrags** weder dem Gläubiger noch dem Schuldner bewusst sein konnte. Insoweit unterscheidet sich der Sachverhalt von der Situation des Jahres 2014, in der schon seit 2013 bekannt war, wann das Gesetz in Kraft tritt und welche Fristen dann

135 Zur Problematik A. Schmidt ZVI 2021, 49.

136 Siehe auch A. Schmidt ZVI 2021, 49 (50 f.).

137 Pape, InsbÜrO 2021, Heft 5; A. Schmidt ZVI 2021, 49 (51), der auch eine Berichtigung von Amts wegen für möglich hält.

138 Vgl. Blankenburg ZInsO 2015, 293; Reck ZVI 2014, 253.

139 Siehe AG Norderstedt ZInsO 2020, 1211 zu Art. 103 h EGIInsO; Blankenburg ZInsO 2015, 293.

gelten.<sup>140</sup> Hierauf konnten Gläubiger und Schuldner sich ein Jahr lang einstellen. Wollte der Schuldner nicht unter die Regelungen des alten Rechts fallen, brauchte er sich einem Gläubigerantrag nur nicht anzuschließen und konnte später – unterstellt der Gläubigerantrag wurde mangels Masse abgewiesen – nach Inkrafttreten der Neuregelungen einen Eigenantrag stellen.

Anders stellt sich die Rechtslage in Verfahren dar, in denen der Gläubigerantrag vor dem 1.10.2020 gestellt worden ist und der Schuldnerantrag danach. Hier gab es **keinen Vorlauf**, innerhalb dessen die Beteiligten sich auf die unterschiedlichen Fristen einstellen konnten. Hat in diesen Fällen das Insolvenzgericht dem Schuldner einen Hinweis erteilt, dass er sich dem Schuldnerantrag mit einem Eigenantrag anschließen könne, waren diesem Hinweis die unterschiedlichen Fristen nicht zu entnehmen. Dass der Schuldner damit in Kauf nehmen würde, mit der **Anschließung** das für ihn sehr viel **ungünstigere Altrecht** zu wählen, konnte ihm nicht bewusst sein. Wird hingegen angenommen, dass die Restschuldbefreiung nur auf einen **Eigenantrag des Schuldners** erteilt werden kann, wäre es deshalb zumindest denkbar, die Übergangsvorschrift – etwa mittels teleologischer Reduktion – so zu verstehen, dass der Eigenantrag des Schuldners für die Abtretungsfrist maßgeblich sein soll, zumal der BGH von der **Selbstständigkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens** ausgeht.<sup>141</sup> Dem stünde allerdings entgegen, dass der Gesetzeswortlaut nicht zwischen Eigen- und Fremdanträgen differenziert. Die Auslegung müsste deshalb am Gesetz vorbei erfolgen. Allerdings hat der Gesetzgeber in der Begründung zu Art. 103 k EGIInsO ausgeführt, in diesem Zusammenhang könne sich bei mehreren Insolvenzanträgen die Frage stellen, welcher Antrag der für die Bestimmung der verkürzten Abtretungsfrist relevante sei. Es solle dabei auf den ersten zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens führenden Insolvenzantrag ankommen, unabhängig davon, ob es sich um einen Eigen- oder Fremdantrag handelt.<sup>142</sup> Dieser – nicht näher begründete – Hinweis könnte dafür sprechen, dass sich die Rechtsprechung trotz der strukturellen Unterschiede an der bereits erörterten Entscheidung des AG Norderstedt orientiert.

Eine weitere Möglichkeit wäre es, dem Schuldner analog den Fällen, in denen ihm eine **unzutreffende oder unvollständige Belehrung** im Anschluss an einen Gläubigerantrag erteilt worden ist (→ Rn. 28 ff.), die Möglichkeit zu geben, ausnahmsweise im schon laufenden Verfahren einen **isolierten Antrag auf Restschuldbefreiung** innerhalb einer Frist von drei Jahren zu stellen. Dies wäre die sauberste und zugleich systemkonformste Lösung, Schuldner nicht zu benachteiligen, die in Unkenntnis der **künftigen Rechtslage** ihren Eigenantrag im Anschluss an einen Gläubigerantrag gestellt haben. Der Gesetzeswortlaut würde keine Probleme bereiten, weil es sich um einen Ausnahmefall handelt, den das Gesetz nicht regelt.

**4. Verfahrensablauf zur Erteilung der Restschuldbefreiung nach drei Jahren.** Mit der Änderung der Abtretungsfrist des Abs. 2 sind die Alternativen der **vorzeitigen Restschuldbefreiung** nach drei Jahren bei Erfüllung der 35 %-Quote und nach fünf Jahren bei Kostendeckung weggefallen. Nur die von der Dauer der Abtretung unabhängige sofortige Restschuldbefreiung bei fehlenden Forderungsanmeldungen oder Befriedigung der Insolvenzforderungen ist in § 300 Abs. 2 nF erhalten geblieben. Ersatzlos entfallen in den Verfahren, die unter die Neufassung des Abs. 2 S. 1 fallen, sind auch die Regelungen in § 300 Abs. 1 S. 4 und 5 sowie Abs. 2 S. 1 und 2 aF.<sup>143</sup> Die vorgenannten Bestimmungen gelten nur noch in den auslaufenden Altverfahren ohne Verkürzung der Laufzeit der Abtretungserklärung

140 Vgl. Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013, BGBl. I 2379.

141 BGH Beschl. v. 16.12.2010 – IX ZB 261/09, ZInsO 2011, 247.

142 So die Begründung des Regierungsentwurf BT-Drs. 19/21981, 23.

143 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurf BT-Drs. 19/21981, 21.

und den Verfahren, in denen sich die Abtretungserklärung nach der **Übergangsregelung des Art. 103 k Abs. 2 EGIInsO** richtet. Im Übrigen ist eine Vorschrift zur Bestimmung der Forderungen, die bei der 35 %-Quote zu berücksichtigen sind,<sup>144</sup> und der Erklärung zu der Frage, woher Mittel zur Erfüllung der Quote stammen sowie der Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben des Schuldners nicht mehr erforderlich. Die entsprechenden Regelungen konnten ersatzlos entfallen. Unverändert geblieben ist dagegen § 300 Abs. 3, wonach das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers versagt, wenn die Voraussetzungen des § 290 Abs. 1, des § 296 Abs. 1 oder Abs. 2 S. 3, des § 297 oder des § 297 a vorliegen, oder auf Antrag des Treuhänders, wenn die Voraussetzungen des § 298 gegeben sind. Insbesondere der Feststellung, ob entsprechende Anträge auf Versagung gestellt werden, dient die **Anhörung der Beteiligten** zu dem Antrag auf RSB. Die **öffentliche Bekanntmachung** des Beschlusses, das **Beschwerderecht** des Schuldners im Fall der Versagung und jedes Insolvenzgläubigers, der bei der Anhörung nach Abs. 1 oder Abs. 2 die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt oder der das Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer vorzeitigen Restschuldbefreiung nach Abs. 2 geltend gemacht hat, sind weiterhin in § 300 Abs. 4 geregelt.

- 79 a) **Automatisches Wirksamwerden der Restschuldbefreiung mit Ablauf der Abtretungsfrist.** Zu beachten ist, dass die Restschuldbefreiung gemäß der Neufassung des § 300 Abs. 1 S. 3 mit dem Ablauf der Abtretungsfrist als erteilt gilt. Mit dieser **Fiktion** wird richtlinienkonform sichergestellt, dass Wirkungen der Restschuldbefreiung – über die unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Prüfungen und Anhörungen und möglicher Rechtsmittelverfahren in der Regel erst nach Ablauf der Abtretungsfrist entschieden werden kann – nach exakt drei Jahren eintreten. Ungeachtet des Zeitpunkts der Entscheidung des Insolvenzgerichts wirkt die erteilte RSB kraft Gesetzes auf den Zeitpunkt des **Ablaufs der Abtretungsfrist** zurück.<sup>145</sup>
- 80 Der Zeitpunkt der Entscheidung des Insolvenzgerichts hat für den **Eintritt der Wirkungen** der Restschuldbefreiung keine Bedeutung mehr. Die **Verbote** des § 294 sind mit dem Ablauf der Drei-Jahres-Frist aufgehoben und die **Obliegenheiten** der §§ 295, 295 a enden. Die Umwandlung der nicht mehr durchsetzbaren Insolvenzforderungen in **unvollkommene Verbindlichkeiten**<sup>146</sup> erfolgt ebenfalls zu diesem Zeitpunkt. Zu welchem Zeitpunkt der Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung gestellt wird, über den am Ende der Drei-Jahres-Frist von Amts wegen zu entscheiden ist, hat – anders als nach der am 1.7.2014 in Kraft getretenen Fassung des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 aF – keine Bedeutung mehr; dementsprechend gibt es auch keinen Bedarf für eine analoge Anwendung der **Wiedereinsetzungsvorschriften** mehr.<sup>147</sup> Der Zeitpunkt der Anhörung durch das Insolvenzgericht nach § 300 Abs. 1 – die zeitnah zum Ablauf der drei Jahre anberaumt werden sollte – ist unerheblich. Verzögerungen hinsichtlich des Eintritts der Wirkungen der Restschuldbefreiung können nur eintreten, wenn sich das **Eröffnungsverfahren** in die Länge zieht.<sup>148</sup> Insoweit sind Gründe, die zu einer verspäteten Verfahrenseröffnung füh-

144 Siehe zu der Berechnung BGH Beschl. v. 19.9.2019 – IX ZB 23/19, ZInsO 2019, 2382 Rn. 11 ff.

145 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurf BT-Drs. 19/21981, 21.

146 BGH 25.9.2008 – IX ZB 205/06, ZInsO 2008, 1279 Rn. 11 mwN; BGH 23.1.2014 – IX ZB 33/13, ZInsO 2014, 396.

147 BGH Beschl. v. 19.9.2019 – IX ZB 23/19, ZInsO 2019, 2382; BGH Beschl. v. 28.5.2020 – IX ZB 50/18, ZInsO 2020, 1797.

148 Zum Ausschluss der Verkürzung der Laufzeit der Abtretungserklärung wegen Verzögerungen im Insolvenzeröffnungsverfahren BGH Beschl. v. 26.2.2015 – IX ZB 44/13, ZInsO 2015, 691.

ren, auch nach neuem Recht auf die Laufzeit der Abtretungserklärung nicht anzurechnen.<sup>149</sup> Die RSB kann unabhängig von der Dauer des Eröffnungsverfahrens erst drei Jahre nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erteilt werden.<sup>150</sup>

**b) Erteilung der Restschuldbefreiung im laufenden Insolvenzverfahren nach dem regulären Ende der Abtretungsfrist.** Dies muss auch in den sogenannten **asymmetrischen Verfahren** gelten, in denen zum Zeitpunkt des Ablaufs der Abtretungsfrist das eröffnete Insolvenzverfahren noch nicht aufgehoben ist. Die Rechtsprechung, nach der über den Antrag auf Restschuldbefreiung zum Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung von Amts wegen zu entscheiden ist, auch wenn das Insolvenzverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen werden kann,<sup>151</sup> gilt auch im neuen Recht weiter. Auch in diesem Fall muss den Beteiligten wie bei einem **Schlussstermin** Gelegenheit zu Versagungsanträgen nach § 290 und zur Stellungnahme gegeben werden. Kommt es zur Restschuldbefreiung, ist auf das weitere Verfahren § 300 a anzuwenden. Dies ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, vielmehr wird auf § 300 a in § 300 Abs. 2 S. 3 nur für den Fall verwiesen, dass im Insolvenzverfahren **keine Forderungen angemeldet** wurden oder die Insolvenzforderungen befriedigt worden sind. Gleichwohl ist kein Grund ersichtlich, dass in asymmetrischen Verfahren anders als bisher zu entscheiden ist. Das Insolvenzgericht entscheidet zwingend nach dem **regulären Ablauf der Abtretungsfrist** über die Erteilung der Restschuldbefreiung; ob das Insolvenzverfahren bereits aufgehoben ist oder noch andauert, spielt keine Rolle.

**5. Verlängerte Abtretungsfrist in Zweitverfahren nach Erteilung der Restschuldbefreiung nach Ablauf von drei Jahren.** Unterschiedliche Abtretungsfristen gelten nach dem neuen Recht für **Zweitverfahren**, in denen der Schuldner die Restschuldbefreiung schon einmal nach Ablauf der dreijährigen Abtretungsfrist des Abs. 2 S. 1 erlangt hat.

**a) Dreijährige Abtretungsfrist in erneuten (Zweit-)Verfahren nach Erteilung der Restschuldbefreiung aufgrund der bis zum 30.9.2020 geltenden Regelungen.** Hat der Schuldner die Restschuldbefreiung schon einmal nach der bis zum 30.9.2020 geltenden Altfassung des Abs. 2 mit einer regulären Abtretungsfrist von **sechs Jahren** erlangt, so gilt für ihn weiter die **frühere Fassung des § 287 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1**, nach der die **Sperrfrist zehn Jahre** beträgt, wenn er die Restschuldbefreiung zum zweiten Mal anstrebt. Dies ergibt sich aus der **Übergangsvorschrift des Art. 103 k Abs. 3 EGIInsO**, der bestimmt, dass § 287 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 in der bis einschließlich 30.9.2020 geltenden Fassung weiter anzuwenden ist, wenn dem Schuldner letztmalig nach den bis einschließlich 30.9.2020 geltenden Vorschriften eine Restschuldbefreiung erteilt ist. Für die Abtretungserklärung des Schuldners gilt in diesen Fällen die aktuelle Fassung des Abs. 2 S. 1, denn die **verlängerte Fünfjahresfrist** des Abs. 2 S. 2 setzt schon nach ihrem Wortlaut voraus, dass dem Schuldner auf Grundlage eines nach dem 30.9.2020 gestellten Antrags bereits einmal Restschuldbefreiung erteilt worden ist.

**b) Fünfjährige Abtretungsfrist in Zweitverfahren nach Erteilung der Restschuldbefreiung aufgrund der ab dem 1.10.2020 geltenden Regelungen.** Dagegen richtet sich die Abtretungsfrist nach der gemäß Art. 14 S. 1 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens rückwirkend zum 1.10.2020 in Kraft getretenen Fassung des Abs. 2 S. 2 und **beträgt fünf Jahre**, wenn dem Schuldner auf Grundlage eines nach dem 30.9.2020 gestellten Antrags bereits einmal Restschuldbefreiung erteilt worden ist. Der Schuldner hat seinem Antrag eine

149 Zum Ausschluss einer rückwirkenden Erteilung der Restschuldbefreiung BGH Beschl. v. 1.6.2017 – IX ZB 87/16, ZInsO 2017, 1692.

150 Vgl. BGH Beschl. v. 26.2.2015 – IX ZB 44/13, ZInsO 2015, 691.

151 BGH Beschl. v. 3.12.2009 – IX ZB 247/08, BGHZ 183, 258 = ZInsO 2010, 102.

entsprechende Abtretungserklärung beizufügen.<sup>152</sup> Eine andere Regelung für den Zugang zu einem zweiten Insolvenzverfahren mit Restschuldbefreiung gilt auch insofern, als die **Sperrfrist** für einen neuen Antrag nach der rückwirkend am 1.10.2020 in Kraft getretenen Fassung des § 287 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 nicht zehn, sondern elf Jahre beträgt.<sup>153</sup> Folge dieser Neuregelungen ist es, dass der Schuldner im Fall eines zweiten Scheiterns mehr als 16 Jahre auf eine neue Erteilung der RSB warten muss. Der Gesetzgeber hat hierzu ausgeführt, die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens solle nicht dazu führen, dass sich Schuldner schneller wieder in ein erneutes Restschuldbefreiungsverfahren begeben können. Es solle verhindert werden, dass die Verkürzung des regulären Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre **Fehlanreize für eine leichtfertige Verschuldung** setze.<sup>154</sup> Diese Begründung erscheint nicht nachvollziehbar und ist wenig überzeugend. Wird der Zeitspanne von 16 Jahren noch das erste Insolvenzverfahren hinzugerechnet, so ergibt sich eine zeitliche Länge bis zu einem **Wiederholungsverfahren**, die nicht mehr richtlinienkonform sein dürfte.<sup>155</sup> Die Frist beträgt mehr als das Fünffache der in der Richtlinie vorgesehenen Entschuldungsfrist und lässt die Aussicht auf eine zweite Chance nach einem nochmaligen Scheitern auf Null schwinden. Wie schnell es gehen kann, dass entschuldete Unternehmer und Verbraucher unverschuldet und ohne ihr Zutun erneut in eine ausweglose finanzielle Lage geraten können, zeigt die **COVID-19-Pandemie**, die die vorstehend dargestellten Erschwerungen für ein zweites Verfahren sehr fragwürdig erscheinen lässt.

- 85 **6. Rückwirkende Verkürzung der Laufzeit der Abtretungserklärung bei Antragstellung zwischen dem 17.12.2019 und 30.9.2020.** a) **Einheitliche Verkürzung auf drei Jahre in allen ab dem 1.10.2020 beantragten Verfahren.** Entsprechend den Vorschlägen des Referentenentwurfs ist es auch im **Regierungsentwurf** im Grundsatz dabei geblieben, dass neben der allgemeinen Verkürzung der Abtretungsfrist auf drei Jahre – die rückwirkend für sämtliche seit dem 1.10.2020 beantragten Verfahren gilt – auch in schon seit **Dezember 2019** laufenden Verfahren eine **rückwirkende Laufzeitverkürzung** eintritt. In der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>156</sup> wird dazu ausgeführt, schon im Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 13.2.2020 sei zur Vermeidung eines Verfahrensstaus ein stufenweiser Übergang von der derzeit sechsjährigen zur künftig dreijährigen Verfahrensdauer vorgesehen. Die damit verbundene **Rückwirkung der Übergangsregelung** müsse als gerechtfertigt angesehen werden, weil der Eingriff in Eigentumsrechte der Gläubiger erforderlich sei, um einen geordneten Übergang zum künftigen Recht sicherzustellen und dabei die Auslastung von Schuldnerberatungsstellen, Gerichten und Verwalterbüros nach Möglichkeit vor Schwankungen zu bewahren, welche deren Arbeitsfähigkeit und

152 Zur Anpassung der Verbraucherinsolvenzformularverordnung an die geänderte Rechtslage vgl. die Änderungen gemäß Art. 5 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Danach werden im Formular der Anlage 3 zum Eröffnungsantrag Seite 1 Nummer II. im Text der Abtretungserklärung die Wörter „*Zeit von sechs Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Abtretungsfrist)*“ durch die Wörter „*Dauer der Abtretungsfrist nach § 287 Abs. 2 InsO*“ ersetzt. Im Hinweisblatt zu den Formularen für das Verbraucherinsolvenzverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren werden die unterschiedlichen Laufzeiten durch folgenden Hinweis kenntlich gemacht: „*Dauer der Abtretungsfrist nach § 287 Abs. 2 InsO*“ ersetzt. Im Hinweisblatt zu den Formularen für das Verbraucherinsolvenzverfahren und das Restschuldbefreiungsverfahren werden die unterschiedlichen Laufzeiten durch folgenden Hinweis kenntlich gemacht: „*Die Abtretung erfolgt für die Dauer der in § 287 Abs. 2 InsO festgelegten Abtretungsfrist. Die Abtretungsfrist beträgt demnach grundsätzlich drei Jahre. Haben Sie bereits Restschuldbefreiung in drei Jahren nach den ab dem 1.10.2020 geltenden Vorschriften erlangt, so beträgt die Abtretungsfrist fünf Jahre.*“

153 Zur Kritik siehe *Pape/Laroche/Grote* ZInsO 2020, 1805 (1807 f.).

154 So die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 19/21981, 19 f.

155 Siehe auch A. *Schmidt* ZVI 2021, 41 (42).

156 BT-Drs. 19/21981, 23.

ggf. Existenz gefährden würden (zur Rückwirkung → Rn. 71). Aufgrund der **Ankündigung des BMJV vom 7.11.2019**, den Übergang zum künftigen Recht nach Maßgabe einer dem Entwurf entsprechenden Übergangsregelung ausgestalten zu wollen und der dazu ergangenen Presseberichterstattung, hätten betroffene Gläubiger seither damit rechnen müssen, dass die Verfahrensdauer nach Maßgabe gekürzt werden würde. Um in den Anwendungsbereich des geltenden Rechts zu kommen, hätten Gläubiger die Möglichkeit gehabt, rechtzeitige **Fremdanträge** zu stellen. Vor diesem Hintergrund sei eine **erforderliche und verhältnismäßige Beeinträchtigung** der Befriedigungsaussichten gegeben, die angesichts der stufenweisen Verkürzung der Abtretungsfristen so schonend wie möglich ausgefallen sei.

Von einer weiteren rückwirkenden Verkürzung der Verfahrensdauer auf drei Jahre hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die **verfassungsrechtlichen Schranken**, denen rückwirkende Eingriffe in das Eigentumsrecht der Gläubiger unterliegen, abgesehen. Soweit im Referentenentwurf zur Vermeidung eines Verfahrensstatus ein **weiter gehender stufenweiser Übergang** von der sechsjährigen zur dreijährigen Verfahrensdauer vorgesehen gewesen sei, bedurfte es dieses Übergangs nicht mehr, weil die Verkürzung der Verfahrensdauer auf drei Jahre mit Blick auf die Folgen der COVID-19-Pandemie vorgezogen worden ist.

Geregelt hat der Gesetzgeber die **rückwirkende Verkürzung der Abtretungszeit** in ab dem 17.12.2019 bis zum 30.9.2020 beantragten Verfahren in Art. 103 k Abs. 2 EGIInsO, der eine sukzessive Verkürzung der Laufzeit der Abtretungserklärung vorsieht, die Monat für Monat eintritt. Folge dieser Staffelung ist, dass sämtliche Verfahren einheitlich im Juli 2025 enden. Der zunächst **vermeidene Verfahrensstatus** wird sich zu diesem Zeitpunkt in einen gehäuften Anfall von **abschlussreifen Verfahren** umwandeln, in den für die abschließende Entscheidung des Gerichts noch die **Altfassung des § 300** gilt. Bis auf die Verkürzung der Abtretungsfrist bleibt es in diesen Verfahren bei der Anwendung der Vorschriften der Insolvenzordnung in der bis zum 30.9.2020 geltenden Fassung. Dies ergibt sich aus Art. 103 k Abs. 1 EGIInsO. Für anschließende Zweitverfahren gelten sodann die Vorgaben des neuen Rechts mit dreijähriger Abtretungsfrist und der Maßgabe, dass für die Sperrfrist nicht elf, sondern weiterhin zehn Jahre gelten (→ Rn. 83).

**b) Gestaffelte Dauer der Abtretungserklärung gemäß Art. 103 k Abs. 2 S. 1 EGIInsO.** Aus Art. 103 k Abs. 2 EGIInsO ergibt sich für die Laufzeiten von Restschuldbefreiungsverfahren nach altem und neuem Recht und die Anwendung der Altfassung des § 300 Abs. 1 folgende Übersicht:

Datum der Antragstellung	Reguläre Laufzeit	Verkürzungsmöglichkeit	
vor dem 17.12.2019	6 Jahre ab Eröffnung	Ausnahmsweise Verkürzungsmöglichkeit auf <b>fünf Jahre bei Kostendeckung</b> (§ 300 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 aF)	ausnahmsweise Verkürzungsmöglichkeit auf <b>drei Jahre bei Kostendeckung und 35 % Mindestquote</b> (§ 300 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 aF)
Antrag ab 17.12.2019	5 Jahre 7 Monate		
Antrag ab 17.1.2020	5 Jahre 6 Monate		
Antrag ab 17.2.2020	5 Jahre 5 Monate		
Antrag ab 17.3.2020	5 Jahre 4 Monate		
Antrag ab 17.4.2020	5 Jahre 3 Monate		



Datum der Antragstellung	Reguläre Laufzeit	Verkürzungsmöglichkeit	
Antrag ab 17.5.2020	5 Jahre 2 Monate		
Antrag ab 17.6.2020	5 Jahre 1 Monate		
Antrag ab 17.7.2020	5 Jahre 0 Monate		
Antrag ab 17.8.2020	4 Jahre 11 Monate		
Antrag ab 17.9.2020 bis 30.9.2020	4 Jahre 10 Monate		
Ab dem 1.10.2020	3 Jahre		

- 89 c) **Anwendbarkeit des bis zum 30.9.2020 geltenden Rechts auf die gemäß Art. 103 k Abs. 2 EGI<sub>n</sub>O gestaffelten Verfahren.** Aus der Anwendbarkeit der Vorschriften der Insolvenzordnung in der bis zum 30.9.2020 geltenden Fassung folgt, dass in Verfahren, die bis zum 16.7.2020 beantragt wurden die Bestimmung des § 300 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 weiter anzuwenden ist. Danach wird die Restschuldbefreiung auf Antrag erteilt, wenn die **Kosten des Verfahrens** berichtigt und **fünf Jahre** der Abtretungsfrist verstrichen sind. In später beantragten Verfahren kommt die Anwendung der Vorschrift nicht mehr in Frage, weil die Dauer der Abtretungszeit unter fünf Jahren liegt. Anträge auf Erteilung der Restschuldbefreiung, wenn die sonstigen Masseverbindlichkeiten befriedigt, die Verfahrenskosten gedeckt, drei Jahre der Abtretungsfrist verstrichen sind und dem Insolvenzverwalter oder Treuhänder innerhalb dieses Zeitraums ein Betrag zugeflossen ist, der eine Befriedigung der Forderungen der Insolvenzgläubiger in Höhe von **mindestens 35 %** ermöglicht,<sup>157</sup> können in allen Verfahren gestellt werden, die unter die Übergangsvorschrift fallen. Insoweit bleiben die 2014 in Kraft getretenen – im Wesentlichen wirkungslosen – Vorschriften zur Verkürzung des Verfahrens noch für einen längeren Übergangszeitraum anwendbar. Eine weitere Anwendung kommt – entgegen den Vorstellungen des Regierungsentwurfs – nach dem 1.7.2025 nicht mehr in Betracht, weil der Rechtsausschuss im Gesetzgebungsverfahren die Wiedereinführung der sechsjährigen Abtretungsfrist für Schuldner, die keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt haben,<sup>158</sup> nach der Expertenanhörung gestrichen hat.<sup>159</sup>
- 90 Generell gilt Art. 103 k Abs. 1 EGI<sub>n</sub>O, wonach auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1.10.2020 beantragt worden sind, vorbehaltlich des Abs. 2 die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden sind. Die Änderungen des Art. 6 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens – Anzeige- und Erklärungspflicht zur selbstständigen Tätigkeit des Schuldners im Verfahren, Erweiterung der Obliegenheitspflichten und Verlagerung der Abführungspflicht

157 Zu den Voraussetzungen BGH Beschl. v. 19.9.2019 – IX ZB 23/19, ZInsO 2019, 2382; BGH Beschl. v. 28.5.2020 – IX ZB 50/18, ZInsO 2020, 1797.

158 Vgl. § 312 RegE InsO, BT-Drs. 19/21981 v. 31.8.2020, 11.

159 Vgl. die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss), BT-Drs. 19/25251 v. 15.12.2020, 16 f.; Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss), BT-Drs. 19/25322 v. 16.12.2020, 17 f.

Selbstständiger in § 295 a<sup>160</sup> – sind nicht anzuwenden. Diese Vorschriften gelten nach der **Übergangsregelung des Art. 103 I EGIInsO** nicht in Insolvenzverfahren, die vor dem 31.12.2020 beantragt worden sind. In sich anschließenden Zweitverfahren ist – wie schon gezeigt (→ Rn. 81) – die dreijährige Abtretungsfrist des Abs. 2 S. 1 sowie die zehnjährige Sperrfrist des § 287 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 aF anzuwenden.

**d) Übergangsregeln – Anschließung an Gläubigeranträge.** Hinsichtlich der **tatsächlichen Laufzeit** der Abtretungserklärung, die nicht mehr mit der in den früheren Abtretungserklärungen angegebenen Laufzeit von sechs Jahren übereinstimmt, braucht hier nicht auf die **Berichtigungsmöglichkeit des § 2 Nr. 1 VbrInsFV** zurückgegriffen zu werden. Art. 103 k Abs. 2 S. 3 EGIInsO bestimmt, dass in Verfahren nach S. 1 eine in der Abtretungserklärung erklärte, anderslautende Abtretungsfrist insoweit unbeachtlich ist. Damit enthält die Vorschrift eine **Fiktion**, die jede andere Frist ausschließt und von Amts wegen zu beachten ist.<sup>161</sup> Es ist weder eine Korrektur von Amts wegen noch eine Aufforderung der Schuldner erforderlich, die Erklärung zu berichtigen. 91

Die Streitfrage, wie zu verfahren ist, wenn ein **Gläubigerantrag**, dem sich der Schuldner angeschlossen hat, vor dem jeweiligen Stichtag, der Schuldnerantrag aber danach gestellt worden ist (→ Rn. 91), könnte sich auch für den Übergang auf die Drei-Jahres-Frist zum 30.9./1.10.2020 stellen. Ob hier auch der früher gestellte Gläubigerantrag für die Laufzeit maßgeblich sein kann, erscheint aber fraglich, weil § 287 Abs. 2 Satz 1 dem Schuldner zwingend vorgibt, seine Abtretungserklärung auf drei Jahre zu befristen. Dass diese Zeitangabe durch einen früher gestellten Gläubigerantrag modifiziert werden könnte und die Abtretungsfrist tatsächlich vier Jahre und sieben Monate betragen soll, ist weder dem Gesetz noch seiner Begründung zu entnehmen. Die für den jeweiligen Zeitraum in der Abtretungserklärung angegebene Frist wird insoweit ohne Wenn und Aber verkürzt. Zwar könnte mit dem Begriff des Insolvenzantrags in der zeitlichen Staffelung auch ein früherer Gläubigerantrag gemeint sein, dem sich der Schuldner auf Hinweis anschließt. Es ist aber nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber, der sich dieser Problematik offensichtlich nicht bewusst war, etwas anderes als die vom Schuldner in der Abtretungserklärung angegebene Frist eintreten lassen wollte. 92

160 Zu den Neuregelungen *Abrens* NZI 2021, 57; *Pape/Larochel/Grote* ZInsO 2021, 57 (61 ff.); *A. Schmidt* ZVI 2021, 41 (42 ff.).

161 Siehe auch *A. Schmidt* ZVI 2021, 49.

## § 287 a Entscheidung des Insolvenzgerichts

(1) <sup>1</sup>Ist der Antrag auf Restschuldbefreiung zulässig, so stellt das Insolvenzgericht durch Beschluss fest, dass der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, wenn er den Obliegenheiten nach den §§ 295 und 295 a nachkommt und die Voraussetzungen für eine Versagung nach den §§ 290, 297 bis 298 nicht vorliegen. <sup>2</sup>Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen. <sup>3</sup>Gegen den Beschluss steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(2) <sup>1</sup>Der Antrag auf Restschuldbefreiung ist unzulässig, wenn

1. dem Schuldner in den letzten elf Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag Restschuldbefreiung erteilt oder wenn ihm die Restschuldbefreiung in den letzten fünf Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag nach § 297 versagt worden ist oder
2. dem Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag Restschuldbefreiung nach § 290 Absatz 1 Nummer 5, 6 oder 7 oder nach § 296 versagt worden ist; dies gilt auch im Falle des § 297 a, wenn die nachträgliche Versagung auf Gründe nach § 290 Absatz 1 Nummer 5, 6 oder 7 gestützt worden ist.

<sup>2</sup>In diesen Fällen hat das Gericht dem Schuldner Gelegenheit zu geben, den Eröffnungsantrag vor der Entscheidung über die Eröffnung zurückzunehmen.

### V. Gesetzliche Änderungen des § 287 a zum Jahreswechsel 2020/2021

47 § 287 a gehört zu den Vorschriften, die der Gesetzgeber durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22.12.2020<sup>89</sup> geändert hat. Die Vorschrift enthält zwei Neuerungen, die einerseits auf die Überführung des § 295 Abs. 2 in § 295 a auf Initiative des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages und andererseits auf die Verkürzung der Abtretungszeit des § 287 Abs. 2 im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz<sup>90</sup> zurückgehen.

48 **1. Erstreckung des Ankündigungsbeschlusses zur Restschuldbefreiung auf § 295 a.** Durch die Ergänzung des Wortlauts des Abs. 1 S. 1 auf die Erfüllung der Obliegenheiten aus § 295 a hat der Gesetzgeber den Inhalt des Beschlusses, mit dem das Insolvenzgericht dem Schuldner zu Beginn des Verfahrens die Restschuldbefreiung ankündigt, erweitert. Wie bisher schon muss der Schuldner die ihn treffenden Obliegenheiten in der Abtretungszeit erfüllen<sup>91</sup> und die Voraussetzungen für eine Versagung nach den §§ 290, 297–298 dürfen nicht vorliegen. Mit der Änderung ist der Inhalt des Beschlusses an die Neufassung des § 295 a angepasst. Insofern handelt es sich nach der Begründung des Rechtsausschusses<sup>92</sup> um eine notwendige Änderung infolge der Einfügung eines neuen § 295 a. Soweit Abs. 1 S. 1 auf die Erfüllung der Obliegenheiten nach § 295 verweist, werden davon auch die neu eingeführten Abführungsobliegenheiten des § 295 S. 1 Nr. 2 und die Obliegen-

89 BGBl. I 3328.

90 Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132, ABl. L 172 v. 26.6.2019, 18.

91 Zu den neu in das Gesetz aufgenommenen Obliegenheiten des § 295 S. Nr. 2 und 5 vgl. *Papel/Laroche/Grote ZInsO* 2021, 57 (61 ff.).

92 BT-Drs. 19/25322, 18.

heit, keine unangemessenen Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensphase zu begründen, erfasst.

a) **Geänderter Inhalt des § 295 a.** § 295 a regelt nunmehr die Abführungspflicht des Schuldners, der im Verfahren oder in der Abtretungszeit einer selbstständigen Tätigkeit nachgeht.<sup>93</sup> Ebenso wie nach der Altfassung des § 295 Abs. 2, obliegt es dem Schuldner nach § 295 a Abs. 1 S. 1, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, als wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Neu ist, dass die Zahlungen kalenderjährlich bis zum 31. Januar des Folgejahres zu leisten sind. Abs. 2 S. 1 regelt die Möglichkeit, dass das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners den Betrag feststellt, der den Bezügen aus dem nach Abs. 1 zugrunde zu legenden Dienstverhältnis entspricht. Durch den Verweis auf § 295 a in Abs. 1 S. 1 ist klargestellt, dass der Schuldner auch diese Obliegenheit (weiter) zu erfüllen hat. Allerdings bedeutet die Einbeziehung des § 295 a Abs. 2 nicht, dass der Schuldner zwingend einen Antrag auf Festsetzung der Höhe der Bezüge, die er aus einem angemessenen Dienstverhältnis erzielen könnte, zu stellen hat. Diese Antragstellung ist dem Schuldner vielmehr freigestellt. Zu beachten ist ferner, dass nur der Bruttobetrag festzusetzen ist, den der Schuldner abführen könnte, nicht der Betrag, den er nach Abzug von Steuern, Sozialversicherungsabgaben und möglichen Unterhaltszahlungen tatsächlich abzuführen hat.

b) **Erweiterte Obliegenheiten gem. § 295 S. 1.** Zu den neu geschaffenen Abführungsobligationen des § 295 S. 1 Nr. 2 gehören die Pflicht zur Abführung des hälftigen Wertes von Geschenken – über die bisher schon erfassten Schenkungen von Todes wegen hinaus – und von Gewinnen, die der Schuldner in der Abtretungszeit erlangt. Beide Pflichten werden durch die Bagatellgrenze des § 295 S. 1 Hs. 2 begrenzt, die gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke und Gewinne von geringem Wert von der Herausgabepflicht ausnimmt.<sup>94</sup> Übersteigt der Wert eines Geschenkes die in der Begründung des Rechtsausschusses definierten Grenzen von 200 EUR für ein Einzelgeschenk und 500 EUR für die Summe der Geschenke eines Jahres, die ein Schenker dem Schuldner zuwendet, sollen die Bagatellgrenzen den Charakter von Freigrenzen haben.<sup>95</sup> Soweit es sich um ein Sachgeschenk oder einen Sachgewinn handelt, hat der Schuldner gem. § 295 S. 2 die Möglichkeit, einen sog. „Klärungsbeschluss“ des Insolvenzgerichts herbeizuführen, mit dem erklärt werden kann, ob die Abführungspflicht eingreift.<sup>96</sup> Weiterhin hat der Schuldner die Obliegenheit zu erfüllen, keine unangemessenen Verbindlichkeiten in der Wohlverhaltensphase zu begründen, damit ihm die Restschuldbefreiung erteilt werden kann.<sup>97</sup>

c) **Anwendbarkeit der Neufassung des Abs. 1 S. 1.** Anzuwenden ist die Neufassung des Abs. 1 S. 1 nach der Überleitungsvorschrift des Art. 6 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens gem. Art. 103 I EGIInsO auf Insolvenzverfahren, die ab dem 31.12.2020 beantragt worden sind. Dies entspricht der Anwendung der Neuregelung des § 295 a, die ebenfalls unter Art. 103 I EGIInsO fällt, wonach auf Insolvenzverfahren, die vor dem 31.12.2020 beantragt worden sind, die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden sind.

**2. Verlängerung der Sperrfrist für ein Zweitverfahren auf elf Jahre nach vorausgehender Erteilung der Restschuldbefreiung.** Die zweite Änderung des § 287 a, die Abs. 2 S. 1 der Vorschrift betrifft, geht auf den Regierungsentwurf vom 31.8.2020

93 Zu der Neuregelung des § 295 a vgl. *Abrens NZI* 2021, 57 (62 ff.); *Papel/Laroche/Grote ZInsO* 2021, 57 (66 f.).

94 Zu den Einzelheiten *Papel/Laroche/Grote ZInsO* 2021, 57 (63 ff.).

95 Vgl. BT-Drs. 19/25322, 15 f.

96 Siehe auch *Papel/Laroche/Grote ZInsO* 2021, 57 (64 f.).

97 Hierzu *Papel/Laroche/Grote ZInsO* 2021, 57 (63 ff.).

zurück.<sup>98</sup> Nachdem der Referentenentwurf noch eine Verlängerung der Sperrfrist um 13 Jahre vorgesehen hatte, hat der Gesetzgeber die Sperrfrist in Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 wegen bereits erteilter Restschuldbefreiung um ein Jahr verlängert. Damit soll verhindert werden, dass die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre dazu führt, dass Schuldner auch schneller wieder in ein erneutes Restschuldbefreiungsverfahren gehen können. Die Summe aus Verfahrensdauer für ein Zweitverfahren, die fünf Jahre beträgt (→ § 287 Rn. 84), und Sperrfrist soll gleichbleiben, damit die Frequenz, innerhalb derer Schuldner die Restschuldbefreiung erfolgreich in Anspruch nehmen können, nicht erhöht wird.

53 Bezüglich der Anwendbarkeit der geänderten Vorschrift des Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 gilt Art. 103 k Abs. 1 EGVsO. Danach sind auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1.10.2020 beantragt worden sind, die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden, so dass die Elf-Jahres-Regelung auf alle ab dem 1.10.2020 beantragten Verfahren anzuwenden ist. Auswirkungen haben kann die Vorschrift allerdings ohnehin erst ab dem 1.10.2023, wenn es die ersten Verfahren gibt, wenn es erstmalig Restschuldbefreiungen nach der Vorschrift des § 287 Abs. 2 S. 1 geben kann. Bis dahin gilt die Altfassung weiter, die auch in den Verfahren anzuwenden ist, die unter die gestaffelte Verfahrensdauer des Art. 103 k Abs. 2 fallen (→ § 287 Rn. 83).

54 **3. Fragwürdigkeit der Verlängerung des Mindestzeitraums bis zu einer erneuten Restschuldbefreiung auf 16 Jahre.** Das gewollte Zusammenspiel der Regelungen von § 287 Abs. 2 S. 2 und § 287 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 mit den verlängerten Abtretungs- und Sperrfristen führt nach erstmalig erteilter Restschuldbefreiung in einem ersten Insolvenzverfahren zu einem Zeitraum von 16 Jahren, in denen keine weitere Entschuldung möglich ist. Die Zeitdauer des ersten Insolvenzverfahrens kommt hinzu. Ob eine derartig lange Frist bis zu einem Wiederholungsverfahren richtlinienkonform ist, muss bezweifelt werden.<sup>99</sup> Bereits die bisherige Sperrfrist von zehn Jahren für eine weitere Antragstellung nach einer ersten Restschuldbefreiung erschien sehr lang und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit nur schwer zu vereinbaren. Wenn die neue Frist mehr als das Fünffache der in der Richtlinie vorgesehenen Entschuldungsfrist beträgt,<sup>100</sup> erscheint dies überzogen. Dies gilt umso mehr, als die Restschuldbefreiung in den ersten drei Jahren nach ihrer Erteilung ohnehin nicht wirksam werden kann, weil die Stigmatisierung des Schuldners durch Auskunfteien und Wirtschaftsdienste weiter erlaubt ist, so dass schon der erste Anlauf nicht drei, sondern sechs Jahre dauert. Die Richtlinie erlaubt zwar in Art. 23 Abs. 2 längere Fristen für eine volle Entschuldung bzw. längere Verbotsfristen, wenn solche Ausnahmeregelungen ausreichend gerechtfertigt sind. Ob damit auch das Recht auf eine zweite Chance soweit ausgehöhlt werden kann, dass ein zweiter Versuch in eine unerreichbare Ferne gerückt wird, muss aber in Zweifel gezogen werden. Insoweit belegt die COVID-19-Pandemie, dass sehr schnell eine Situation eintreten kann, in der Schuldner ohne ihr Zutun in eine (erneute) Privatinsolvenz geraten können, weil eine ganze Volkswirtschaft ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Folgen über Monate lahmgelegt wird. Dass dies insbesondere Unternehmer – und Arbeitnehmer gleichermaßen, die ihre Arbeit verlieren oder in Kurzarbeit geraten – treffen kann, deren Schutz die Richtlinie gerade bezwecken wollte, dürfte evident sein.

98 BT-Drs. 19/21981, 19.

99 Siehe auch *Pape/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (60); *dies.*, ZInsO 2020, 1805 (1807 f.); *A. Schmidt* ZVI 2021, 41 (42).

100 Siehe auch *A. Schmidt* ZVI 2021, 41 (42).

## § 288 Bestimmung des Treuhänders

<sup>1</sup>Der Schuldner und die Gläubiger können dem Insolvenzgericht als Treuhänder eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete natürliche Person vorschlagen. <sup>2</sup>Wenn noch keine Entscheidung über die Restschuldbefreiung ergangen ist, bestimmt das Gericht zusammen mit der Entscheidung, mit der es die Aufhebung oder die Einstellung des Insolvenzverfahrens wegen Masseunzulänglichkeit beschließt, den Treuhänder, auf den die pfändbaren Bezüge des Schuldners nach Maßgabe der Abtretungserklärung (§ 287 Absatz 2) übergehen.

## § 289 Einstellung des Insolvenzverfahrens

Im Fall der Einstellung des Insolvenzverfahrens kann Restschuldbefreiung nur erteilt werden, wenn nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit die Insolvenzmasse nach § 209 verteilt worden ist und die Einstellung nach § 211 erfolgt.

## § 290 Versagung der Restschuldbefreiung

(1) Die Restschuldbefreiung ist durch Beschluss zu versagen, wenn dies von einem Insolvenzgläubiger, der seine Forderung angemeldet hat, beantragt worden ist und wenn

1. der Schuldner in den letzten fünf Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 c des Strafgesetzbuchs rechtskräftig zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt worden ist,
2. der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat, um einen Kredit zu erhalten, Leistungen aus öffentlichen Mitteln zu beziehen oder Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden,
3. *[aufgehoben]*
4. der Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch beeinträchtigt hat, daß er unangemessene Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet oder ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat,
5. der Schuldner Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten nach diesem Gesetz vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat,
6. der Schuldner in der nach § 287 Absatz 1 Satz 3 vorzulegenden Erklärung und in den nach § 305 Absatz 1 Nummer 3 vorzulegenden Verzeichnissen seines Vermögens und seines Einkommens, seiner Gläubiger und der gegen ihn gerichteten Forderungen vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat,
7. der Schuldner seine Erwerbsobliegenheit nach § 287 b verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt; dies gilt nicht, wenn den Schuldner kein Verschulden trifft; § 296 Absatz 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

- (2) <sup>1</sup>Der Antrag des Gläubigers kann bis zum Schlusstermin oder bis zur Entscheidung nach § 211 Absatz 1 schriftlich gestellt werden; er ist nur zulässig, wenn ein Versagungsgrund glaubhaft gemacht wird. <sup>2</sup>Die Entscheidung über den Versagungsantrag erfolgt nach dem gemäß Satz 1 maßgeblichen Zeitpunkt.
- (3) <sup>1</sup>Gegen den Beschluss steht dem Schuldner und jedem Insolvenzgläubiger, der die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt hat, die sofortige Beschwerde zu. <sup>2</sup>Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen.

## § 291 [aufgehoben]

## § 292 Rechtsstellung des Treuhänders

- (1) <sup>1</sup>Der Treuhänder hat den zur Zahlung der Bezüge Verpflichteten über die Abtretung zu unterrichten. <sup>2</sup>Er hat die Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, und sonstige Leistungen des Schuldners oder Dritter von seinem Vermögen getrennt zu halten und einmal jährlich auf Grund des Schlußverzeichnisses an die Insolvenzgläubiger zu verteilen, sofern die nach § 4 a gestundeten Verfahrenskosten abzüglich der Kosten für die Beordnung eines Rechtsanwalts berichtigt sind. <sup>3</sup>§ 36 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 gilt entsprechend. <sup>4</sup>Der Treuhänder kann die Verteilung längstens bis zum Ende der Abtretungsfrist aussetzen, wenn dies angesichts der Geringfügigkeit der zu verteilenden Beträge angemessen erscheint; er hat dies dem Gericht einmal jährlich unter Angabe der Höhe der erlangten Beträge mitzuteilen.
- (2) <sup>1</sup>Die Gläubigerversammlung kann dem Treuhänder zusätzlich die Aufgabe übertragen, die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners zu überwachen. <sup>2</sup>In diesem Fall hat der Treuhänder die Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, wenn er einen Verstoß gegen diese Obliegenheiten feststellt. <sup>3</sup>Der Treuhänder ist nur zur Überwachung verpflichtet, soweit die ihm dafür zustehende zusätzliche Vergütung gedeckt ist oder vorgeschossen wird.
- (3) <sup>1</sup>Der Treuhänder hat bei der Beendigung seines Amtes dem Insolvenzgericht Rechnung zu legen. <sup>2</sup>Die §§ 58 und 59 gelten entsprechend, § 59 jedoch mit der Maßgabe, daß die Entlassung auch wegen anderer Entlassungsgründe als der fehlenden Unabhängigkeit von jedem Insolvenzgläubiger beantragt werden kann und daß die sofortige Beschwerde jedem Insolvenzgläubiger zusteht.

## § 293 Vergütung des Treuhänders

- (1) <sup>1</sup>Der Treuhänder hat Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit und auf Erstattung angemessener Auslagen. <sup>2</sup>Dabei ist dem Zeitaufwand des Treuhänders und dem Umfang seiner Tätigkeit Rechnung zu tragen.
- (2) § 63 Abs. 2 sowie die §§ 64 und 65 gelten entsprechend.

## § 294 Gleichbehandlung der Gläubiger

- (1) Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger in das Vermögen des Schuldners sind in dem Zeitraum zwischen Beendigung des Insolvenzverfahrens und dem Ende der Abtretungsfrist nicht zulässig.

- (2) Jedes Abkommen des Schuldners oder anderer Personen mit einzelnen Insolvenzgläubigern, durch das diesen ein Sondervorteil verschafft wird, ist nichtig.
- (3) Eine Aufrechnung gegen die Forderung auf die Bezüge, die von der Abtretungserklärung erfasst werden, ist nicht zulässig.

## § 295 Obliegenheiten des Schuldners

<sup>1</sup>Dem Schuldner obliegt es, in dem Zeitraum zwischen Beendigung des Insolvenzverfahrens und dem Ende der Abtretungsfrist

1. eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen;
2. Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht oder durch Schenkung erwirbt, zur Hälfte des Wertes sowie Vermögen, das er als Gewinn in einer Lotterie, Ausspielung oder in einem anderen Spiel mit Gewinnmöglichkeit erwirbt, zum vollen Wert an den Treuhänder herauszugeben; von der Herausgabepflicht sind gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke und Gewinne von geringem Wert ausgenommen;
3. jeden Wechsel des Wohnsitzes oder der Beschäftigungsstelle unverzüglich dem Insolvenzgericht und dem Treuhänder anzuzeigen, keine von der Abtretungserklärung erfassten Bezüge und kein von Nummer 2 erfaßtes Vermögen zu verheimlichen und dem Gericht und dem Treuhänder auf Verlangen Auskunft über seine Erwerbstätigkeit oder seine Bemühungen um eine solche sowie über seine Bezüge und sein Vermögen zu erteilen;
4. Zahlungen zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger nur an den Treuhänder zu leisten und keinem Insolvenzgläubiger einen Sondervorteil zu verschaffen;
5. keine unangemessenen Verbindlichkeiten im Sinne des § 290 Absatz 1 Nummer 4 zu begründen.

<sup>2</sup>Auf Antrag des Schuldners stellt das Insolvenzgericht fest, ob ein Vermögenserwerb nach Satz 1 Nummer 2 von der Herausgabeobligenheit ausgenommen ist.

## V. Neufassung des § 295

1. Gestaffeltes Inkrafttreten. § 295 erhielt seine aktuelle Fassung durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22.12.2020.<sup>172</sup> Dabei änderte dieses Gesetz die Norm gleich zwei Mal:

- Art. 2 Nr. 4 fasste die Obliegenheiten der Nummer 2 neu und führte die neue Obliegenheit nach Nr. 5 ein.
- Art. 6 Nr. 3 und 4 strichen die Absatzbezeichnung (1) und verschob den bisherigen Absatz 2 in den neuen § 295 a.

Die Artikel traten zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft, nämlich Art. 2 rückwirkend zum 1.10.2020<sup>173</sup> und Art. 6 am 31.12.2020.<sup>174</sup> Diese beiden Datumsangaben entsprechen auch den materiell-rechtlichen Überleitungsvorschriften (Art. 103 k Abs. 1 EGInsO bzw. Art. 103 l EGInsO), wobei es jeweils auf den Tag der Antragsstellung, nicht: Eröffnung, ankommt.

Ein tieferer Sinn für das gestaffelte Inkrafttreten zum 1.10.2020 bzw. 31.12.2020 ist nicht erkennbar. Es steht zu vermuten, dass dies schlicht der Gesetzesgenese ge-

<sup>172</sup> BGBl. 2020 I 3328.

<sup>173</sup> Artikel 14 Abs. 1 des Verkürzungsgesetzes.

<sup>174</sup> Artikel 14 Abs. 2 des Verkürzungsgesetzes.



schuldet ist. Die Regelung zum § 295 a war im RegE<sup>175</sup> noch gar nicht vorgesehen und wurde durch den Rechtsausschuss erst zwei Tage vor der 2./3. Lesung ins Gesetz gebracht.<sup>176</sup>

59 2. **Synopse.** Aus der Staffelung ergibt sich folgende Synopse:

Insolvenzantrag bis 30.9.2020	Insolvenzantrag 1.10.2020 bis 30.12.2020	Insolvenzantrag ab 31.12.2020
<p>§ 295 Obliegenheiten des Schuldners (1) Dem Schuldner obliegt es, (...) 2. Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben; (...)</p>	<p>§ 295 Obliegenheiten des Schuldners (1) Dem Schuldner obliegt es, (...) 2. Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht <b>oder durch Schenkung</b> erwirbt, zur Hälfte des Wertes <b>sowie Vermögen, das er als Gewinn in einer Lotterie, Auspielung oder in einem anderen Spiel mit Gewinnmöglichkeit erwirbt, zum vollen Wert</b> an den Treuhänder herauszugeben; <b>von der Herausgabepflicht sind gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke und Gewinne von geringem Wert ausgenommen;</b> (...) 5. <b>keine unangemessenen Verbindlichkeiten im Sinne des § 290 Absatz 1 Nummer 4 zu begründen.</b> Auf Antrag des Schuldners stellt das Insolvenzgericht fest, ob ein Vermögenserwerb nach Satz 1 Nummer 2 von</p>	<p>§ 295 Obliegenheiten des Schuldners Dem Schuldner obliegt es, (...) [unverändert]</p>

175 BT-Drs. 19/21981.

176 BT-Drs. 19/25251, 15.

Insolvenzantrag bis 30.9.2020	Insolvenzantrag 1.10.2020 bis 30.12.2020	Insolvenzantrag ab 31.12.2020
	der Herausgabeobliegenheit ausgenommen.	
(2) Soweit der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit ausübt, obliegt es ihm, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre.	(2) [unverändert]	
		§ 295 a Obliegenheiten des Schuldners bei selbstständiger Tätigkeit  (1) Soweit der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit ausübt, obliegt es ihm, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, als wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. [Fortsetzung siehe § 295a]

**3. Rückwirkung.** Die Neufassung der Obliegenheiten wurde also rückwirkend in Kraft gesetzt. Die Sachverständigen haben sich zur Rückwirkung einzig bezüglich des Hauptanliegens des Gesetzes, nämlich der (gestaffelten) Verkürzung der Abtretungsfrist, geäußert.<sup>177</sup> Dies wurde für zulässig erachtet, da nur eine „unechte Rückwirkung“ vorliegen würde, die Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger ohnehin nur geringwertig und aufgrund der medienwirksamen Begleitung des Gesetzes<sup>178</sup> Vertrauenstatbestände geschaffen worden seien (→ § 287 Rn. 71). Ob die Zulässigkeit allerdings auch für die Rückwirkung von neuen Obliegenheiten gilt, könnte fraglich sein. Immerhin geht es hierbei um Regeln, deren Nichtbeachtung mit der Versagung der Restschuldbefreiung sanktioniert werden können, § 296. Wesentlich entschärft wird diese Frage indes dadurch, dass erstens nur die Schuldner, die zwischen dem 1.10.2020 und dem 30.12.2020 einen Antrag gestellt haben, betroffen sind und sich – zweitens – keiner von diesen zum Zeitpunkt

60

177 Siehe Wortprotokoll, Anhörung Rechtsausschuss 30.9.2020, [www.butenob.de/linkliste](http://www.butenob.de/linkliste) (Nr. 31): *Abrens* (41 f.), *Kemper/AG SBV* (111 f.) und *Weidner* (157 f.).

178 Pressemitteilung des BMJV vom 7.11.2019.

der Gesetzesverkündung<sup>179</sup> schon in der Wohlverhaltensphase befunden haben dürfte. Ein Missbehagen bleibt indes.

## VI. S. 1 Nr. 2 Herausgabepflicht

61 Seit der Neufassung der Nr. 2 teilt sich die Herausgabepflicht in zwei Bereiche, nämlich die volle und die hälftige Herausgabepflicht.

62 **1. Hälftige Herausgabepflicht (Halbteilungsgrundsatz).** a) **Vermögen von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht.** Der sog. Halbteilungsgrundsatz betrifft unverändert Vermögen, welches der Schuldner von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt (→ Rn. 18 ff.).

63 **b) Schenkungen.** Durch die Neufassung 2020 sind nunmehr auch Schenkungen von der hälftigen Herausgabepflicht erfasst.

Die unter Lebenden vollzogene Schenkung von Todes wegen (§ 2301 Abs. 2 BGB) fiel bislang nicht unter die Herausgabeobliegenheit (→ Rn. 20). Insoweit erscheint nach Ansicht von *Weidner* die Erweiterung der Herausgabeobliegenheit auf Schenkungserlöse nur konsequent, war doch seit jeher die Abgrenzung der Erbschaft zur Schenkung von Todes wegen problembehaftet.<sup>180</sup> Ob diese Problematik allerdings die Einbeziehung aller Geschenke – auch unter Berücksichtigung der Ausnahmen (→ Rn. 72 ff.) – rechtfertigt, muss bezweifelt werden. Zur grundsätzlichen Kritik → Rn. 87.

So wie es dem Schuldner allerdings gestattet ist, eine Erbschaft auszuschlagen (→ Rn. 20 und § 83), ist es dem Schuldner auch erlaubt, eine **Schenkungen nicht anzunehmen**.<sup>181</sup>

64 **aa) Begriff der Schenkung.** Der Gesetzgeber hat bei der Neufassung den Begriff der Schenkung nicht thematisiert, sondern wie selbstverständlich vorausgesetzt. Daher ist anzunehmen, dass er von der Definition des § 516 BGB ausgeht. Diese lautet: „Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.“

Dabei zeichnet sich die Schenkung dadurch aus, dass der Schenker dem Beschenkten nicht nur eine zeitlich begrenzte Nutzungsmöglichkeit einräumt, sondern der Schenkungsgegenstand **dauerhaft in das Vermögen des Empfängers übergehen** soll.<sup>182</sup>

65 **bb) Negativabgrenzung.** Beachtlich ist, dass **nicht jede unentgeltliche Leistung**, die jemand erhält, auch zugleich eine Schenkung ist.<sup>183</sup> So stellen weder eine Leihe (§§ 598 ff. BGB) noch ein zinsloses Geld- und Sachdarlehen (§§ 488 ff., 607 BGB) eine Schenkung dar, auch wenn diese ebenfalls unentgeltlich erfolgen. Selbst ein Vertrag, der die Verpflichtung zur unentgeltlichen **Gebrauchsüberlassung einer Wohnung auf Lebenszeit** zum Inhalt hat, ist keine Schenkung, sondern ein Leihvertrag.<sup>184</sup>

Die Bezeichnung des Vorgangs oder des Gegenstandes ist unerheblich. So sind alle **Zuwendungen der Arbeitgeber** an ihre Arbeitnehmer grundsätzlich Arbeitslohn, auch wenn sie als „Geschenk“ bezeichnet werden.<sup>185</sup> Auch dann, wenn ein Arbeitgeber einem noch in seinen Diensten stehenden Arbeitnehmer bestimmte Mittel zuwendet, die der Arbeitnehmer für seine Altersversorgung verwenden soll, tut

179 30.12.2020.

180 *Weidner*, Wortprotokoll (Fn. 174), 159.

181 Zu dennoch bestehenden praktischen Problemen: *Heyer*, Wortprotokoll (Fn. 174), 95 f.

182 MüKoBGB/*Koch* § 516 Rn. 1.

183 BGH 11.12.1981 – V ZR 247/80.

184 BGH 11.12.1981 – V ZR 247/80; BGH 11.7.2007 – IV ZR 218/06.

185 BFH 22.3.1967 – VI R 256/66, NJW 1967, 1776.

er dies nicht schenkungshalber, sondern aufgrund seiner Fürsorgepflicht in Anerkennung geleisteter Dienste.<sup>186</sup>

cc) **Gemischte Schenkung.** Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn die Leistung des Schenkers den Wert etwa versprochener Gegenleistungen objektiv überwiegt und die Parteien sich darüber einigen, dass die Wertdifferenz unentgeltlich zugewendet werden soll. Besteht zwischen dem Wert der Zuwendung und dem Wert der Gegenleistung eine auffallende, über ein geringes Maß deutlich hinausgehende Diskrepanz, dann begründet dies im Einklang mit der Lebenserfahrung die tatsächliche, widerlegbare Vermutung für einen Schenkungswillen der Vertragsparteien.<sup>187</sup>

dd) „Schenkungen unter Ehegatten“ versus „Ehebedingte Zuwendung“. Der BGH macht folgende Unterscheidung:<sup>188</sup>

- Eine „Schenkungen unter Ehegatten“ liegt vor, wenn die Zuwendung nach deren Willen unentgeltlich im Sinne echter Freigiebigkeit erfolgt und nicht an die Erwartung des Fortbestehens der Ehe geknüpft, sondern zur freien Verfügung des Empfängers geleistet wird.
- Dagegen stellt eine Zuwendung unter Ehegatten, der die Vorstellung oder Erwartung zu Grunde liegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder die sonst um der Ehe willen oder als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wird und darin ihre Geschäftsgrundlage hat, keine Schenkung, sondern eine „ehebedingte Zuwendung“ dar.

Bei der ehebedingten Zuwendung geht es dem Zuwendenden also nicht um eine einseitig begünstigende Bereicherung des anderen, sondern um die Ausgestaltung oder Sicherung der ehelichen Lebens- und Versorgungsgemeinschaft; er geht von deren Fortbestand und davon aus, dass ihm deshalb der dem anderen zugewendete Gegenstand letztlich erhalten bleiben wird.<sup>189</sup>

Bislang kam es im Insolvenzrecht auf diese Unterscheidung nicht an, da die Anfechtung nach § 134 – entgegen der landläufigen Bezeichnung als „Schenkungsanfechtung“ – nicht nur Schenkungen, sondern unentgeltliche Leistungen *aller Art* umfasst (→ § 134 Rn. 1) und daher auch ehebedingte Zuwendungen (→ § 134 Rn. 13).

Da die Neufassung 2020 des S. 1 Nr. 2 allerdings nach dem klaren Wortlaut nicht auf (alle) empfangene unentgeltliche Leistungen abstellt, sondern (lediglich) auf Geschenke, spricht vieles dafür, dass die „ehebedingten Zuwendungen“ nicht seinem Anwendungsbereich unterfallen.

2. **Volle Herausgabepflicht.** a) **Grundsatz: Gewinn.** Neu eingeführt wurde eine volle Herausgabepflicht bezüglich Vermögen, welches der Schuldner „als Gewinn in einer Lotterie, Ausspielung oder in einem anderen Spiel mit Gewinnmöglichkeit erwirbt“. Davon erfasst werden zum einen Gewinne in staatlich genehmigten **Lotterien** und in staatlich genehmigten **Spielbanken**.<sup>190</sup> Die Ausspielung wiederum unterscheidet sich von der Lotterie allein dadurch, dass bei ihr als Gewinn nicht Geld, sondern Sachwerte in Aussicht gestellt sind.<sup>191</sup>

Es sollen nach der Gesetzesbegründung darüber hinaus auch solche Spiele und Wetten im Sinne des § 762 BGB zur Herausgabepflicht führen, die nur unvollkommene Verbindlichkeiten begründen, wenn und soweit der Schuldner aus die-

186 BAG 29.7.1967 – 3 AZR 55/66, NJW 1967, 2425 (2426) (Versorgungszusage).

187 BGH 22.10.2019 – X ZR 48/17, Rn. 12.

188 BGH 9.7.2008 – XII ZR 179/05, Rn. 15.

189 OLG Schleswig 4.10.2006 – 15 UF 50/06, NJW-RR 2007, 508 (509); lesenswert auch: *Kollbosser* NJW 1994, 2313 und *Schotten* NJW 1990, 2841.

190 BT-Drs. 19/21981, 20.

191 MüKoBGB/Habersack § 763 Rn. 4.

sen etwas erlangt hat, was er behalten darf.<sup>192</sup> Demnach kommt es hier nicht auf die ohnehin zuweilen schwierige Unterscheidung zwischen Spiel und Wette<sup>193</sup> an. Die Herausgabeobligiertheit soll laut Gesetzesbegründung „naturgemäß nicht für Gewinne aus verbotenen Glücksspielen“ gelten.<sup>194</sup> *Abrens* merkte in diesem Zusammenhang an, dass durch die Tatsache, dass stets der volle Gewinn abzugeben ist, gerade ein Anreiz zum Wechsel in illegale Spielformen geschaffen werden würde; daher sei der Halbtteilungsgrundsatz auch bei Spielgewinnen vorzugswürdig.<sup>195</sup>

Spiel- und Wettverträgen gemeinsam ist, dass es sich um **Risikoverträge** handelt, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie als besonderen Vertragszweck und Geschäftserfolg eine Ungewissheit aufweisen, aber auch vom Zufall abhängen.<sup>196</sup>

- 70 **b) Nicht: Auslobungen.** Davon abzugrenzen sind daher Auslobungen im Sinne des § 657 BGB. Dort geht es um eine „Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges“.

**Beispiel:**

Bei dem Fernsehquiz „Wer wird Millionär?“ handelt es sich nicht um ein Spiel oder eine Wette iSd § 762 BGB, sondern um eine Auslobung iSd § 657 BGB, da die Gewinnmöglichkeit ganz maßgeblich von den Kenntnissen und Fähigkeiten des Kandidaten abhängt.<sup>197</sup> Auch wenn im landläufigen Sprachgebrauch also von einem „Gewinn“ gesprochen würde, dürfte der erfolgreiche TV-Teilnehmer diesen behalten und müsste ihn nicht nach § 295 herausgeben.

Unter die Auslobung fallen ebenso Spiel- und Sportwettbewerbe mit Preisgeldern (zB Schachturniere oder Wettrennen).<sup>198</sup> Mit anderen Worten: Kann sich jemand den ausgelobten Betrag mit eigenen Kräften im Wortsinn „verdienen“,<sup>199</sup> liegt kein Gewinn im Sinne des S. 1 Nr. 2 vor.

- 71 **c) Anderes Spiel mit Gewinnmöglichkeit.** Der Begriff des „anderen Spiels mit Gewinnmöglichkeit“ ist § 33 d GewO entlehnt und soll nach der Gesetzesbegründung als Auffangtatbestand dienen.<sup>200</sup>
- 72 **3. Ausnahmen von der Herausgabepflicht.** Von der Herausgabepflicht sind nach S. 1 Nr. 2 Hs. 2 „gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke“ und „Gewinne von geringem Wert“ ausgenommen. Die Ausnahme war im RegE noch nicht vorgesehen, welches zu einhelliger Kritik<sup>201</sup> und zuweilen heiteren Beispielen geführt hat („[es] besteht kein berechtigtes Interesse an der Herausgabe einer Socke, genauer gesagt des Werts einer Socke, an den Treuhänder“,<sup>202</sup> „der auf einem Volksfest gewonnene Teddybär“).<sup>203</sup>
- 73 **a) Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke.** Der Schuldner soll nicht von der sozialen Praxis der gelegentlichen Zuwendung von Geschenken abgeschnitten werden.<sup>204</sup> Erfasst werden nach der Gesetzesbegründung Geschenke, die zu Gelegenheiten erfolgen, die nach den Gepflogenheiten Anlass für solche Geschenke geben.

192 BT-Drs. 19/21981, 20.

193 Näher dazu: *Kröner*, ZfWG 2006, 71 (72).

194 BT-Drs. 19/21981, 20.

195 *Abrens*, Wortprotokoll (Fn. 174), 50.

196 *Kröner*, ZfWG 2006, 71 (72).

197 OLG Köln 10.4.2014 – I-11 W 64/13, ZfWG 2015, 65 (67).

198 *Ernst* NJW 2006, 186 (187); aber nicht Wetten auf Wettrennen.

199 So die Formulierung in OLG Köln 10.4.2014 – I-11 W 64/13, ZfWG 2015, 65 (67).

200 BT-Drs. 19/21981, 20.

201 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 19/22773, 1; Wortprotokoll (Fn. 174): *Abrens* (S. 49), *Grote* (S. 62).

202 *Abrens*, Wortprotokoll (Fn. 174), 49.

203 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 19/22773, 1.

204 BT-Drs. 19/25322, 15.

Dazu gehören insbesondere Geschenke zu Geburtstagen, Feiertagen, Besuchen, Jubiläen sowie aus Anlass religiöser und vergleichbarer Riten und Feste.<sup>205</sup>

Nach Ansicht des Gesetzgebers muss das Geschenk „zudem [sic!] von geringem Wert“ sein.<sup>206</sup> Daher sind auch bei den Geschenken die in → Rn. 75 genannten Grenzen zu beachten. Der Wortlaut des S. 1 Nr. 2 hätte nahegelegt, dass sich der „geringe Wert“ einzig auf die Gewinne bezieht.

Dieses Zusammenspiel ist wenig glücklich. So ist es denkbar, dass ein Geschenk im Wert von zB 100 EUR hälftig herausgegeben werden muss, wenn es außerhalb eines gebräuchlichen Anlasses gegeben wird. Den gleichen Betrag dürfte ein Schuldner im Fall eines Gewinns indes immer behalten, da er als Bagatellgewinn gilt. Das Schenkungsprivileg (nur hälftige Herausgabe) wird dann in sein Gegenteil verkehrt. Daher wird hier dafür plädiert, dass auch Geschenke von geringem Wert stets von der Herausgabeobligenheit ausgenommen sind. Auf einen gebräuchlichen Anlass kommt es dann nicht an.<sup>207</sup>

**b) Gewinne von geringem Wert.** Die Gesetzesbegründung stellt hierzu auf die BGH-Rechtsprechung zum Merkmal des geringen Werts gebräuchlicher Gelegenheitsgeschenke in § 134 Abs. 2 ab.<sup>208</sup> Die Begründung verweist auf BGH 4.2.2016 – IX ZR 77/15, dessen Leitsatz 3 lautet: „Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke an eine Person sind im Sinne des § 134 Abs. 2 InsO von geringem Wert, wenn sie zu der einzelnen Gelegenheit den Wert von 200 EUR und im Kalenderjahr den Wert von 500 EUR nicht übersteigen.“ Bei einmaligen Sonderanlässen kann ein zusätzlicher Betrag berücksichtigt werden.<sup>209</sup>

Diesen Grenzen haftet zwangsläufig eine gewisse Willkür an. Man hätte diese Werte genauso gut auch anders festsetzen können.<sup>210</sup> Es wurde zu S. 1 Nr. 2 auch ein Grenzwert von 1.500 EUR vorgeschlagen.<sup>211</sup>

Grundsätzlich ist auf das einzelne Geschenk abzustellen, gleichzeitig aber sind ergänzend alle Schenkungen eines Schenkers im Jahr in den Blick zu nehmen. So kann verhindert werden, dass über Stückelung von Geschenken eines einzigen Schenkers, die Bagatellgrenze umgangen wird.<sup>212</sup>

Unklar ist nach *Schmidt*, auf welches Jahr abzustellen sein soll, ob das Jahr also jeweils mit dem Beginn der Abtretungsfrist beginnen oder ob auf das Kalenderjahr abzustellen sein soll.<sup>213</sup> Es bietet sich an, sich an dem im gleichen Änderungsgesetz eingeführten § 295 a Abs. 1 S. 2 zu orientieren. Demnach hat der selbstständige Schuldner die Zahlungen „kalenderjährlich bis zum 31. Januar des Folgejahres zu leisten“. Ebenso könnte bei der Herausgabe der Geschenke bzw. Gewinne verfahren werden.

Diese Höchstgrenzen sollen unabhängig von den jeweiligen Vermögensverhältnissen des Schuldners gelten<sup>214</sup> (kritisch dazu → § 134 Rn. 39).

**c) Freibetragswirkung.** Überschreitet das Herausgabeobjekt bzw. dessen Wert die Bagatellgrenzen, wirken diese wie ein Freibetrag. Bei Gewinnen ist nur der über diese Grenzen hinausgehende Wert abzuführen. Bei Geschenken beschränkt sich

205 BT-Drs. 19/25322, 15; vgl. auch BGH 4.2.2016 – IX ZR 77/15, Rn. 28 (zu § 134 Abs. 2).

206 BT-Drs. 19/25322, 15.

207 Vgl. auch BGH 4.2.2016 – IX ZR 77/15, nachdem „auch unregelmäßig vorgenommene Spenden an Parteien“ Gelegenheitsgeschenke sein können (zu § 134 Abs. 2).

208 BT-Drs. 19/25322, 15 f.

209 BGH 4.2.2016 – IX ZR 77/15, Rn. 35.

210 *De Bra* LMK 2016, 378389.

211 *Frind* ZInsO 1857, 1861; *ders.*, zfm 2020, 2 (6); sich dem anschließend: *Grote*, Wortprotokoll (Fn. 174), 62.

212 *Papel/Larochel/Grote* ZInsO 2021, 57 (64).

213 *A. Schmidt* ZVI 2021, 41 (43).

214 BT-Drs. 19/25322, 16 mit Verweis auf BGH 4.2.2016 – IX ZR 77/15.

die Herausgabeobligation auf die Hälfte des die Höchstgrenzen überschreitenden Betrags.<sup>215</sup>

**Beispiel:**

Erhält der Schuldner ein Geschenk in Höhe von 300 EUR, sind davon nach der og BGH-Grenzziehung 200 EUR Bagatell-Freibetrag abzuziehen. Von den verbliebenen 100 EUR muss er sodann die Hälfte, mithin 50 EUR, dem Treuhänder herausgeben.<sup>216</sup>

- 79 d) **Pfändungsschutz.** Eine Ausnahme muss darüber hinaus auch bestehen für die Gegenstände, die im Fall der Zwangsvollstreckung nicht pfändbar wären.

**Beispiel:**<sup>217</sup>

Der Schuldner bekommt, etwa als Ersatz für ein defektes Fahrzeug, aus dem Familienkreis einen Pkw geschenkt, um zur Arbeitsstelle fahren zu können.

Hier bestünde im Fall einer Pfändung nach Maßgabe von § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO Pfändungsschutz.

Auch bei einer Schenkung im Laufe des Insolvenzverfahrens wäre das Fahrzeug geschützt, da nach § 36 Abs. 1 Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse gehören (→ § 36 Rn. 4).

Es besteht kein Anlass, dies in der Wohlverhaltensperiode anders zu sehen. Im Gegenteil drohen erhebliche Wertungswidersprüche, sollte der Schuldner einer Herausgabepflicht von Gegenständen unterliegen, die er zuvor im Insolvenzverfahren hätte behalten dürfen.<sup>218</sup> Wegen des verfassungsrechtlich gebotenen Existenzschutzes erscheint eine solche Konsequenz überaus zweifelhaft.<sup>219</sup> Daher sollte der Pfändungsschutz auch während des Restschuldbefreiungsverfahrens gewährleistet sein.<sup>220</sup>

- 80 e) **Sozialrecht.** Völlig zu Recht forderte *Frind* im Gesetzgebungsverfahren eine Klarstellung, dass ein Gewinn nicht herauszugeben ist, wenn dieser von Sozialbehörden bereits angerechnet wird/wurde.<sup>221</sup> Hier wird auf die Spannung zwischen Sozialrecht und Insolvenzrecht aufmerksam gemacht (→ Rn. 28) und eine Klarstellung wäre in der Tat wünschenswert gewesen.

- 81 4. **Verfahrensfragen/gerichtliche Feststellung (S. 2).** a) **Grundsätze.** Der Herausgabeanspruch ist – wie bereits bei Erbschaften nach Abs. 1 Nr. 2 aF – auf Geld gerichtet, nicht auf die Herausgabe bestimmter Gegenstände.<sup>222</sup> Besteht das Geschenk oder der Gewinn nicht aus Geld, muss der Schuldner es daher versilbern, wenn er den zur Erfüllung der Obliegenheit erforderlichen Geldbetrag nicht anders aufbringen kann<sup>223</sup> (→ Rn. 26 f.).

Als Wert ist der vom Schuldner realisierbare Wert zugrunde zu legen. Handelt es sich um eine Sachzuwendung oder einen Sachgewinn, ist deshalb zu berücksichtigen, dass bei Verkäufen durch Privatpersonen in aller Regel nicht ideale Marktwerte wie zB Listenpreise realisierbar sind.<sup>224</sup>

215 BT-Drs. 19/25322, 16.

216 *Knaus* BAG-SB-Informationen 2021, 14, 15.

217 Nach *Ahrens*, Wortprotokoll (Fn. 174), 50.

218 *Papel/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (64).

219 *Ahrens*, Wortprotokoll (Fn. 174), 50.

220 Zu allem: *Ahrens*, Wortprotokoll (Fn. 174), 50.

221 *Frind* ZInsO 2020, 1857 (1861).

222 *Ahrens*, Wortprotokoll (Fn. 174), 94; *Papel/Laroche/Grote* ZInsO 2020, 1805 (1809).

223 Vgl. BGH 10.1.2013 – IX ZB 163/11.

224 BT-Drs. 19/25322, 16.

Der Gesetzgeber geht dabei von einem verantwortungsvoll handelnden Schuldner aus und lässt grundsätzlich den von ihm tatsächlich erzielten Erlös genügen (→ § 296 Rn. 48).

Entstehen Kosten für die Wertbestimmung sind diese vom Erlös abzuziehen und nicht etwa vom Schuldner zu tragen.<sup>225</sup> Anderweitig würde der Schuldner bestraft werden, wenn er sich um eine sorgfältige Bestimmung des Wertes bemüht.

**b) Gerichtliche Feststellung (S. 2).** Auf Antrag des Schuldners stellt das Insolvenzgericht fest, ob ein Vermögenserwerb nach S. 1 Nr. 2 von der Herausgabeobligiegenheit ausgenommen ist. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung der Schwierigkeit begegnen, dass bei Sachgeschenken oder -gewinnen die Wertbestimmung „im Einzelfall auf Schwierigkeiten stoßen kann“.<sup>226</sup>

Problematisch ist allerdings, dass nach Wortlaut der Regelung die Anrufung des Gerichts nur möglich ist, wenn Streit über das „Ob“ der Herausgabepflicht besteht, mithin ob die Bagatellgrenzen (→ Rn. 75) eingehalten sind. Damit aber wird der Schuldner mit der Wertermittlung in den anderen Fällen allein gelassen.

#### Beispiel:

Ein Schuldner erhält zu Weihnachten einen Ring. Sein Wert wird zwischen 180–220 EUR eingeschätzt. Hier könnte der Schuldner bei Gericht einen Antrag stellen, auch wenn es im Ergebnis nur um 10 EUR ginge.<sup>227</sup> Wäre der Ring das 10-fache wert, also schwankte sein Wert zwischen 1.800 und 2.200 EUR, könnte ein Streit über den genauen Wert nicht vor das Gericht getragen werden, da die Bagatellgrenze unstrittig überschritten wäre, obwohl es hier im Ergebnis um 200 EUR ginge.<sup>228</sup>

Der Gesetzgeber hätte also bei wortgetreuer Anwendung des S. 2 gerade in den wirtschaftlich bedeutsamen Fällen ein Risiko für den Schuldner geschaffen, nämlich das der richtigen Bewertung des Herausgabeobjektes.

Dies erinnert an das Risiko, welchem der selbstständig tätige Schuldner bezüglich der Höhe des nach Abs. 2 aF abzuführenden Betrags ausgesetzt war (→ Rn. 49; → § 295 a Rn. 5).

Offenbar wollte der Gesetzgeber den Schuldner vor derartigen Einschätzungsproblematiken entlasten. Er sollte „Rechtssicherheit in der Frage (...) erlangen, in welcher Höhe er die Zahlungen zu leisten hat“.<sup>229</sup> Es ist nicht ersichtlich, warum der Schuldner diese Sicherheit nicht auch im Rahmen der Obliegenheit nach S. 1 Nr. 2 haben soll.

Vor diesem Hintergrund sollte man dem Schuldner stets – und nicht nur in Grenzfällen – ermöglichen, den Wert der Herausgabesache gerichtlich feststellen zu lassen. Dies ginge zwar über den Wortlaut des Gesetzestextes hinaus, entspräche aber wohl der gesetzlichen Grundintention.

**c) Zuständigkeit.** Funktionell zuständig für die gerichtliche Entscheidung ist der Rechtspfleger nach § 3 Nr. 2 lit. e RPfLG, da S. 2 nicht in den Katalog des § 18 RPfLG aufgenommen wurde (→ RPfLG § 3 Rn. 4). Das ist nicht unproblematisch. Immerhin geht es um die Konkretisierung einer Obliegenheit, deren Verletzung zur Versagung der Restschuldbefreiung nach § 296 führen kann. Entscheidungen nach § 296 betreffen insoweit ein „Herzstück“ des Restschuldbefreiungsverfahrens.

225 So wohl im Ergebnis auch *Papel/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (63).

226 BT-Drs. 19/25322, 16.

227 220 EUR höchster Wert minus 200 EUR Freibetrag (Rn. 75) durch 2 = 10 EUR.

228 400 EUR Differenz in der Bewertung durch 2 = 200 EUR.

229 BT-Drs. 19/25322, 18.



rens und sind daher aus gutem Grund dem Richter vorbehalten<sup>230</sup> (§ 18 Abs. 1 Nr. 4 RPfG), so dass de lege lata dies auch für die Entscheidung nach S. 2 bestimmt werden sollte. Bis dahin sollten Richter die Möglichkeit, die Entscheidung an sich zu ziehen, § 18 Abs. 2 RPfG, nutzen (sog. „Evokation“).

Das Gesetz sieht weder eine Mitwirkung des Treuhänders noch eine Anhörung der Gläubiger vor.<sup>231</sup>

Gegen die Entscheidung des Rechtspflegers ist die sofortige Erinnerung – des Schuldners, nicht aber eines Gläubigers<sup>232</sup> – statthaft, § 11 Abs. 2 RPfG; entscheidet der Richter, ist kein Rechtsmittel möglich, § 6. Eine Erinnerungsbefugnis des Treuhänders ist nicht erforderlich, da der Treuhänder ohnehin nicht berechtigt ist, den Abführungsbetrag einzuklagen oder gar zwangsweise durchzusetzen.<sup>233</sup>

- 87 **5. Kritik.** Es ist bemerkenswert, dass der RegE weder Angaben zum Zweck der Neufassung der Herausgabeobliegenheit nach S. 1 Nr. 2 macht, geschweige denn eventuell dahinterstehende Annahmen belegt. Dies ist umso beachtlicher, als dass schon zur Einführung der Restschuldbefreiung das Thema durchaus bewegt wurde. Den Vorschlag des Bundesrates, die geplante Regelung zu erweitern,<sup>234</sup> hielt die Bundesregierung damals „nicht für zweckmäßig“.<sup>235</sup> So bleibt die Motivation diffus, weshalb die Sachverständigen spekulieren mussten (Einbehalt Vermögenszuwachs durch Schenkung bzw. Lottogewinn „könnte ungerecht erscheinen“<sup>236</sup> bzw. „als befremdlich empfunden werden“).<sup>237</sup>

Im Ergebnis ist die Neuregelung kritisch zu sehen: Es wird damit nämlich das Bild eines Schuldners kreierte, den es so nicht gibt. Zu Recht stellt *Pape* fest: „Zwar geistert der abführungsfreie Lottogewinn als populistisches Argument gegen die Restschuldbefreiung seit Inkrafttreten der InsO durch nahezu jede Diskussion, in der die Abschaffung der Restschuldbefreiung gefordert wird. Nachdem aber in der mehr als zwanzigjährigen Anwendungszeit der InsO nur ein Fall bekannt geworden ist, in dem ein Schuldner in der Wohlverhaltensphase dem Finanzamt im Rahmen des Antrags auf Steuererlass einen Millionengewinn erfolglos verschwiegen hat, dürfte es sich nicht um eine drängendes oder gar gesetzgeberisch zu lösendes Problem handeln.“<sup>238</sup>

- 88 Auch weitere Stimmen sahen kein Bedarf für Änderungen.<sup>239</sup> Selbst wenn ein Bedürfnis für eine Neuregelung anerkannt würde, stellt sie die Konzeption der InsO infrage. Faktisch wird durch die Erweiterung der Herausgabeobliegenheit der Massebeschlag partiell weiter fortgeführt.<sup>240</sup>

Der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen (BDIU) hatte in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gesetzes die Erweiterung der Herausgabe-

230 AA: *Lissner* ZInsO 2020, 1729 (1743): „Die (gegenüber dem Richter weitaus bessere) Ausbildung und die Fähigkeiten der Rechtspfleger (in Insolvenzsachen) sind geeignet, ihnen diese Verfahren anzuvertrauen“; *Papel/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (65).

231 A. *Schmidt* ZVI 2021, 41 (43).

232 A. *Schmidt* ZVI 2021, 41 (43); aA *Pape/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (65); auch Gläubiger analog § 295 a Abs. 2 S. 3.

233 *Papel/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (65).

234 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 12/2443, 257 (zu § 244, der dann unverändert § 295 wurde).

235 Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 12/2443, 267.

236 *Heyer*, Wortprotokoll, (Fn. 174), 95.

237 *Grote*, Wortprotokoll (Fn. 174), 61.

238 *Pape*, Wortprotokoll (Fn. 174), 73 f.

239 Aufruf *Ahrens/Graeber/Grote* ua ZInsO 2020, 1524 mit zahlreichen Unterzeichnern; *Grote*, Wortprotokoll (Fn. 174), ebd.; *Blankenburg/Heyer* ZInsO 2020, 1849 (1852); A. *Schmidt*, Beilage ZVI 7/2020, 1; *ders.*, ZVI 2021, 41 (43): „Viel Lärm, wenig Ertrag.“; aA *Weidner*, Wortprotokoll (Fn. 174), 158 f.; *Frind* ZInsO 2020, 1857 (1861); *Hain* VIA 2020, 65 (66) sah ohne Begründung eine „Regelungslücke“.

240 *Blankenburg/Heyer* ZInsO 2020, 1849 (1852).

obligenheit gefordert und sich dabei auf Erwägungsgrund 80 der EU-Restrukturierungsrichtlinie 2019/1023 bezogen.<sup>241</sup> Im Erwägungsgrund wird indes darauf abgestellt, dass sich die finanzielle Situation des Schuldners „aufgrund unvorhergesehener Umstände, etwa eines Lotteriegewinns oder des Erhaltens eines Erbes oder einer Schenkung, wesentlich verbessert“. Von einer „wesentlichen Verbesserung“ kann aber schwerlich, selbst unter Beachtung der Bagatellgrenzen, nicht stets bei einer Schenkung/einem Gewinn gesprochen werden.

## VI. S. 1 Nr. 5 keine unangemessenen Verbindlichkeiten

Der Schuldner ist nach S. 1 Nr. 5 angehalten, „keine unangemessenen Verbindlichkeiten im Sinne des § 290 Absatz 1 Nummer 4 zu begründen“. Die Notwendigkeit zur Einführung dieser Obliegenheit wurde im RegE nicht näher dargelegt. Es wurde einzig beschrieben, dass für die Frage, ob eine unangemessene Verbindlichkeit begründet worden ist, dieselben Maßstäbe wie bei § 290 Abs. 1 Nr. 4 gelten sollen.<sup>242</sup>

Hinsichtlich der Maßstäbe kann also auf die dortige Kommentierung verwiesen werden (→ § 290 Rn. 69 f.)

Die Einführung des S. 1 Nr. 5 ist im Vorfeld zu Recht vielfach kritisiert worden. Insoweit kann auf den Aufruf von *Ahrens/Graeber/Grote ua* verwiesen werden, der von zahlreichen Mitunterzeichnern getragen wurde. Dort wird knapp, aber treffend festgestellt: „Dieser Versagungsgrund der unangemessenen Verbindlichkeiten weist schon im geltenden Recht keine hinreichende und handhabbare Kontur auf. Die Probleme werden jetzt zusätzlich in die Treuhandphase transferiert.“<sup>243</sup>

Darüber hinaus suggeriert die Obliegenheit, dass Schuldner extra und unter Androhung der Versagung der Restschuldbefreiung dazu angehalten werden müssten, keine unangemessenen Verbindlichkeiten zu begründen. So wird ein negatives Schuldnerbild transportiert, welches die Hauptauslöser der Überschuldung ignoriert, die an sich längst bekannt sind (Arbeitslosigkeit; Erkrankung, Sucht, Unfall; Trennung, Scheidung, Tod des Partners).<sup>244</sup> „Eine frivole Schuldenmacherei im Hinblick auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung hat es nie gegeben.“ (*Pape*)<sup>245</sup> und deshalb sollte auch keine entsprechende Obliegenheit in der Wohlverhaltensperiode bestehen.

*Pape/Laroche/Grote* verstehen die Regelung auch als Aufruf an den Gesetzgeber selbst, durch geeignete Maßnahmen für Unterstützung des Schuldners zu sorgen, etwa indem die verfahrensbegleitende Schuldnerberatung gestärkt wird.<sup>246</sup>

Zur Frage der Gläubigerbeeinträchtigung durch Verletzung der Obliegenheit → § 296 Rn. 43 ff.

241 BDIU, Stellungnahme zum RefE, [https://www.inkasso.de/sites/default/files/downloads/2020\\_03\\_20\\_BDIU\\_Stellungnahme\\_RefE\\_GzwVerkRSB.pdf](https://www.inkasso.de/sites/default/files/downloads/2020_03_20_BDIU_Stellungnahme_RefE_GzwVerkRSB.pdf), 11.

242 BT-Drs. 19/21981, 20.

243 Aufruf *Ahrens/Graeber/Grote ua* ZInsO 2020, 1524; zu weiterhin bestehenden Unsicherheiten siehe auch *Weidenfäller* VIA 2021, 9.

244 Siehe nur: Statistisches Bundesamt, Statistik zur Überschuldung privater Personen, Fachserie 15 Reihe 5, 25.5.2020.

245 *Pape* ZInsO 2020, 1347 (1350).

246 *Pape/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (63).

## § 295 a Obliegenheiten des Schuldners bei selbstständiger Tätigkeit

(1) <sup>1</sup>Soweit der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit ausübt, obliegt es ihm, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, als wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. <sup>2</sup>Die Zahlungen sind kalenderjährlich bis zum 31. Januar des Folgejahres zu leisten.

(2) <sup>1</sup>Auf Antrag des Schuldners stellt das Gericht den Betrag fest, der den Bezügen aus dem nach Absatz 1 zugrunde zu legenden Dienstverhältnis entspricht. <sup>2</sup>Der Schuldner hat die Höhe der Bezüge, die er aus einem angemessenen Dienstverhältnis erzielen könnte, glaubhaft zu machen. <sup>3</sup>Der Treuhänder und die Insolvenzgläubiger sind vor der Entscheidung anzuhören. <sup>4</sup>Gegen die Entscheidung steht dem Schuldner und jedem Insolvenzgläubiger die sofortige Beschwerde zu.

### I. Einfügung des § 295 a

- 1 § 295 a wurde durch Art. 6 Nr. 4 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22.12.2020 (BGBl. 2020 I 3328) in die Insolvenzordnung eingefügt.

Die Änderung trat am 31.12.2020 in Kraft<sup>1</sup> und insoweit abweichend von wesentlichen anderen Änderungen, wie etwa der Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, die rückwirkend in Kraft gesetzt wurde. Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 31.12.2020 beantragt worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden (Art. 103 I EGInsO).

Die Regelung zum § 295 a war im RegE<sup>2</sup> zunächst nicht vorgesehen und wurde erst zwei Tage vor der 2./3. Lesung im Bundestag vom 17.12.2020 durch den Rechtsausschuss ins Gesetz gebracht.<sup>3</sup>

### II. Zweck der Norm

- 2 1. **Zahlungen an den Treuhänder (Abs. 1 S. 1).** Abs. 1 S. 1 bestimmt, dass es dem selbstständig tätigen Schuldner obliegt, „die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, als wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre“.

Diese Regelung entspricht dem § 295 Abs. 2 aF (Synopsis → § 295 Rn. 59). So ist insbesondere festzustellen, dass sich inhaltlich an der Berechnung der Höhe der von Schuldner abzuführenden Beträge nichts geändert hat.<sup>4</sup> Daher kann grundsätzlich auf die diesbezügliche Kommentierung verwiesen werden → § 295 Rn. 42 ff. Allerdings ergeben sich Abweichungen aus der nachstehenden Kommentierung.

- 3 2. **Rechtssicherheit über Zahlungshöhe.** Der wesentliche Gewinn der Neuregelung dürfte der neue Absatz 2 des § 295 a sein (→ 5 ff.).

### III. Verfahrensregelungen

- 4 1. **Jährliche Zahlungen (Abs. 1 S. 2).** Die Zahlungen des selbstständig tätigen Schuldners sind nach dem neu eingefügten Abs. 1 S. 2 **kalenderjährlich** bis zum 31. Januar des Folgejahres zu leisten. Bislang gab es keine gesetzliche Regelung bezüglich des Zeitpunktes der Zahlungen. Allerdings hatte schon der BGH geur-

1 Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes.

2 BT-Drs. 19/21981.

3 BT-Drs. 19/25251, 15.

4 *PapellLarochelGrote* ZInsO 2021, 57 (67).

teilt, dass der Schuldner „in regelmäßigen Abständen, zumindest jährlich“<sup>5</sup> zu zahlen habe (→ § 295 Rn. 54).

Von der Festlegung monatlicher Zahlungen wurde abgesehen, da es, so die Gesetzesbegründung,<sup>6</sup> in der Natur selbstständiger Tätigkeiten liegen kann, dass Einkommen – anders als bei unselbstständigen Tätigkeiten – nicht in regelmäßigen Abständen und in gleicher Höhe vereinnahmt wird. Eine jährliche Abführung gewährt dem Schuldner die Flexibilität, die er bei entsprechend unregelmäßigem Einkommen zum Ausgleich temporärer Mindereinnahmen benötigt.

**2. Gerichtliche Feststellung (Abs. 2).** a) **Grundsatz.** Auf Antrag des Schuldners stellt das Gericht den Betrag fest, der den Bezügen aus dem nach Abs. 1 zugrunde zu legenden Dienstverhältnis entspricht, Abs. 2 S. 1. Damit soll es dem Schuldner nach der Gesetzesbegründung ermöglicht werden, **Rechtssicherheit** in der Frage zu erlangen, in welcher Höhe er die Zahlungen zu leisten hat.<sup>7</sup>

Dies war nämlich bis zur Neuregelung nicht der Fall. Nach der BGH-Rechtsprechung<sup>8</sup> hatten weder das Insolvenzgericht noch der Treuhänder die Verpflichtung oder auch nur die Möglichkeit, den Abführungsbetrag zu Beginn der Treuhandphase festzustellen. Vielmehr hatte der Gesetzgeber den Streit über die Höhe des abzuführenden Betrages in die Hand der Gläubiger gelegt und damit die Bezifferung der abzuführenden Beträge in das Versagungsverfahren nach § 296 verlagert. Da somit der Schuldner einem erheblichen Einschätzungsrisiko ausgesetzt war (→ § 295 Rn. 49), ist die Neuregelung zu begrüßen, auch wenn diese mit einem Verfahrensaufwand verbunden ist.

Es ist insoweit bedauerlich, dass das Verfahren zur Erlangung der Rechtssicherheit nur für Verfahren gilt, die ab dem 31.12.2020 beantragt wurden (Art. 103 I EGInsO). Dies umso mehr, als dass in anderen Punkten das Gesetz durchaus rückwirkend in Kraft getreten ist (→ § 295 Rn. 60).

Der Schuldner ist allerdings nicht gezwungen, einen Festsetzungsantrag zu stellen. Es handelt sich nur um eine Option, die er wählen kann, um mehr Rechtssicherheit zu bekommen und nicht durch die Abführung zu geringer Beträge die Versagung der Restschuldbefreiung zu riskieren.<sup>9</sup> Zur Auswirkung auf die Darlegungs- und Beweislast → § 296 Rn. 49 f.

**b) Bezügefeststellung.** aa) **Arbeitnehmervergleichseinkommen.** Zu beachten ist, dass das Gericht **nicht** den Betrag festsetzt, den der Schuldner abzuführen hat, sondern nur das sog. **Arbeitnehmervergleichseinkommen** („fiktives Nettoeinkommen“) (→ § 295 Rn. 45). Auf Grundlage dieser Feststellung kann – und muss aber auch – der Schuldner **selbst** den pfändbaren Anteil am Nettoeinkommen und damit die Höhe der ihn treffenden Abführungsobliegenheit errechnen.<sup>10</sup> Diese Aufgabe darf nicht unterschätzt werden und kann zu erheblichen Problemen beim Schuldner in der konkreten Umsetzungspraxis führen; es bleiben ein Beratungsbedarf und eine Fehlerquelle bestehen.<sup>11</sup>

Immerhin hat diese Regelung gegenüber einer konkreten Bezifferung des Zahlungsbetrages den Vorteil, dass eine Flexibilität gegeben ist. So führt die Änderung des Pfändungsfreibetrags – die nunmehr jährlich erfolgt, § 850 c Abs. 4

5 BGH 19.7.2012 – IX ZB 188/09, ZVI 2012, 386 (Leitsatz).

6 BT-Drs. 19/25322, 18.

7 BT-Drs. 19/25322, 18.

8 BGH 17.1.2013 – IX ZB 98/11, ZVI 2013, 162, Rn. 23.

9 *Papellaroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (67).

10 BT-Drs. 19/25322, 18.

11 *Papellaroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (67).

ZPO-2021<sup>12</sup> – nicht zu einer stetigen neuen gerichtlichen Feststellung. Nachteilig daran ist aber, dass es dem Schuldner nach wie vor obliegt, den Pfändungsbetrag zu errechnen.

8 Unabhängig davon kann es allerdings zu **Änderungen** kommen. Daher wäre es wünschenswert gewesen, wenn es im Gesetz die Klarstellung gegeben hätte, dass auf Antrag des Schuldners oder eines Insolvenzgläubigers die Entscheidung neu zu treffen ist, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass sich die Voraussetzungen für die Festlegung geändert haben oder der Schuldner die Selbständigkeit beendet hat.

9 **bb) Angemessenes Dienstverhältnis/Glaubhaftmachung.** Der Schuldner hat die Höhe der Bezüge, die er aus einem angemessenen Dienstverhältnis erzielen könnte, glaubhaft zu machen, Abs. 2 S. 2. Der Begriff des **angemessenen Dienstverhältnisses** ist entsprechend den zu § 295 S. 1 Nr. 1 entwickelten Kriterien zu bestimmen<sup>13</sup> (→ § 295 Rn. 7 ff.).

Zur **Glaubhaftmachung** findet über die Verweisung in § 4 die Vorschrift des § 294 ZPO Anwendung.<sup>14</sup> Danach genügt ein geringerer Grad der richterlichen Überzeugungsbildung; die Behauptung ist glaubhaft gemacht, sofern eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft. Die Feststellung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit unterliegt dem Grundsatz der freien Würdigung des gesamten Vorbringens.<sup>15</sup>

10 **c) Weitere Verfahrensfragen.** Das **Insolvenzgericht** – und nicht das Prozessgericht – ist für die Entscheidung nach § 295 a Abs. 2 zuständig.<sup>16</sup> Dort ist sodann der **Rechtspfleger** nach § 3 Nr. 2 lit. e RPfFG funktionell zuständig, da § 295 a nicht in den Katalog des § 18 RPfFG aufgenommen wurde (siehe auch schon → § 295 Rn. 86).

Der Treuhänder und die Insolvenzgläubiger sind vor der Entscheidung anzuhören (Abs. 2 S. 3). Im Rahmen ihrer Anhörung können die Verfahrensbeteiligten die Angaben des Schuldners substantiiert bestreiten. Ein Bestreiten mit Nichtwissen wird dafür nicht genügen. Unterbleibt ein qualifiziertes Bestreiten, entfällt eine weitere Beweisführung durch den Schuldner. Insbesondere hat das Insolvenzgericht keine Amtsermittlungen durchzuführen.<sup>17</sup> Zur Anhörung des Schuldners siehe auch die Kommentierung zu § 10.

Gegen die Entscheidung steht dem Schuldner und jedem Insolvenzgläubiger die **sofortige Beschwerde** zu (Abs. 2 S. 4). Insoweit ergeben sich keine Besonderheiten, da sich das Verfahren dann ausschließlich nach den Vorgaben der ZPO richtet → RPfFG § 11 Rn. 3.

12 In der ab 1.8.2021 geltenden Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung des Rechts des Pfändungsschutzkontos und zur Änderung von Vorschriften des Pfändungsschutzes (Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetz – PKoFoG), BGBl. 2020 I 2466.

13 Vgl. LG Leipzig 8.2.2018 – 1 O 3139/16, JurionRS 2018, 15209.

14 *Abrens* NZI 2021, 57 (63).

15 BGH 27.9.2016 – XI ZB 12/14, NJW-RR 2017, 308 Rn. 12.

16 Detailliert: *Abrens* NZI 2021, 57 (63).

17 *Abrens* NZI 2021, 57 (65); aA: *Pape/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (67).

## § 296 Verstoß gegen Obliegenheiten

(1) <sup>1</sup>Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn der Schuldner in dem Zeitraum zwischen Beendigung des Insolvenzverfahrens und dem Ende der Abtretungsfrist eine seiner Obliegenheiten verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt; dies gilt nicht, wenn den Schuldner kein Verschulden trifft; im Fall des § 295 Satz 1 Nummer 5 bleibt einfache Fahrlässigkeit außer Betracht. <sup>2</sup>Der Antrag kann nur binnen eines Jahres nach dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem die Obliegenheitsverletzung dem Gläubiger bekanntgeworden ist. <sup>3</sup>Er ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 glaubhaft gemacht werden.

(2) <sup>1</sup>Vor der Entscheidung über den Antrag sind der Treuhänder, der Schuldner und die Insolvenzgläubiger zu hören. <sup>2</sup>Der Schuldner hat über die Erfüllung seiner Obliegenheiten Auskunft zu erteilen und, wenn es der Gläubiger beantragt, die Richtigkeit dieser Auskunft an Eides Statt zu versichern. <sup>3</sup>Gibt er die Auskunft oder die eidesstattliche Versicherung ohne hinreichende Entschuldigung nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist ab oder erscheint er trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne hinreichende Entschuldigung nicht zu einem Termin, den das Gericht für die Erteilung der Auskunft oder die eidesstattliche Versicherung anberaumt hat, so ist die Restschuldbefreiung zu versagen.

(3) <sup>1</sup>Gegen die Entscheidung steht dem Antragsteller und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. <sup>2</sup>Die Versagung der Restschuldbefreiung ist öffentlich bekanntzumachen.

### IV. Neufassung des § 296

1. **Aktuelle Fassung.** § 296 erhielt seine aktuelle Fassung durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22.12.2020 (BGBl. 2020 I 3328). 39

Dabei änderte dieses Gesetz die Norm zweifach:

- Art. 2 Nr. 5 fügte in Abs. 1 S. 1 den Passus „im Fall des § 295 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 bleibt einfache Fahrlässigkeit außer Betracht“ ein. Dies trat nach Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes rückwirkend zum 1.10.2020 in Kraft.
- Der Teil wurde sodann zusammen mit der Einfügung des § 295 a mit Wirkung zum 31.12.2020 angepasst,<sup>93</sup> ohne dass dies eine materiell-rechtliche Änderung zur vorgenannten Einfügung bedeutete.

Nach der Überleitungsvorschrift Art. 103 k Abs. 1 EGIInsO gelten für Insolvenzverfahren, die vor dem 1.10.2020 beantragt wurden, das bis dahin geltende Recht.

2. **Keine Versagung von Amts wegen.** Nicht Gesetz wurde die noch im RegE<sup>94</sup> vorgesehene **Versagung von Amts wegen**. Ein neuer Abs. 1 a sollte lauten: „(1 a) Sind dem Insolvenzgericht Umstände bekannt, aus denen sich ergibt, dass der Schuldner vorsätzlich oder grob fahrlässig seine Obliegenheit nach § 295 Absatz 1 Nummer 5 verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt hat, so versagt das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung von Amts wegen.“ 40

93 Streichung von „Absatz 1“; Art. 6 Nr. 5 des Gesetzes.

94 BT-Drs. 19/21981.

Dies ist vielfach als ein nicht gerechtfertigter Paradigmenwechsel kritisiert worden,<sup>95</sup> so dass dieses Vorhaben vom Rechtsausschuss des Bundestags, auch unter Verweis auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gläubigerautonomie,<sup>96</sup> gestrichen wurde. Dies ist uneingeschränkt zu begrüßen.<sup>97</sup>

- 41 **3. Verschulden.** Liegt eine Obliegenheitsverletzung vor, wird das Verschulden des Schuldners vermutet. Es ist die Verpflichtung des Schuldners, sich vom vermuteten Verschulden zu entlasten (→ Rn. 18).

Gemäß des neu eingefügten Abs. 1 S. 1 Hs. 3 bleibt im Fall des § 295 S. 1 Nr. 5, mithin bei der Begründung „unangemessener Verbindlichkeiten“, einfache Fahrlässigkeit außer Betracht. Mit anderen Worten: Es muss **zumindest grobe Fahrlässigkeit** vorliegen.

Nur wenn der Schuldner mithin bei Begründung der Verbindlichkeit schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt sowie das nicht beachtet hat, was im vorliegenden Fall jedem hätte einleuchten müssen, kommt überhaupt eine Versagung in Betracht.<sup>98</sup>

- 42 In diesem Zusammenhang kann schließlich auch bedeutsam werden, dass die Obliegenheit nach § 295 S. 1 Nr. 5 rückwirkend in Kraft getreten ist (→ § 295 Rn. 60). Zumindest bei den Schuldnern, die einen Antrag zwischen dem 1.10.2020 und dem 30.12.2020 gestellt haben, kann nicht zuverlässig davon ausgegangen werden, dass sie vor Antragsstellung über die neue Obliegenheit aufgeklärt wurden. Sollte nicht auch eine dokumentierte Belehrung vom Gericht erfolgt sein, könnte sodann das Verschulden im Falle einer objektiven Obliegenheitsverletzung fraglich sein.

- 43 **4. Gläubigerbeeinträchtigung.** Eine Versagung der Restschuldbefreiung nach § 296 setzt eine kausal auf die Obliegenheitsverletzung beruhende **Gläubigerbeeinträchtigung** voraus (→ Rn. 14 ff.). Eine Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger liegt vor, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung eine konkret messbare Schlechterstellung der Gläubiger gegeben ist.<sup>99</sup> Eine bloße Gefährdung ihrer Befriedigungsaussichten reicht nicht aus.<sup>100</sup>

Vor diesem Hintergrund ist allerdings fraglich, in welchen Fällen/Konstellationen dies bei einem Verstoß gegen die Obliegenheit des § 295 S. 1 Nr. 5, also keine unangemessenen Verbindlichkeiten zu begründen, überhaupt zutreffen kann.

Der Regierungsentwurf führt zur Gläubigerbeeinträchtigung aus: *„Eine Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger wird dabei insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Schuldnerin oder der Schuldner neues Vermögen erlangt, um das dann die Insolvenzgläubiger mit den durch die Begründung von unangemessenen Verbindlichkeiten vorhandenen Neugläubigern konkurrieren müssen (FK/Ahrens, 9. Aufl. 2018, § 294 Rn. 28)“*.<sup>101</sup>

- 44 Die angeführte **Konkurrenz zwischen Insolvenz- und Neugläubigern** besteht allerdings nur sehr scheinbar. Hinsichtlich der pfändbaren Lohn- und Gehaltsanteile kann es keine Konkurrenz mit den Neugläubigern geben, da der Schuldner diese längst an den Treuhänder abgetreten hat.<sup>102</sup> Die Neugläubiger nehmen an der Ausschüttung der vom Treuhänder vereinnahmten Beträge **nicht** teil. Selbst wenn

95 Statt vieler: Aufruf von *Ahrens/Graeber/Grote* ua NZI 2020, 649; aA *Jacobi* VIA 2020, 25 (27) „längst überfällig“ mit Verweis auf Erwägungsgrund 82 der Richtlinie (EU) 2019/1023; wohl auch *Frind*, der sich um die Arbeitsbelastung der Rechtspflegerschaft sorgt, ZRP 2020, 176 (178).

96 BT-Drs. 19/25322, 16.

97 *Papel/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (62).

98 *Papel/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (63).

99 BGH 5.4.2006 – IX ZB 50/05, ZVI 2006, 257 Leitsatz 1.

100 BGH 3.12.2009 – IX ZB 139/07, ZVI 2010, 110 (111) Rn. 10.

101 RegE, BT-Drs. 19/21981, 20.

102 *Hain* VIA 2020, 65 (66).

der Schuldner eine Millionenforderung begründen würde, würden die bisherigen Insolvenzgläubiger den gleichen Ausschüttungsbetrag erhalten.<sup>103</sup> Die Insolvenzgläubiger erleiden durch die Neuverbindlichkeiten in der Regel keine Verluste.<sup>104</sup> Erkennbar sind letztlich nur folgende Konkurrenzen:

- Neugläubiger vollstrecken in den nach § 295 S. 1 Nr. 2 herauszugebenden Vermögenserwerb.<sup>105</sup>
- Der Schuldner zeigt den Wechsel seines Arbeitgebers nicht an und die pfändbaren Bezüge<sup>106</sup> werden nicht abgeführt. In diesem Fall könnte es passieren, dass die Neugläubiger dann zuerst auf das Einkommen zugreifen.<sup>107</sup>
- Neugläubiger vollstrecken in die Einkünfte des selbstständig tätigen Schuldners und hindern diesen daher, seiner Obliegenheit nach § 295 a Abs. 1 S. 1 nachzukommen.<sup>108</sup>

In all diesen – konstruierten – Fällen liegt aber auch stets die Verletzung einer anderen Obliegenheit vor: Die Nichtanzeige des Arbeitgeberwechsels verstößt gegen § 295 S. 1 Nr. 3, die Nichtabführung von (hälftigen) Erbschaften/Geschenken und Gewinnen gegen § 295 S. 1 Nr. 2 und der Selbständige verstößt gegen § 295 a.

Kurzum: Ein höheres Schutzniveau wurde durch § 295 S. 1 Nr. 5 nicht erreicht.<sup>109</sup> Entsprechend dürfte eine Gläubigerbeeinträchtigung **allein durch den Verstoß gegen diese Obliegenheit nicht** vorkommen. Einen echten neuen Anwendungsbereich hätte man geschaffen, wenn die Versagung daran anknüpfen würde, dass der Schuldner diese *neuen* Verbindlichkeiten nicht befriedigen kann, man mithin die *Neugläubiger* in den Schutzbereich des § 295 InsO aufgenommen hätte, was allerdings nicht erfolgt ist.<sup>110</sup>

Der Gesetzgeber beruft sich in der Begründung zur Einführung des § 295 Abs. 1 Nr. 5 auf *Abrens*,<sup>111</sup> wird dabei jedoch der Quelle nicht völlig gerecht: An der angegebenen Stelle bemängelt der Autor nämlich zu Recht, dass „*es nur unvollständig gelungen [ist], die kollidierenden Befriedigungsinteressen der Insolvenzgläubiger einerseits mit den Haftungsinteressen der Neugläubiger andererseits auszugleichen*“. Er weist auf den **nicht bestehenden Vollstreckungsschutz hinsichtlich der Herausgabeobjekte bzw. -werte** bezüglich § 295 Abs. 1 Nr. 2 aF bzw. § 295 Abs. 2 aF hin und beklagt eine Regelung „*in systematisch wenig befriedigender Weise*“. Dass der Gesetzgeber diese an ihn gerichtete Kritik nicht in der Weise aufgegriffen hat, dass er die vollstreckungsrechtlichen Defizite<sup>112</sup> auflöste, sondern eine neue Obliegenheit zulasten des Schuldners eingeführt hat, ist befremdlich.

**5. Glaubhaftmachung.** Der Versagungsantrag ist nur zulässig, wenn der Gläubiger **glaubhaft** macht, dass eine Obliegenheitsverletzung vorliegt (→ Rn. 7 ff.).

**a) Zu § 295 S. 1 Nr. 2.** In der Gesetzesbegründung wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass zur Erfüllung der Obliegenheit einzig der vom Schuldner realisierbare Wert zugrunde zu legen ist und deshalb zu berücksichtigen sei, dass bei

103 *Blankenburg/Heyer* ZInsO 2020, 1849 (1854) mit weiteren Ausführungen, dass eine RSB-Versagung für die Insolvenzgläubiger sogar im Gegenteil kontraproduktiv sein kann.

104 *Heyer* in: Wortprotokoll, Anhörung Rechtsausschuss 30.9.2020, [www.butenob.de/linkliste](http://www.butenob.de/linkliste) (Nr. 31), 98.

105 *Hain* VIA 2020, 65 (66); *Abrens*, Wortprotokoll (Fn. 104), 51.

106 Vgl. *Pape/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (63).

107 *Blankenburg/Heyer* ZInsO 2020, 1849 (1854).

108 Vgl. *Haarmeyer*, Wortprotokoll (Fn. 104), 74.

109 So ausdrücklich: *Haarmeyer*, Wortprotokoll (Fn. 104), 74; vgl. auch *Blankenburg/Heyer* ZInsO 2020, 1849 (1853): Obliegenheitsverletzung nach § 295 S. 1 Nr. 5 hat keinen eigenständigen Unwert.

110 *Pape/Laroche/Grote* ZInsO 2021, 57 (63).

111 RegE, BT-Drs. 19/21981, 20; „FK/Ahrens, 9. Aufl. 2018, § 294 Rn. 28“.

112 Dazu auch *Wenzel* NZI 1999, 15 (18).



Verkäufen durch Privatpersonen in aller Regel nicht ideale Marktwerte wie zB Listenpreise realisierbar sind.<sup>113</sup>

Weiter wird ausgeführt: „*Veräußert der Schuldner den Gegenstand, um seiner Obliegenheit zur Herausgabe des Werts nachkommen zu können, ist der Herausgabeobligenheit deshalb nur dann nicht der tatsächlich erzielte Erlös zugrunde zu legen, wenn der Schuldner die Gelegenheit zu einer Veräußerung zu einem höheren Preis nicht wahrgenommen hat, obgleich sie sich ihm geboten hat und zumutbar war.*“<sup>114</sup>

Dies kann als Hinweis auf die Glaubhaftmachungslast interpretiert werden. Der antragstellende Gläubiger muss vortragen und glaubhaft machen, dass es dem Schuldner möglich gewesen wäre, den Gegenstand zum Marktpreis zu verwerten, um überhaupt einen zulässigen Antrag zu stellen.<sup>115</sup>

- 49 b) Zu § 295 a. Die gerichtliche Feststellung nach § 295 a Abs. 2 soll dem Schuldner Rechtssicherheit geben, in welcher Höhe er die Zahlungen zu leisten hat (→ § 295 a Rn. 5).

Da sich somit der Umfang der Obliegenheit nach § 295 a Abs. 1 nach dem gem. Abs. 2 festgesetzten Betrag richtet, kann ein Versagungsantrag nicht darauf gestützt werden, dass eine höhere Bemessungsgrundlage angemessen gewesen sei.<sup>116</sup> Selbst wenn der Gläubiger im Versagungsverfahren glaubhaft machen könnte, dass der Schuldner mehr hätte abführen müssen, kommt er damit nicht durch. Es fehlt bereits an einer Obliegenheitsverletzung, jedenfalls aber an dem für die Versagung erforderlichen Verschulden des Schuldners.<sup>117</sup>

- 50 Außerdem ist schon zweifelhaft, ob der Gläubiger überhaupt noch ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Versagungsantrag hat, wenn er keine Einwendungen gegen den Antrag des Schuldners auf Feststellung der Bemessungsgrundlage erhoben hat.<sup>118</sup> Insoweit kann man von einer Präklusionswirkung der gerichtlichen Feststellung nach § 295 a Abs. 2 sprechen.

- 51 6. Jahresfrist (Abs. 1 S. 2). Für die Verletzung der Abführungspflicht des selbstständig tätigen Schuldners begann nach der BGH-Rechtsprechung zu § 295 Abs. 2 aF die Jahresfrist des Abs. 1 S. 2 grundsätzlich erst mit Abschluss der Wohlverhaltensphase (→ Rn. 6).

- 52 Diese Rechtsprechung stellte eine Abweichung vom Regelfall des Abs. 1 S. 2 dar. Da nunmehr die jährliche Abführung ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben ist (→ § 295 a Rn. 4), dürfte diese Abweichung obsolet geworden sein: Die Gläubiger können spätestens nach Ablauf des Folgemonats feststellen, ob der Schuldner seine Abführungspflicht erfüllt hat. Ist dies nicht der Fall, haben sie allen Anlass, einen eventuellen Versagungsantrag innerhalb eines Jahres zu stellen.<sup>119</sup>

113 BT-Drs. 19/25322, 16.

114 BT-Drs. 19/25322, 16 (Hervorhebung durch den Verfasser).

115 Zweifelnd: Schmidt ZVI 2021, 41.

116 Pape/Laroche/Grote ZInsO 2021, 57 (68); wohl auch: Ahrens NZI 2021, 57 (65).

117 Pape/Laroche/Grote ZInsO 2021, 57 (68).

118 Pape/Laroche/Grote ZInsO 2021, 57 (68).

119 Pape/Laroche/Grote ZInsO 2021, 57 (67).

## § 297 Insolvenzstraftaten

(1) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn der Schuldner in dem Zeitraum zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder in dem Zeitraum zwischen Beendigung des Insolvenzverfahrens und dem Ende der Abtretungsfrist wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 c des Strafgesetzbuchs rechtskräftig zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt wird.

(2) § 296 Absatz 1 Satz 2 und 3, Absatz 3 gilt entsprechend.

## § 297 a Nachträglich bekannt gewordene Versagungsgründe

(1) <sup>1</sup>Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn sich nach dem Schlusstermin oder im Falle des § 211 nach der Einstellung herausstellt, dass ein Versagungsgrund nach § 290 Absatz 1 vorgelegen hat. <sup>2</sup>Der Antrag kann nur binnen sechs Monaten nach dem Zeitpunkt gestellt werden, zu dem der Versagungsgrund dem Gläubiger bekannt geworden ist. <sup>3</sup>Er ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 vorliegen und dass der Gläubiger bis zu dem gemäß Satz 1 maßgeblichen Zeitpunkt keine Kenntnis von ihnen hatte.

(2) § 296 Absatz 3 gilt entsprechend.

## § 298 Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders

(1) <sup>1</sup>Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders, wenn die an diesen abgeführten Beträge für das vorangegangene Jahr seiner Tätigkeit die Mindestvergütung nicht decken und der Schuldner den fehlenden Betrag nicht einzahlt, obwohl ihn der Treuhänder schriftlich zur Zahlung binnen einer Frist von mindestens zwei Wochen aufgefordert und ihn dabei auf die Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung hingewiesen hat. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, wenn die Kosten des Insolvenzverfahrens nach § 4 a gestundet wurden.

(2) <sup>1</sup>Vor der Entscheidung ist der Schuldner zu hören. <sup>2</sup>Die Versagung unterbleibt, wenn der Schuldner binnen zwei Wochen nach Aufforderung durch das Gericht den fehlenden Betrag einzahlt oder ihm dieser entsprechend § 4 a gestundet wird.

(3) § 296 Abs. 3 gilt entsprechend.

## § 299 Vorzeitige Beendigung

Wird die Restschuldbefreiung nach den §§ 296, 297, 297 a oder 298 versagt, so enden die Abtretungsfrist, das Amt des Treuhänders und die Beschränkung der Rechte der Gläubiger mit der Rechtskraft der Entscheidung.

## § 300 Entscheidung über die Restschuldbefreiung

(1) <sup>1</sup>Das Insolvenzgericht entscheidet nach dem regulären Ablauf der Abtretungsfrist über die Erteilung der Restschuldbefreiung. <sup>2</sup>Der Beschluss ergeht nach Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Insolvenzverwalters oder Treuhänders und des

Schuldners. <sup>3</sup>Eine nach Satz 1 erteilte Restschuldbefreiung gilt als mit Ablauf der Abtretungsfrist erteilt.

(2) <sup>1</sup>Wurden im Insolvenzverfahren keine Forderungen angemeldet oder sind die Insolvenzforderungen befriedigt worden und hat der Schuldner die Kosten des Verfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten berichtet, so entscheidet das Gericht auf Antrag des Schuldners schon vor Ablauf der Abtretungsfrist über die Erteilung der Restschuldbefreiung. <sup>2</sup>Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 ist vom Schuldner glaubhaft zu machen. <sup>4</sup>Wird die Restschuldbefreiung nach Satz 1 erteilt, so gelten die §§ 299 und 300 a entsprechend.

(3) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn die Voraussetzungen des § 290 Absatz 1, des § 296 Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 3, des § 297 oder des § 297 a vorliegen, oder auf Antrag des Treuhänders, wenn die Voraussetzungen des § 298 vorliegen.

(4) Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen. Gegen den Beschluss steht dem Schuldner und jedem Insolvenzgläubiger, der bei der Anhörung nach Absatz 1 oder Absatz 2 die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt oder der das Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer vorzeitigen Restschuldbefreiung nach Absatz 2 geltend gemacht hat, die sofortige Beschwerde zu.

## I. Normzweck

- 1 Die Änderung des § 300 erfolgt auf Grundlage einer EU-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/1023). Durch die Neuregelung soll ua ein europaeinheitliches Verfahren in Bezug auf die Laufzeit der Restschuldbefreiung erreicht werden, auch um den sog. Insolvenztourismus einzudämmen.<sup>1</sup> Das Reform-Gesetz wurde am 17.12.2020 im Bundestag verabschiedet und am 30.12.2020 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.<sup>2</sup> Es tritt rückwirkend zum 1.10.2020 in Kraft.

Neue Dynamik hatte die Frage der vorzeitigen Erteilung der Restschuldbefreiung nun durch eine EU-Richtlinie (Restrukturierungs- und Insolvenzrichtlinie)<sup>3</sup> erhalten, die eine europaweite, also in allen Mitgliedstaaten der EU zu implementierende Regelung vorsieht, nach der alle gescheiterten Unternehmer und auch Verbraucher, also alle natürlichen Personen, die Restschuldbefreiung ohne Bedingung bereits nach drei Jahren erhalten sollen. Der förmliche Abschluss des Verfahrens auf EU-Ebene ist mit Verkündung der Richtlinie im EU-Amtsblatt L172 vom 26.6.2019 des Europäischen Parlaments und des Rates 2019 erfolgt. Die nationalen Gesetzgeber waren gehalten, die Regelungen binnen einer Frist von „Zwei Jahren plus eins“, also maximal in drei Jahren, in nationales Recht umzusetzen, Art. 34 Abs. 1 und Abs. 1 a der EU-Richtlinie. Die Umsetzung der EU-Richtlinie erfolgte folglich fristgerecht.

## II. Tatbestandsmerkmale

- 2 1. **Entscheidung über die Restschuldbefreiung, Abs. 1.** Abs. 1 regelt, dass das Insolvenzgericht mit regulärem Ablauf der Abtretungsfrist über die Restschuldbefreiung des Schuldners zu entscheiden hat. Die reguläre Abtretungsfrist beträgt nach dem Reformgesetz drei Jahre (vgl. § 287 Abs. 2). Die Erteilung der Restschuldbefreiung nach drei Jahren ist an keine weiteren neuen Voraussetzungen gebunden. Insbesondere die vormals geltende Quotenregelung (Verkürzung der Ab-

1 Zum Vergleich der Systeme der Restschuldbefreiung in der Europäischen Union siehe *Henning/Allemand*, Restschuldbefreiung in der Europäischen Union, in FS Klaus Pannen zum 65. Geburtstag, 2017.

2 BGBl. 2020 I 3328.

3 EU-Richtlinie (EU) 2019/1023.

tretungsfrist auf drei Jahre bei Befriedigung von mind. 35 % der angemeldeten und festgestellten Forderungen der Gläubiger zuzüglich Verfahrenskosten und Verkürzung auf fünf Jahre bei Befriedigung der Verfahrenskosten, siehe Kommentierung zu § 300 aF → Rn. 4 ff.) ist damit nicht mehr vorgesehen. Liegen keine Gründe für die Versagung der Restschuldbefreiung vor, hat das Gericht künftig nach drei Jahren über die Restschuldbefreiung zu entscheiden.

Das Gesetz sieht allerdings eine **sukzessive Verkürzung der Abtretungsfrist** für die Anträge vor, die nach dem 17.12.2019 bis zum 30.9.2020 gestellt wurden (Art. 103 k Abs. 2 EGIInsO). In Hinblick auf die sukzessive Verkürzung kommt es bei der Berechnung der jeweiligen Laufzeit auf das **Datum der Antragstellung** (Eingang bei Gericht) an. Die Regelung ist zu kritisieren. Denn im Vertrauen auf die Ankündigung des BMJV aus dem November 2019<sup>4</sup> sowie im Vertrauen auf den Referentenentwurf vom 13.2.2020<sup>5</sup> haben viele Schuldner den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Der Gesetzgeber ist dann ua aufgrund der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie zu dem Entschluss gekommen, die Verkürzung der Restschuldbefreiungsdauer auf drei Jahre mit Wirkung zum 1.10.2020 sofort umzusetzen. Damit sind die Schuldner benachteiligt, die im Vertrauen auf die Ankündigung des BMJV und die Regelungen im Referentenentwurf vom 13.2.2020 bereits das Verfahren beantragt hatten.

Alle zwischen dem 17.12.2019 und 30.9.2020 beantragten Restschuldbefreiungsverfahren werden am 16.7.2025 mit der Erteilung der Restschuldbefreiung enden (soweit die weiteren Voraussetzungen vorliegen, siehe Kommentierung zu § 300 aF → Rn. 4 ff.). Zwar dürfte die Regelung die Insolvenzgerichte im Sommer 2025 in erheblichem Maße belasten, da eine Vielzahl an Insolvenzverfahren der natürlichen Personen an einem Stichtag (16.7.2025) enden und somit die Beschlüsse über die Erteilung der Restschuldbefreiung einige Zeit in Anspruch nehmen werden. Dies ist allerdings hinzunehmen, zumal Abs. 1 S. 3 (neu) regelt, dass eine nach S. 1 erteilte Restschuldbefreiung als mit Ablauf der Abtretungsfrist erteilt gilt.

Die **Verkürzungsmöglichkeiten auf drei bzw. fünf Jahre** der Laufzeit der Abtretungserklärung (§ 300 Abs. 1 idF bis zum 30.9.2020) **bleiben in den vor dem 1.10.2020 beantragten Verfahren bestehen**. Das geht ausdrücklich aus Art. 103 k Abs. 1 EGIInsO hervor.

**Praxishinweis: Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Bescheinigung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1**

In Art. 103 k Abs. 4 EGIInsO ist geregelt, dass die Gültigkeitsdauer der Bescheinigungen **von sechs auf zwölf Monate befristet bis zum 30.6.2021** verlängert wird. Das dürfte zu einer erheblichen Entlastung der Beratungsstellen führen. Anträge die im Hinblick auf die zu erwartende Verkürzung der Restschuldbefreiungsdauer zurückgehalten wurden, können somit mit einer Bescheinigung nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 über das Scheitern der außergerichtlichen Einigung noch gestellt werden, wenn diese nicht älter als 12 Monate ist.

**Nutzung der alten Formulare für das Verbraucherinsolvenzverfahren bis zum 31.3.2021**

Gem. § 2 a VbrInsFV konnten die alten amtlichen Vordrucke für den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich bis zum 31.3.2021 weiterverwendet werden. In der Anlage 3 ist eine Anpassung der Laufzeit der Abtretungserklärung nach § 287 Abs. 2 vorzunehmen. **Ausreichend dürfte die Streichung der**

4 BMJV-Presserklärung vom 7.11.2019; [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/110719\\_Restschuldbefreiung.html](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/110719_Restschuldbefreiung.html).

5 [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Restschuldbefreiung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=1](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Restschuldbefreiung.pdf?__blob=publicationFile&cv=1).

Wörter „sechs Jahren“ zu „drei Jahren nach § 287 Abs. 2 InsO“ sein. Folgeänderungen ergeben sich in der Anlage 1 (Geschlecht divers), 2 a (Änderung der Laufzeit des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans auf drei Jahre gegenüber dem außergerichtlichen Einigungsversuch), 7A und 7B (Laufzeit des Schuldenbereinigungsplans). Neue amtliche Formulare wurden zum 1.4.2021 eingeführt. Derzeit nutzbar dürfte sowohl die auf den Seiten des BMJV veröffentlichte Webseitenversion sein, als auch das bislang gültige Formular (BGBl. I 2014 Nr. 27, S. 825), als die „Amtliche Fassung 7/2014“, wenn dort die Änderungen durch das Restschuldbefreiungsgesetz eingearbeitet sind und keine Neuveröffentlichung der Formulare im Bundesgesetzblatt erfolgt. Hier gibt es allerdings unterschiedliche Auffassungen der Insolvenzgerichte, sodass eine Rücksprache mit dem Gericht in Bezug auf die Frage, welcher Antragsvordruck verwendet werden sollte, sinnvoll erscheint.

Ferner sollten die Anlagen 7A und 7B des amtlichen Vordrucks in Bezug auf die neue Laufzeit von drei Jahren abgeändert werden. Denn auch für den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan gilt ab dem 1.10.2020 eine Laufzeit von drei Jahren. Allerdings ist es der Autonomie des Schuldners überlassen, hier auch längere Laufzeiten zu vereinbaren. Ändert sich die Laufzeit des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplans in Bezug zu dem außergerichtlichen Einigungsversuch, ist hierauf in der Anlage 2A des amtlichen Vordrucks hinzuweisen.

#### Auswirkungen auf den außergerichtlichen Einigungsversuch und gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan:

Die Laufzeit des außergerichtlichen Einigungsversuchs und des gerichtlichen Schuldenbereinigungsplanes kann nunmehr einheitlich drei Jahre betragen.

- 6 2. Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Insolvenzverwalters oder Treuhänders und des Schuldners, Abs. 1 S. 2. Abs. 1 S. 2 regelt die Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Insolvenzverwalters und des Schuldners bzgl. der Erteilung der Restschuldbefreiung. Hier sind keine Änderungen zu verzeichnen und es gilt das in der Kommentierung zu § 300 aF Gesagte (→ Rn. 4).
- 7 3. Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Abtretungsfrist, Abs. 1 S. 3. Abs. 1 S. 3 regelt, dass die Restschuldbefreiung in dem Moment als erteilt gilt, in dem die Abtretungsfrist abgelaufen ist, auch wenn der Beschluss über die Erteilung der Restschuldbefreiung einige Zeit in Anspruch nimmt. Durch diese Regelungen sollen dem Schuldner keine Nachteile entstehen, wenn das Insolvenzgericht den Beschluss über die Erteilung der Restschuldbefreiung nicht zeitnah erstellt bzw. erstellen kann. Auswirkungen hat diese Regelung insbesondere auf den Neuerwerb. Denn das Vermögen bzw. die Einkünfte, die der Schuldner nach Ablauf der Abtretungserklärung neu erwirbt, stehen dem Schuldner zu. Der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder hat die Beträge lediglich für den Schuldner zu verwahren und nach Erteilung der Restschuldbefreiung an diesen auszukehren (vgl. § 300 a).

Schmidt schließt demgegenüber aus der neuen Regelung, dass die Erteilung der Restschuldbefreiung nur noch deklaratorische Bedeutung hat.<sup>6</sup> Das dürfte aber nicht zutreffen. Abs. 1 S. 3 regelt lediglich, dass die später erteilte Restschuldbefreiung auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Abtretungsfrist zurückwirkt.<sup>7</sup>

- 8 4. Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung in sonstigen Fällen, Abs. 2. Abs. 2 regelt den Fall der vorzeitigen Erteilung der Restschuldbefreiung, wenn kein Gläubiger seine Forderungen angemeldet hat oder diese befriedigt worden sind. Nach neuem Recht verbleibt es dabei, dass Voraussetzung für die vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung in diesen Fällen ist, dass der Schuldner die Kosten des

6 A. Schmidt ZVI 2021, 41 (44).

7 So auch Pape/Laroche/Grote ZInsO 2021, 57 (58).

Verfahrens berichtigt. Das ist nicht nachvollziehbar, da gerade bei der fehlenden Gläubigeranmeldung kein Gläubiger mehr Rechte im Verfahren wahrnehmen kann und das Verfahren quasi nur um seiner selbst Willen, nämlich der Befriedigung der Verfahrenskosten, fortgeführt wird.<sup>8</sup> Eine Änderung der geltenden Rechtslage ist durch diese Vorschrift somit nicht erfolgt.

5. **Versagung der Restschuldbefreiung, Abs. 3.** Abs. 3 wurde nicht geändert. Daher kann auf die Kommentierung zu § 300 aF verwiesen werden (→ Rn. 21). 9

6. **Öffentliche Bekanntmachung, Abs. 4.** Auch Abs. 4 wurde inhaltlich nicht geändert. Lediglich Abs. 4 S. 3 (aktuell) finden sich nunmehr in Abs. 2 wieder. 10

**Art. 103 k EGIInsO Überleitungsvorschrift zu Artikel 2 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht**

(1) Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Oktober 2020 beantragt worden sind, sind vorbehaltlich des Absatzes 2 die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.

(2) <sup>1</sup>Auf Insolvenzverfahren, die im Zeitraum vom 17. Dezember 2019 bis einschließlich 30. September 2020 beantragt worden sind, verkürzt sich die Abtretungsfrist im Sinne des § 287 Absatz 2 der Insolvenzordnung für jeden vollen Monat, der seit dem 16. Juli 2019 bis zur Stellung des Insolvenzantrages vergangen ist, um denselben Zeitraum. <sup>2</sup>Demgemäß beträgt die Abtretungsfrist:

Datum der Stellung des Insolvenzantrages:	Abtretungsfrist:
zwischen dem 17. Dezember 2019 und 16. Januar 2020	fünf Jahre und sieben Monate
zwischen dem 17. Januar 2020 und 16. Februar 2020	fünf Jahre und sechs Monate
zwischen dem 17. Februar 2020 und 16. März 2020	fünf Jahre und fünf Monate
zwischen dem 17. März 2020 und 16. April 2020	fünf Jahre und vier Monate
zwischen dem 17. April 2020 und 16. Mai 2020	fünf Jahre und drei Monate
zwischen dem 17. Mai 2020 und 16. Juni 2020	fünf Jahre und zwei Monate
zwischen dem 17. Juni 2020 und 16. Juli 2020	fünf Jahre und ein Monat
zwischen dem 17. Juli 2020	fünf Jahre

8 Vgl. zur Kritik Kommentierung zu § 300 aF → Rn. 9 und Stellungnahme des AK InsO der AG SBV.

Datum der Stellung des Insolvenzantrages: und 16. August 2020	Abtretungsfrist:
zwischen dem 17. August 2020 und 16. September 2020	vier Jahre und elf Monate
zwischen dem 17. September 2020 und 30. September 2020	vier Jahre und zehn Monate

<sup>3</sup>In Verfahren nach Satz 1 ist eine in der Abtretungserklärung erklärte, anderslautende Abtretungsfrist insoweit unbeachtlich.

(3) Würde dem Schuldner letztmalig nach den bis einschließlich 30. September 2020 geltenden Vorschriften eine Restschuldbefreiung erteilt, so ist § 287 a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 der Insolvenzordnung in der bis einschließlich 30. September 2020 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(4) Wird ein Antrag auf Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens zwischen dem 31. Dezember 2020 und dem 30. Juni 2021 gestellt, genügt die vom Schuldner vorzulegende Bescheinigung auch dann den in § 305 Absatz 1 Nummer 1 der Insolvenzordnung genannten Anforderungen, wenn sich aus ihr ergibt, dass eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern über die Schuldenbereinigung auf der Grundlage eines Plans innerhalb der letzten zwölf Monate vor dem Eröffnungsantrag erfolglos versucht worden ist.

## § 300 a Neuerwerb im laufenden Insolvenzverfahren

(1) <sup>1</sup>Wird dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt, gehört das Vermögen, das der Schuldner nach Ende der Abtretungsfrist oder nach Eintritt der Voraussetzungen des § 300 Absatz 2 Satz 1 erwirbt, nicht mehr zur Insolvenzmasse. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht für Vermögensbestandteile, die auf Grund einer Anfechtung des Insolvenzverwalters zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden oder die auf Grund eines vom Insolvenzverwalter geführten Rechtsstreits oder auf Grund Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters zur Insolvenzmasse gehören.

(2) <sup>1</sup>Bis zur rechtskräftigen Erteilung der Restschuldbefreiung hat der Verwalter den Neuerwerb, der dem Schuldner zusteht, treuhänderisch zu vereinnahmen und zu verwalten. <sup>2</sup>Nach rechtskräftiger Erteilung der Restschuldbefreiung findet die Vorschrift des § 89 keine Anwendung. <sup>3</sup>Der Insolvenzverwalter hat bei Rechtskraft der Erteilung der Restschuldbefreiung dem Schuldner den Neuerwerb herauszugeben und über die Verwaltung des Neuerwerbs Rechnung zu legen.

(3) <sup>1</sup>Der Insolvenzverwalter hat für seine Tätigkeit nach Absatz 2, sofern Restschuldbefreiung rechtskräftig erteilt wird, gegenüber dem Schuldner Anspruch auf Vergütung und auf Erstattung angemessener Auslagen. <sup>2</sup>§ 293 gilt entsprechend.

## § 301 Wirkung der Restschuldbefreiung

(1) <sup>1</sup>Wird die Restschuldbefreiung erteilt, so wirkt sie gegen alle Insolvenzgläubiger. <sup>2</sup>Dies gilt auch für Gläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben.

(2) <sup>1</sup>Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners sowie die Rechte dieser Gläubiger aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung oder aus einem Recht, das im Insolvenzverfahren zur abge-

sonderten Befriedigung berechtigt, werden durch die Restschuldbefreiung nicht berührt. <sup>2</sup>Der Schuldner wird jedoch gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten in gleicher Weise befreit wie gegenüber den Insolvenzgläubigern.

(3) Wird ein Gläubiger befriedigt, obwohl er auf Grund der Restschuldbefreiung keine Befriedigung zu beanspruchen hat, so begründet dies keine Pflicht zur Rückgewähr des Erlangten.

(4) <sup>1</sup>Ein allein aufgrund der Insolvenz des Schuldners erlassenes Verbot, eine gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit aufzunehmen oder auszuüben, tritt mit Rechtskraft der Erteilung der Restschuldbefreiung außer Kraft. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht für die Versagung und die Aufhebung einer Zulassung zu einer erlaubnispflichtigen Tätigkeit.

## § 302 Ausgenommene Forderungen

Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden nicht berührt:

1. Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, oder aus einem Steuerschuldverhältnis, sofern der Schuldner im Zusammenhang damit wegen einer Steuerstraftat nach den §§ 370, 373 oder § 374 der Abgabenordnung rechtskräftig verurteilt worden ist; der Gläubiger hat die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Absatz 2 anzumelden;
2. Geldstrafen und die diesen in § 39 Abs. 1 Nr. 3 gleichgestellten Verbindlichkeiten des Schuldners;
3. Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden.

## § 303 Widerruf der Restschuldbefreiung

(1) Auf Antrag eines Insolvenzgläubigers widerruft das Insolvenzgericht die Erteilung der Restschuldbefreiung, wenn

1. sich nachträglich herausstellt, dass der Schuldner eine seiner Obliegenheiten vorsätzlich verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erheblich beeinträchtigt hat,
2. sich nachträglich herausstellt, dass der Schuldner während der Abtretungsfrist nach Maßgabe von § 297 Absatz 1 verurteilt worden ist, oder wenn der Schuldner erst nach Erteilung der Restschuldbefreiung wegen einer bis zum Ende der Abtretungsfrist begangenen Straftat nach Maßgabe von § 297 Absatz 1 verurteilt wird oder
3. der Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat, die ihm nach diesem Gesetz während des Insolvenzverfahrens obliegen.

(2) <sup>1</sup>Der Antrag des Gläubigers ist nur zulässig, wenn er innerhalb eines Jahres nach der Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung gestellt wird; ein Widerruf nach Absatz 1 Nummer 3 kann bis zu sechs Monate nach rechtskräftiger Aufhebung des Insolvenzverfahrens beantragt werden. <sup>2</sup>Der Gläubiger hat die Voraussetzungen des Widerrufsgrundes glaubhaft zu machen. <sup>3</sup>In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 hat der Gläubiger zudem glaubhaft zu machen,



dass er bis zur Rechtskraft der Entscheidung keine Kenntnis vom Widerrufsgrund hatte.

(3) <sup>1</sup>Vor der Entscheidung sind der Schuldner und in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 und 3 auch der Treuhänder oder Insolvenzverwalter zu hören. <sup>2</sup>Gegen die Entscheidung steht dem Antragsteller und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. <sup>3</sup>Die Entscheidung, durch welche die Restschuldbefreiung widerrufen wird, ist öffentlich bekanntzumachen.

## Artikel 14 EGIInsO Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 mit Wirkung vom 1. Oktober 2020 in Kraft.

(2) Die Artikel 1, 5 Nummer 2, Artikel 6 bis 10 und 13 treten am 31. Dezember 2020 in Kraft. (3) Die Artikel 11 und 12 treten am 28. Februar 2021 in Kraft.

Henning | Lackmann | Rein [Hrsg.]

# Privatinsolvenz

ISBN 978-3-8487-4643-9



9 783848 746439