

Eine weitere Möglichkeit wird von *Scholz*<sup>17</sup> vorgeschlagen, der den Ehegattenunterhalt ohne Vorwegabzug des Kindesunterhalts berechnen und das Ergebnis dann als Einsatzbetrag des Ehegatten in die Mangelfallberechnung einbeziehen will.

Im obigen Beispiel:

Als Bedarfsbeträge wären für die Kinder 480 DM (K 1) und 582 DM (K 2) einzustellen. Die individuelle Ehegattenquote für F ohne Berücksichtigung des Kindesunterhalts errechnet sich mit  $2.664 \times 3/7 = 1.141$  DM. Damit besteht ein Gesamtbedarf von 2.204 DM, woraus sich eine Mangelfallquote von  $1.164 : 2.204 = 0,5281$  errechnet.

K 1 =  $480 \times 0,5281 = 253,48$  DM

K 2 =  $582 \times 0,5281 = 307,35$  DM

F =  $1.141 \times 0,5281 = 602,56$  DM

1.163,39 DM

## E. Fazit

Die Neuregelung des § 1612b Abs. 5 BGB wird das bisherige gewachsene System der Unterhaltsberechnung erheblich beeinflussen, u. U. wesentlich verändern. Mit Spannung erwartet die Praxis die Reaktion der Senate der OLG in den unterhaltsrechtlichen Tabellen und Leitlinien. Die Unterhaltsberechtigten werden jubeln, daß sie mehr Geld erhalten. Die Freude wird allerdings nur kurz sein, da zum 1. 7. 2001 mit einer Erhöhung des notwendigen Selbsthaltes zu rechnen ist. In Mangelfällen fallen dann u. U. die Zahlbeträge unter die vor dem 1. 7. 2001 titulierten. Der Gesetzgeber muß sich den Vorwurf gefallen lassen, daß er ohne Not und ohne ausreichende Einschaltung der Praxis quasi durch die Hintertür im Eiltempo eine Neuregelung „durchgepeischt“ hat, die zumindest 6 bzw. 12 Monate zu früh in Kraft getreten ist im Hinblick auf weitere Veränderung durch die Anpassung der Regelbeträge zum 1. 7. 2001 bzw. die Umstellung auf den Euro zum 1. 1. 2002. Allerdings werden hierfür die Familiengerichte, insbesondere die Rechtspfleger, die Zeche zu zahlen haben. Der Autor versucht weiterhin seine Hoffnung zu pflegen, daß dem praktischen Sachverstand eines Tages ein größerer Stellenwert eingeräumt wird als Lobbyistenarbeit und sog. Schaufensterpolitik.

<sup>17</sup> *Scholz*, FamRZ 2000, 1541, 1545.

## Das Insolvenzrecht in der Praxis des Familienrechtlers

### Teil II: Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz

Direktor der Fachhochschule für Rechtspflege NW  
*Hanno Allolio*, Bad Münstereifel

Während der erste Teil des Beitrags neben einigen, die Arbeit des Familienrechtlers berührenden Verfahrensgrundzügen vor allem die Stellung des Unterhaltsschuldners und der Unterhaltsgläubiger in der Regelinsolvenz behandelt hat, stellt der zweite Teil die durch die Insolvenzordnung neu eingeführten Rechtsinstitute vor. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Restschuldbefreiung und der Verbraucherinsolvenz. Die Ausführungen zum Insolvenzplan, der vor allem für die Unternehmensinsolvenz von Interesse ist, beschränken sich wegen der geringeren Bedeutung für die familienrechtliche Praxis auf einen Überblick.

## 1. Der Insolvenzplan im Überblick

Die Regelungen und Rechtsfolgen des Regelinsolvenzverfahrens sind nicht zwingend. Gläubiger und Schuldner können ihre Rechtsstellung nach Maßgabe der §§ 217-269 InsO durch einen Insolvenzplan gestalten. Den Beteiligten soll ermöglicht werden, eine einvernehmliche Lösung zur Bewältigung der Insolvenz zu finden. Die Vorschriften der Insolvenzordnung regeln dabei nur das Verfahren. Die Festlegung des konkreten Inhalts des Plans ist ausschließlich Sache von Gläubigern, Schuldner und Insolvenzverwalter. Der Insolvenzplan kann ein Sanierungsplan, Übertragungsplan oder ein Liquidationsplan sein.

(1) Der Insolvenzplan gliedert sich in einen darstellenden Teil (§§ 219, 220 InsO), einen gestaltenden Teil (§§ 219, 221 InsO) und Anlagen.

Im darstellenden Teil ist das Konzept darzulegen und im einzelnen zu erläutern, das den Rechtsänderungen im gestaltenden Teil zugrunde liegt. Die Darstellung soll alle Angaben enthalten, die für die Entscheidung der Gläubiger über die Zustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung erheblich sind (§ 220 Abs. 2 InsO).

Im Gegensatz zum unterrichtenden Charakter des darstellenden Teils enthält der gestaltende Teil des Plans die Rechtsänderungen, die durch den Plan verwirklicht werden sollen (§ 221 InsO).

In der inhaltlichen Gestaltung sind die Beteiligten frei. Es kann nahezu alles vereinbart werden, was einigungsfähig ist. In Betracht kommen z. B. Forderungskürzungen, Stundungen und dingliche Rechtsänderungen.

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer **natürlichen Person** kann der Insolvenzplan auch die Ansprüche von **Unterhaltsgläubigern** regeln. Denkbar sind z. B. Vereinbarungen über Kapitalabfindungen von rückständigen Unterhaltsforderungen.

Auch nach Insolvenzeröffnung entstandene und künftige Unterhaltsansprüche können Gegenstand des Insolvenzplans sein, obwohl es sich nach §§ 38, 40 InsO nicht um Insolvenzforderungen handelt<sup>1</sup>. Voraussetzung für die Einbeziehung derartiger Ansprüche ist allerdings die Zustimmung aller betroffenen Gläubiger. Bestand und Umfang von nach Insolvenzeröffnung entstandenen Unterhaltsforderungen dürfen nicht der Abstimmung im Insolvenzverfahren unterworfen werden<sup>2</sup>.

(2) Nach der Vorprüfung durch das Gericht wird über den Insolvenzplan abgestimmt. Die Abstimmung erfolgt in Gläubigergruppen (§§ 243, 222 InsO).

Zwingend vorgesehen sind die Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger, sofern durch den Plan in deren Rechte eingegriffen wird (§§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 223 Abs. 2 InsO), die Gruppe der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger (§§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 224, 38 InsO) und die Gruppen der nachrangigen Insolvenzgläubiger entsprechend den einzelnen Rangklassen (§§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 225, 39 InsO). Im Einzelfall können weitere Gruppen gebildet werden.

Auch **Unterhaltsgläubiger** und Rechtsnachfolger in Unterhaltsansprüchen können bzgl. rückständiger Forderungen in einer Gruppe zusammengefaßt werden.

Um Manipulationen zur Beschaffung von Mehrheiten zu vermeiden, ist vorgeschrieben, daß die Gruppen sachgerecht voneinander abgegrenzt und die Kriterien für die Abgrenzung im Plan angegeben werden (§ 222 Abs. 2 S. 2, 3 InsO). Fehlt diese Erläuterung oder erscheint die vorgenommene Aufteilung der Gruppen nicht sachgerecht, so hat das Insolvenzgericht auf eine Änderung hinzuwirken und bei

<sup>1</sup> *Uhlenbruck*, FamRZ 1998, 1473, 1475.

<sup>2</sup> *Uhlenbruck*, a.a.O.

nicht fristgerechter Behebung des Mangels den Plan zurückzuweisen (§ 231 InsO).

Nach § 244 InsO ist der Plan durch die Gläubiger angenommen, wenn alle Gruppen – nicht nur die Mehrheit der Gruppen – zustimmen und in jeder Gruppe die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger (Kopfmehrheit) zustimmt sowie die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der abstimmenden Gläubiger beträgt (Summenmehrheit).

Erreicht der Insolvenzplan nicht die Zustimmung aller Gruppen, jedoch diejenige der Mehrheit der Gruppen, so kann die Zustimmung der ablehnenden Gruppen nach den Regeln über das **Obstruktionsverbot** nach §§ 245, 246 InsO ersetzt werden.

In § 251 InsO ist andererseits ein **Minderheitenschutz** geregelt. Die Vorschrift bestimmt, daß auf Antrag eines Gläubigers die Bestätigung des Insolvenzplans zu versagen ist, wenn der Gläubiger dem Plan spätestens im Abstimmungs-termin widersprochen hat und durch den Plan voraussichtlich schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde.

(3) Haben die Insolvenzgläubiger dem Insolvenzplan in allen Gruppen mit Kopf- und Summenmehrheit zugestimmt oder ist die fehlende Zustimmung wirksam ersetzt worden und hat der Schuldner seine Zustimmung erklärt (§ 247 InsO), so bedarf der Plan noch der Bestätigung durch das Insolvenzgericht (§ 248 Abs. 1 InsO).

Mit der Rechtskraft dieser Bestätigung treten die im gestaltenden Teil des Plans festgelegten **Rechtswirkungen** für und gegen alle Beteiligten ein. Die in den Plan aufgenommenen Willenserklärungen zur Begründung, Änderung, Übertragung oder Aufhebung von Rechten gelten als formgerecht abgegeben. Das gilt etwa für die Erklärung der Auflassung zur Grundstücksübertragung (§ 925 Abs. 1 S. 3 BGB, §§ 20, 29 GBO), die Abtretungs- oder Löschungsbevollmächtigung zu einem Grundpfandrecht (§§ 875, 1154 BGB, 29 GBO) oder eine Verzichtserklärung (§ 1168 BGB, 29 GBO). Nicht ersetzen kann die Rechtskraft der Bestätigung des Plans die notwendige Eintragung im Grundbuch oder die erforderliche Übertragung des Besitzes einer beweglichen Sache.

Die zur Rechtsänderung notwendigen Grundbucheintragungen kann der Schuldner beim Grundbuchamt beantragen (§ 13 Abs. 1 S. 2 GBO). Der formgerechte Nachweis i. S. d. § 29 GBO wird durch Vorlage einer Ausfertigung des Bestätigungsbeschlusses und des Insolvenzplans geführt.

Sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen wird, wird der Schuldner mit der vorgesehenen Befriedigung der Insolvenzgläubiger nach Maßgabe des Insolvenzplans von seinen **restlichen Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern** befreit (§ 227 Abs. 1 InsO).

## 2. Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz

### 2.1 Restschuldbefreiung

Nach § 1 S. 2 InsO erhält der redliche Schuldner Gelegenheit, sich von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten restlichen Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern zu befreien. Wegen der zunehmenden Verschuldung privater Haushalte, insbesondere durch Konsumentenkredite, hat es der Gesetzgeber als wichtiges gesellschafts- und wirtschaftspolitisches Anliegen betrachtet, dem sich redlich und während einer langjährigen Erprobungsphase um eine Schuldentilgung bemühenden Schuldner einen Ausweg aus dem „modernen Schuldturm“ zu ermöglichen.

#### 2.1.1 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Restschuldbefreiung können **nur natürliche Personen** erlangen (§§ 1 S. 2, 286 InsO). Das geschieht entweder im Rahmen des Regelinsolvenzverfahrens (§§ 287-303 InsO) oder über das Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304 ff.,

314 Abs. 3 InsO), wenn der Schuldner keine oder nur eine geringfügige selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt (§ 304 InsO).

Die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung entsteht nur bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 286, 287 Abs. 1, 289 Abs. 1; §§ 305 Abs. 1 Nr. 1, 2; 314 Abs. 3 InsO). Im Falle der Einstellung des Insolvenzverfahrens begründet § 289 Abs. 3 InsO eine Restschuldbefreiungsoption ausnahmsweise dann, wenn nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) die Insolvenzmasse nach § 209 InsO verteilt worden ist und die Einstellung nach § 211 InsO erfolgt. Wird der Eröffnungsantrag des Schuldners hingegen mangels Masse gem. § 26 Abs. 1 InsO abgewiesen oder das Verfahren gem. § 207 InsO eingestellt, kann es nicht zu einer Restschuldbefreiung kommen. Dies gilt auch für eine Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes gem. § 212 InsO oder mit Zustimmung der Gläubiger gem. § 213 InsO<sup>3</sup>.

#### 2.1.2 Ablauf des Restschuldbefreiungsverfahrens

(1) Die Erteilung von Restschuldbefreiung setzt zwingend einen schriftlich beim Insolvenzgericht einzureichenden oder zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklärenden Antrag des Schuldners voraus (§ 287 Abs. 1 S. 1 und 2 InsO). Im Regelinsolvenzverfahren kann dieser Antrag mit dem Eröffnungsantrag verbunden sein. Er muß spätestens im Berichtstermin gestellt werden (§§ 287 Abs. 1 S. 2 und 3; 156 InsO)<sup>4</sup>. Das Antragserfordernis stellt sicher, daß sich der Schuldner seiner Mitwirkungspflichten im Verfahren (Auskünfte, Lohnabtretung u. a.) und in der späteren Wohlverhaltensperiode (Erfüllung von Obliegenheiten, §§ 295, 296 InsO) bewußt wird. Hat ein Gläubiger die Verfahrenseröffnung beantragt, erhält der Schuldner vor der Eröffnungsentscheidung gleichfalls Gelegenheit zur Antragstellung (§ 306 Abs. 3 S. 1 InsO).

(2) Dem Restschuldbefreiungsantrag ist eine Erklärung des Schuldners beizufügen, daß er **für die Dauer von sieben Jahren** (für Alt-Schuldner fünf Jahre, vgl. Art. 107 EGINsO) nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 287 Abs. 2 S. 1 InsO) bzw. nach Einstellung wegen angezeigter Masseunzulänglichkeit (§§ 289 Abs. 3, 208, 209, 211 InsO) den **pfändbaren Anteil seines Arbeitseinkommens** oder laufender Ersatzbezüge an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder mit dem Ziel einer Teilbefriedigung der Insolvenzgläubiger **abtritt**.

(3) Aus § 295 Abs. 2 InsO ergibt sich, daß ein Schuldner auch dann Restschuldbefreiung erlangen kann, wenn er während der Wohlverhaltensperiode eine **selbständige Tätigkeit** ausübt, etwa ein Gewerbe betreibt. Eine Zuweisung der Einkünfte an die Gläubiger im Wege der Vorausabtretung kommt in diesen Fällen nicht in Betracht. Der Schuldner verdient sich die Restschuldbefreiung, wenn er die Gläubiger durch Abführung von Einkommensanteilen an einen Treuhänder nicht schlechter stellt, als wenn er ein seiner Ausbildung und Qualifikation angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre.

(4) Nach Anhörung der Insolvenzgläubiger und des Schuldners im Schlußtermin entscheidet das Insolvenzgericht durch **Ablehnungsbeschluß** über den Restschuldbefreiungsantrag, wenn ein Insolvenzgläubiger im Schlußtermin einen zulässigen und begründeten Versagungsantrag stellt. Der Antrag des Gläubigers ist nur zulässig, wenn er einen Versagungsgrund gem. § 290 Abs. 1 Nr. 1-6 InsO schlüssig

<sup>3</sup> Vgl. *Kübler/Prütting-Wenzel*, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 286 Rn. 74.

<sup>4</sup> Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der InsO und anderer Gesetze (vgl. NZI Beilage zu Heft 1/2001) sieht vor, daß der Antrag mit dem Eröffnungsantrag verbunden werden soll. Geschieht das nicht, so ist er innerhalb von zwei Wochen nach einem – zukünftig vorgeschriebenen – Hinweis auf die Restschuldbefreiung zu stellen.

darlegt und glaubhaft macht (§§ 290 Abs. 2, 4 InsO, 294 ZPO). Begründet ist der Antrag, wenn ein Versagungsgrund zur Überzeugung des Gerichts feststeht.

(5) Wenn ein zulässiger Versagungsantrag nicht gestellt wird oder ein solcher unbegründet bleibt, ergeht der Beschluß, daß der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, wenn er den Obliegenheiten nach § 295 InsO nachkommt und die Voraussetzungen für eine (spätere) Versagung nach § 297 InsO oder § 298 InsO nicht vorliegen (§ 291 Abs. 1 InsO).

In diesem **Ankündigungsbeschluß** bestimmt das Gericht zugleich den **Treuhänder**, auf den die pfändbaren Bezüge des Schuldners nach Maßgabe der Abtretungserklärung übergehen (§§ 291 Abs. 2, 287 Abs. 2 InsO). Abweichend von § 200 Abs. 1 InsO beschließt das Insolvenzgericht über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens erst nach Rechtskraft des gem. § 289 Abs. 1 S. 2 InsO ergangenen Beschlusses (§ 289 Abs. 2 S. 2 InsO).

(6) **Während der Wohlverhaltensperiode** wird auf Antrag eines Gläubigers die Restschuldbefreiung versagt, wenn ein Grund dafür vorliegt. Ein solcher ist gegeben, wenn der Schuldner während der Laufzeit der Abtretungserklärung schuldhaft seine **Obliegenheiten** gem. § 295 InsO **verletzt** und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt (§ 296 Abs. 1 S. 1 InsO).

Die Versagungsentscheidung setzt voraus, daß sie von einem Insolvenzgläubiger binnen Jahresfrist seit Bekanntwerden der Obliegenheitsverletzung (§ 295 InsO) oder der rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Insolvenzstrafat (§ 297 InsO) beantragt worden ist (§ 296 Abs. 1 S. 2 InsO). Auf Antrag des Treuhänders wird die Restschuldbefreiung versagt, wenn seine Mindestvergütung nicht gedeckt ist (§ 298 InsO)<sup>5</sup>.

(7) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung gem. § 300 Abs. 2 InsO **nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode** auf Antrag eines Insolvenzgläubigers bei einem Obliegenheitsverstoß des Schuldners gem. § 296 Abs. 1 und 2 S. 3 InsO, seiner rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Insolvenzstrafat gem. § 297 InsO oder auf Antrag des Treuhänders mangels Deckung seiner Mindestvergütung gem. § 298 InsO, wenn der Schuldner trotz schriftlicher Zahlungsaufforderung mit Fristsetzung unter Hinweis auf die Versagungsmöglichkeit nicht zahlt.

(8) Andernfalls wird die Restschuldbefreiung durch einen öffentlich bekanntzumachenden Beschluß erteilt (§ 300 InsO).

(9) Ein **Widerruf** der Restschuldbefreiung erfolgt auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn sich **nachträglich** herausstellt, daß der Schuldner eine seiner Obliegenheiten vorsätzlich verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erheblich beeinträchtigt hat. Der Antrag ist nur zulässig, wenn er innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung gestellt wird (§ 303 InsO).

### 2.1.3 Treuhänder

(1) Der gem. § 291 InsO zugleich mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung bestimmte Treuhänder muß eine geeignete **natürliche Person** sein, die sowohl die Gläubiger als auch der Schuldner selbst vorschlagen können (§ 288 InsO).

(2) Die Rechtsstellung des Treuhänders ist derjenigen des Insolvenzverwalters angenähert. Er steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Die Einkommensabtretungserklärung des Schuldners gem. § 287 Abs. 2 InsO ist in ihren Wirkungen einer Zession gem. § 398 BGB vergleichbar. Sie wird erst wirksam, wenn das Gericht den Treuhänder bestimmt (§ 291 Abs. 2 InsO) und dieser durch die Übernahme des Amtes konkludent sein Einverständnis mit der Abtretung erklärt<sup>6</sup>. Die damit im Umfang und für die Laufzeit der Abtretungserklärung auf den Treuhänder übergehenden pfänd-

baren Bezüge des Schuldners sind vom Treuhänder getrennt von seinem eigenen Vermögen zu halten. Die abgetrennten Ansprüche und erlangten Beträge bilden ein Treuhandvermögen, auf das Gläubiger des Treuhänders nicht zugreifen dürfen und das vom Treuhänder zweckgebunden zur Teilbefriedigung der Insolvenzgläubiger zu verwalten und zu verwenden ist (§ 292 Abs. 1 S. 2 InsO). Dem Treuhänder steht gem. § 293 Abs. 1 InsO ein Anspruch auf angemessene Vergütung und Auslagererstattung zu, der vom Insolvenzgericht durch Beschluß festzusetzen ist. Der Treuhänder kann jedoch auf diesen Vergütungsanspruch verzichten und sich ggf. zur unentgeltlichen Amtsausübung bereit erklären. Der Treuhänder hat die zur Zahlung von Bezügen Verpflichteten über die Abtretung zu unterrichten, die Forderungen einzuziehen, die erlangten Beträge und sonstigen Leistungen des Schuldners oder Dritter zu verwalten und nach Maßgabe des Schlußverzeichnisses zu verteilen. Bei einer entsprechenden Aufgabenübertragung durch die Gläubigerversammlung (§ 292 Abs. 2 InsO) hat der Treuhänder zu überwachen, ob der Schuldner seine Obliegenheiten erfüllt.

### 2.1.4 Steigender Selbstbehalt

Mit dem Ziel, die Motivation des Schuldners zum Durchhalten der siebenjährigen Wohlverhaltensphase zu stärken, hat der Treuhänder an den Schuldner einen steigenden Selbstbehalt abzuführen, und zwar von 10 % der Abtretungsbeträge nach Ablauf von vier Jahren, von 15 % der Abtretungsbeträge nach Ablauf von fünf Jahren und von 20 % der Abtretungsbeträge nach Ablauf von sechs Jahren seit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 292 Abs. 1 S. 3 InsO)<sup>7</sup>.

Der **Unterhaltsgläubiger** ist **berechtigt**, in diese Beträge die **Zwangsvollstreckung zu betreiben**<sup>8</sup>, um seine nach Insolvenzeröffnung entstandenen Ansprüche durchzusetzen.

### 2.1.5 Regelungen zum Schutz der Befriedigungsmasse (Arbeitseinkommen)

(1) Vom Schuldner bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffene **Vorausabtretungen** und Verpfändungen künftiger Lohnansprüche sind nur für die Dauer von drei Jahren (bei Alt-Fällen zwei Jahren, vgl. Art. 107 EGInsO) nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung laufenden Kalendermonats wirksam (§ 114 Abs. 1 InsO).

(2) **Zwangsvollstreckungen in künftige Lohnansprüche vor Verfahrenseröffnung** erfassen nur die Bezüge für den zur Zeit der Eröffnung laufenden bzw. folgenden Kalendermonat (§ 114 Abs. 3 InsO). Darüber hinaus gilt die Vollstreckungsrückschlagsperre nach § 88 InsO auch für diese Lohnpfändungen – mit entsprechender Ausnahme für die bevorrechtigten Unterhalts- und Deliktsgläubiger gem. §§ 89 Abs. 2 S. 2 InsO; 850 d, 850 f Abs. 1, 2 ZPO.

(3) Während der Laufzeit der Lohnabtretungserklärung gem. § 287 Abs. 2 InsO sind **Vereinbarungen** unwirksam, die diese **Abtretung ausschließen** oder einschränken und damit ihre Realisierung vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 287 Abs. 3 InsO).

(4) **Einzelvollstreckungen** in künftige Lohnansprüche des Schuldners sind während der Dauer des Insolvenzverfahrens nicht nur für Insolvenzgläubiger verboten (§ 89 Abs. 1 InsO), sondern auch für Nicht-Insolvenzgläubiger (Neu-

<sup>5</sup> Nach dem Entwurf (vgl. Fn. 4) soll das zukünftig nicht gelten, wenn die Kosten des Insolvenzverfahrens gestundet worden sind – vgl. Ausführungen II. Teil, Abschn. 2.2.5.

<sup>6</sup> Vgl. BegrRegE zu § 236, BT-Drucks., 12/2443; a. A. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO, § 286 Rn. 49: Wirksamkeit der Abtretung mit Zustellung des Ankündigungsbeschlusses an den Schuldner.

<sup>7</sup> Vgl. auch Ausführungen II. Teil Abschnitt 2.2.5.

<sup>8</sup> Uhlenbruck, a.a.O., S. 1473, 1477.

gläubiger und Absonderungsberechtigte), mit Ausnahme der privilegierten Unterhalts- und Deliktsgläubiger (§ 89 Abs. 2 InsO).

(5) Während der Dauer der Wohlverhaltensperiode gilt für alle Insolvenzgläubiger der **Grundsatz der Gleichbehandlung** (§ 294 InsO). Sondervorteile dürfen ihnen weder aus Zwangsvollstreckungen in das Schuldnervermögen noch aus sie bevorzugenden Vereinbarungen (insbesondere mit dem Schuldner selbst) zufließen.

### 2.1.6 Wirkung der Versagung der Restschuldbefreiung in der Wohlverhaltensperiode

Versagt das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung gem. §§ 296, 297, 298 InsO während der Laufzeit der Abtretungserklärung, so enden deren Laufzeit, das Amt des Treuhänders und die Beschränkungen der Rechte der Gläubiger mit der Rechtskraft der Versagungsentscheidung (§ 299 InsO). Die Insolvenzgläubiger können ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner wieder unbeschränkt geltend machen (§ 201 Abs. 1, 2 InsO).

### 2.1.7 Wirkungen der Restschuldbefreiung

Die dem Schuldner erteilte Restschuldbefreiung wirkt gegen alle Insolvenzgläubiger, auch wenn sie ihre Forderungen nicht angemeldet haben (§ 301 Abs. 1 InsO). Damit ist das Nachforderungsrecht der Insolvenzgläubiger ausgeschlossen (§ 201 Abs. 3 InsO).

Neugläubiger, also auch **Unterhaltsgläubiger bzgl. ihrer nach Insolvenzeröffnung angefallenen Ansprüche**, sind durch die Restschuldbefreiung nicht betroffen (§ 301 Abs. 1 InsO).

Die gegen **Mitschuldner** und **Bürgen** des Schuldners bestehenden Rechte der Insolvenzgläubiger sowie deren Rechte aus einer Vormerkung oder aus Absonderungsrechten werden von der Restschuldbefreiung nicht berührt. Die gegenüber den Insolvenzgläubigern wirkende Restschuldbefreiung erstreckt sich aber auch auf die Haftung des Schuldners gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten (§ 301 Abs. 2 InsO, vgl. auch die entsprechende Regelung zum Insolvenzplan – § 254 Abs. 2 InsO). Gegen einen trotz Restschuldbefreiung befriedigten Gläubiger besteht allerdings kein Anspruch auf Rückgewähr (§ 301 Abs. 3 InsO). Restforderungen der Insolvenzgläubiger können also nicht mehr durchgesetzt werden, bleiben aber erfüllbar.

Die Haftung des Schuldners aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung (§ 302 Nr. 1 InsO) sowie öffentlich-rechtliche Forderungen auf Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder und Zwangsgelder (§§ 302 Nr. 2, 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO) werden von der Restschuldbefreiung nicht erfaßt.

### 2.1.8 Unterhaltsansprüche und Restschuldbefreiung

(1) Die Unterhaltsgläubiger, deren Ansprüche erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, werden von den Regelungen zur Restschuldbefreiung nicht erfaßt. Sie bleiben auf den ihnen durch § 850d ZPO eingeräumten Vorrechtsbereich und auf den steigenden Selbstbehalt (§ 292 Abs. 1 S. 3 InsO) beschränkt. Das reicht regelmäßig nicht aus, um den Unterhaltsbedarf zu bedienen. Infolgedessen werden erhebliche Rückstände während der Wohlverhaltensperiode auflaufen. Diese belasten den Schuldner nach Erlangung der Restschuldbefreiung u. U. noch über Jahre hinaus. Dabei wird er sich regelmäßig öffentlichen Trägern als Gläubigern gegenübersehen, die für die Berechtigten Unterhaltsleistungen erbracht und damit den Übergang der Unterhaltsansprüche (z. B. nach §§ 91 BSHG, 94 SGB VIII, 7 UVG, 37 BAföG) bewirkt haben.

(2) Das Restschuldbefreiungsverfahren wird deshalb für Schuldner, die sich in nennenswertem Umfang nach Insolvenzeröffnung entstandenen Unterhaltsforderungen gegenübersehen, seinen Zweck verfehlen. An die Stelle der Restschulden aus der Insolvenz, von denen der Schuldner Befreiung erlangt, treten während der Wohlverhaltensperiode aufgelaufene Unterhaltsrückstände, die den Schuldner auch nach Ablauf der 7-Jahresfrist in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit fesseln, es sei denn, ein Herabsetzungsverlangen des Schuldners nach § 323 Abs. 1 ZPO ist begründet.

(3) Eine dogmatisch tragfähige Lösung des Problems innerhalb des Insolvenzrechts ist bisher nicht gefunden worden. Der Vorschlag<sup>9</sup>, auch die während der Wohlverhaltensperiode nicht bedienten Unterhaltsforderungen müßten von der Restschuldbefreiung erfaßt werden, ist mit § 301 Abs. 1 InsO unvereinbar, der die Befreiungswirkung auf Insolvenzforderungen beschränkt, um die es sich bei den nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Unterhaltsansprüchen gerade nicht handelt.

Auch die Überlegung<sup>10</sup>, § 40 InsO nicht anzuwenden, wenn an den Unterhaltsgläubiger während der Wohlverhaltensperiode Sozialleistungen erbracht werden und die Ansprüche infolgedessen auf öffentliche Träger übergehen, läßt sich nicht verwirklichen. Zwar sind nach §§ 41, 46 InsO Forderungen auf nicht fällige wiederkehrende Leistungen kapitalisiert und abgezinst als Insolvenzforderungen zu behandeln. Die Ansprüche müßen jedoch bei Insolvenzeröffnung begründet sein. Daran fehlt es<sup>11</sup>. Darüber hinaus ist die Höhe etwaiger zukünftiger Ansprüche nicht berechenbar. Regelmäßig lassen sich weder die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers noch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners vorhersehen. Es ist nicht einmal sicher, ob der Schuldner die Wohlverhaltensperiode überhaupt durchstehen wird.

(4) Praktikabel ist dagegen die von *Kothe*<sup>12</sup> vorgeschlagene „Lösung außerhalb des Insolvenzverfahrens“, die unter Berufung auf ein Vorbild in der Rechtsprechung des BGH<sup>13</sup> zum Regreß der Sozialversicherungsträger gegen Arbeitnehmer bei gestörten Haftpflichtversicherungsverträgen auf **sozialgerichtlichen Rechtsschutz** verweist. Dieser ermöglicht einen Forderungserlaß nach § 76 Abs. 2 SGB<sup>14</sup>.

(5) Gegen alle Schuldnerschutzerwägungen im Zusammenhang mit dem Restschuldbefreiungsverfahren wird eingewandt, daß dieses nur auf Antrag des Schuldners durchgeführt werde und lediglich ein „Angebot“ des Gesetzgebers an hochverschuldete, zahlungsunfähige Personen sei. Der Schuldner brauche dieses Angebot nicht anzunehmen. Tue er es doch, so müße er auch die Folgen hinnehmen<sup>15</sup>.

(6) Ungeklärt ist schließlich, ob der Schuldner berechtigt ist, zugunsten bevorzogter Unterhaltsgläubiger den Teil seines Einkommens abzutreten, der der erweiterten Pfändung nach § 850d ZPO unterliegt, und ob ein etwa vom Vollstreckungsgericht eingeräumter erweiterter Vollstreckungsschutz nach § 850f ZPO zu einer Unabtretbarkeit der Forderung führt<sup>16</sup>. Die Regelungen der §§ 850d, 850f ZPO dienen dem Schutz von Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsschuldner. Mit dem Zweck der Vorschriften ist es jedenfalls vereinbar, daß der Schuldner Abtretungen an diejenigen

<sup>9</sup> *Döbereiner*, Die Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung, 1997, S. 255.

<sup>10</sup> Vgl. *Uhlenbruck*, a.a.O., S. 1473, 1477.

<sup>11</sup> Vgl. Ausführungen I. Teil, Abschn. 2.2 (3).

<sup>12</sup> *Kothe*, Unterhaltsansprüche in der Insolvenzordnung, in *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, 2. Aufl., S. 811 Rn. 105.

<sup>13</sup> BGH 1984, 240 und 1988, 1267.

<sup>14</sup> Vgl. auch *Uhlenbruck*, Referat auf dem Deutschen Familiengerichtstag am 23. 9. 1999 zum Thema „Insolvenzrechtsreform und Familienrecht“.

<sup>15</sup> Vgl. *Schmidt-Räntsch*, Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung, in: *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, 1997, S. 1184, 1185, Rn. 28 ff.

<sup>16</sup> *Uhlenbruck*, a.a.O., Fn. 14.

Unterhaltsgläubiger vornimmt, die ihre Ansprüche nach § 89 Abs. 2 S. 2 InsO in der Zwangsvollstreckung durchsetzen könnten. Das sind Gläubiger, die nach § 40 InsO ihre Unterhaltsansprüche nicht im Insolvenzverfahren zu verfolgen berechtigt sind. Dagegen dürfen Insolvenzgläubiger wegen bei Insolvenzeröffnung rückständiger Unterhaltsansprüche nicht nach § 89 Abs. 2 S. 2 InsO vollstrecken. Dementsprechend kann der Schuldner an diese auch keine Abtretungen für die Zeit der Wohlverhaltensperiode vornehmen. Täte er es doch, so verstieße er gegen das Gleichbehandlungsgebot des § 294 Abs. 2 InsO, das die Bevorzugung einzelner Insolvenzgläubiger verbietet – mit der Folge, daß die Abtretung unwirksam wäre.

## 2.2 Verbraucherinsolvenz

Mit der Einführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens bezweckte der Gesetzgeber neben der Entlastung der Gerichte die Förderung von gütlichen Einigungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern. Den Beteiligten sollte ein flexibles und unbürokratisches Verfahren angeboten werden, das es ihnen erleichtert, sich stärker als bisher auf eine einvernehmliche Schuldenbereinigung zu verständigen<sup>17</sup>.

### 2.2.1 Verbraucher

Gem. § 304 InsO sind Verbraucher natürliche Personen, die **keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit** ausüben, z. B. Arbeitnehmer, Hausfrauen, Rentner, Pensionäre und Arbeitslose, oder die als Kleingewerbetreibende einer **geringfügigen selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit** nachgehen. Als Abgrenzungskriterien zum unternehmerisch tätigen Schuldner können Umsatz- und Personalstruktur, die Zahl der Beschäftigten, eine eigene Lohnbuchhaltung und das Bestehen einer Buchführungspflicht gem. § 141 AO dienen. Als Maßstab bieten sich die Regelungen für den Minderkaufmann i. S. d. § 4 HGB a. F. an.

Das Verfahren hat bisher die mit seiner Einführung verbundenen Erwartungen nur sehr eingeschränkt erfüllt. U. a. hat sich die Annahme nicht bestätigt, daß bei einer geringfügigen selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit regelmäßig überschaubare Vermögensverhältnisse gegeben seien, für die das Verbraucherinsolvenzverfahren gedacht ist. Der Bundesgesetzgeber hat deshalb in seinem Entwurf zur Änderung der InsO und anderer Gesetze<sup>18</sup> vorgesehen, daß ein Schuldner, der eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die Verbraucherinsolvenz nur dann in Anspruch nehmen darf, wenn er zu dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt wird, weniger als zwanzig Gläubiger hat.

### 2.2.2 Konzeption

Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist in drei Stufen konzipiert.

#### 1. Stufe: Außergerichtliche Schuldenregulierung

Vor der Stellung eines Insolvenzantrages muß der Schuldner den Versuch unternommen haben, mit seinen Gläubigern unter Vermittlung einer Schuldnerberatungsstelle auf der Grundlage eines Schuldenregulierungsplanes eine außergerichtliche Einigung über die Schuldenbereinigung zu erzielen. Erst der Nachweis des Scheiterns dieses Einigungsversuchs durch Vorlage einer qualifizierten Bescheinigung der Schuldnerberatungsstelle eröffnet dem Schuldner den Weg in das gerichtliche Verbraucherinsolvenzverfahren mit einer Restschuldbefreiungsoption (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO). Dabei muß nicht mit allen Gläubigern verhandelt worden sein<sup>19</sup>.

Die **Aufgaben der Schuldnerberatungsstelle** können z. B. Rechtsanwälte, Notare, Angehörige der wirtschafts- oder steuerberatenden Berufe, Schiedsmänner, Gütestellen, Sozialämter, Träger der freien Wohlfahrtspflege oder ähnliche Einrichtungen wahrnehmen<sup>20</sup>.

Die außergerichtliche Schuldenregulierung kann alle zweckdienlichen Vereinbarungen enthalten. Sie setzt die Zustimmung aller Gläubiger voraus<sup>21</sup>.

#### 2. Stufe: Gerichtliches Zwischenverfahren

Wenn eine außergerichtliche Schuldenregulierung nicht zustande kommt, kann der Schuldner das Insolvenzverfahren beantragen und zugleich mit dem Eröffnungsantrag oder unverzüglich danach den Antrag auf Restschuldbefreiung stellen bzw. den Verzicht auf einen solchen Antrag erklären (§ 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Der Eröffnungsantrag ist im Verbraucherinsolvenzverfahren gem. § 305 Abs. 1 S. 1 InsO schriftlich einzureichen.

(1) Stellt der Schuldner beide Anträge, so **ruht das Verfahren über den Eröffnungsantrag** zunächst (§ 306 Abs. 1 InsO). Es findet ein gerichtliches Zwischenverfahren über den vom Schuldner vorzulegenden Schuldenbereinigungsplan (§§ 305-310 InsO) mit dem Ziel einer vergleichsweisen Erledigung (§ 308 Abs. 1 InsO) statt. Dabei handelt es sich um ein schriftliches Einigungsverfahren, das dem Schuldner und seinen Gläubigern wichtige Mitwirkungspflichten auferlegt. Ein durch Sanktionen geförderter Einigungszwang soll die Bereitschaft beider Seiten zur außergerichtlichen Schuldenbereinigung fördern. Die Pflichten des Schuldners bestehen vor allem in der Vorlage eines Schuldenbereinigungsplans und geordneter Unterlagen. Die Gläubiger sind verpflichtet, kostenlos eine schriftliche Aufstellung ihrer Forderungen vorzulegen.

(2) Der Schuldenbereinigungsplan ist das Kernstück des gerichtlichen Zwischenverfahrens. Hinsichtlich seines Inhalts besteht Gestaltungsfreiheit. Es kommen alle geeigneten und rechtlich zulässigen Regelungen in Betracht, z. B.: Forderungserlaß, Ratenzahlungsvereinbarungen, Stundungen, Anpassungs- und Verfallsklauseln. Erforderlich sind Angaben zu etwaigen Planauswirkungen auf Bürgschaften, Pfandrechte und andere Gläubigersicherheiten. „*Null-Pläne*“, d. h. Pläne ohne jegliches Zahlungsangebot des Schuldners an die Gläubiger, oder „*Fast-Null-Pläne*“ werden zwar mangels gesetzlicher Regelungsvorgaben grundsätzlich für zulässig gehalten<sup>22</sup>. Sie versprechen aber im Hinblick auf die Regelungen des § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO nur Erfolg, wenn alle Gläubiger zustimmen und eine an sich mögliche Ersetzung der Zustimmung durch das Insolvenzgericht nicht erforderlich wird.

(3) Die weiter vorzulegende Bescheinigung einer geeigneten Person oder Beratungsstelle über das Scheitern der außergerichtlichen Einigung mit den Gläubigern muß einen solchen Versuch innerhalb der letzten sechs Monate vor Antragstellung bestätigen. Die Vorlage der Bescheinigung ist entbehrlich, wenn zumindest ein Gläubiger eindeutig und unmißverständlich erklärt hat, zu einer Einigung nicht bereit zu sein, und diese Erklärung dem Gericht in schriftlicher Form vorgelegt werden kann. Der Einigungsversuch soll nicht als reine Formalität durchgeführt werden. Die Bescheinigung ist ferner dann nicht erforderlich, wenn ein Gläubiger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hat und sich der Schuldner diesem Antrag anschließt<sup>23</sup>.

(4) Weiterhin sind ein Vermögensverzeichnis, ein Gläubigerverzeichnis, ein Forderungsverzeichnis, eine den Verzeichnissen beizufügende Erklärung des Schuldners, daß

17 Zur Notwendigkeit einer Reform der Verbraucherinsolvenz, vgl. *Wehr*, ZIP 1999, 2000 ff.

18 Vgl. Fn. 4.

19 *Grote*, ZInsO 1999, 57, 58.

20 Vgl. z. B. Gesetz zur Ausführung der Insolvenzordnung vom 23. 6. 1998, GV-Blatt NW S. 435 und Richtlinien für die Anerkennung von geeigneten Stellen, MinBl. NW 1998, 963.

21 Beispiel einer außergerichtlichen Einigung bei *Grote*, a.a.O., S. 59.

22 Bay OLG, ZIP 1999, 1926; OLG Köln ZIP 1999, 1929; AG Duisburg 1999, 1399, 1401 ff.; *Pape*, Rpfleger 1997, 237 ff., 240 f.; *Heyer*, JR, 1996, 314, 316; *Maier*, Rpfleger 1999, 1 ff., 3; a. A. z. B. *Kübler/Prütting*, InsO, § 286 Rn. 78.

23 *Kübler/Prütting*, a.a.O., § 305, Rn. 6.

die in ihnen enthaltenen Angaben richtig und vollständig sind, sowie eine Gehalts- oder Lohnabtretungserklärung gem. § 287 Abs. 2 InsO dem Gericht einzureichen.

(5) Das Insolvenzgericht ist beim Eintritt in das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren nicht berechtigt, den Inhalt des vorgelegten Schuldenbereinigungsplans zu prüfen. Auch deshalb kommt eine Ablehnung der Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens bei Vorlage eines Nullplans nicht in Betracht. Es ist alleine die Angelegenheit von Gläubigern und Schuldner, zu entscheiden, ob die Schuldenbereinigung angemessen ist<sup>24</sup>. Das Insolvenzgericht hat allerdings festzustellen, wenn kein geeigneter Schuldenbereinigungsplan vorliegt, weil der Nachweis eines außergerichtlichen Einigungsversuchs ein **nicht ernsthaftes Verfahren** offenlegt<sup>25</sup>.

(6) Das Insolvenzgericht stellt den vom Schuldner bezeichneten Gläubigern die Unterlagen mit der gleichzeitigen Aufforderung zu, binnen einer Notfrist von einem Monat hierzu Stellung zu nehmen (§ 307 InsO). Zugleich werden die Gläubiger darauf hingewiesen, daß ihre Forderungen erlöschen, soweit sie die Gelegenheit zur Ergänzung des Forderungsverzeichnisses innerhalb der Monatsfrist versäumen (§ 308 Abs. 3 S. 2 InsO).

(7) Der Schuldenbereinigungsplan gilt als angenommen, wenn kein Gläubiger Einwendungen gegen ihn erhebt. Falls eine Stellungnahme nicht abgegeben wird, gilt das Schweigen als Einverständnis (§ 307 Abs. 2 InsO).

Hat nach Kopf- und Summenmehrheit mehr als die Hälfte der vom Schuldner benannten Gläubiger dem Schuldenbereinigungsplan zugestimmt, so kann das Gericht auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners die Einwendungen der überstimmten Gläubiger durch seine Zustimmung ersetzen (§ 309 Abs. 1 S. 1 InsO). Das gilt allerdings nur dann, wenn der Einwendungen erhebende Gläubiger im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern angemessen beteiligt wird (§ 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO). Durch diesen Grundsatz der Gleichbehandlung soll das Zustandekommen ausgewogener, die Interessen aller Gläubiger angemessen berücksichtigender Schuldenbereinigungspläne sichergestellt werden. Überdies bestimmt § 309 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO, daß die Zustimmung nicht zu ersetzen ist, wenn der widersprechende Gläubiger durch den Schuldenbereinigungsplan schlechtergestellt wird, als er bei Durchführung des Verfahrens über die Anträge auf Insolvenzeröffnung und Restschuldbefreiung stünde. An dieser Regelung werden Nullpläne und Fast-Nullpläne scheitern, die nicht von allen Gläubigern getragen werden.

(8) Nach § 308 Abs. 1 S. 2 InsO hat der Schuldenbereinigungsplan die **Wirkung eines Prozeßvergleichs** i. S. d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Durch diese ausdrückliche Gleichsetzung sind die für diesen Vollstreckungstitel geltenden Regeln grundsätzlich auf den Schuldenbereinigungsplan übertragbar. Der Antrag auf Eröffnung des nach § 306 Abs. 1 InsO ruhenden Verfahrens und der mit ihm verbundene Antrag auf Erteilung von Restschuldbefreiung gelten als zurückgenommen. Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist erledigt (§ 308 Abs. 2 InsO).

Gläubiger, die keine Möglichkeit zur Mitwirkung am Schuldenbereinigungsplan hatten, erleiden keinen Rechtsverlust. Ihre Forderungen werden von den Wirkungen des Schuldenbereinigungsplans nicht erfaßt. Dies gilt nicht für Gläubiger, die die Gelegenheit zur fristgerechten Ergänzung des ihnen zugestellten Plans nicht genutzt haben (§ 308 Abs. 3 S. 2 InsO).

### 3. Stufe: Vereinfachtes Insolvenzverfahren

Nach dem Scheitern des gerichtlichen Zwischenverfahrens über den Schuldenbereinigungsplan ist das nach § 306 Abs. 1 InsO ruhende Eröffnungsverfahren von Amts wegen wieder aufzunehmen (§ 311 InsO). Das Insolvenzgericht fordert den Schuldner bei unzureichender Masse zur Zahlung eines Massekosten-Vorschusses auf und weist ihn auf die sich aus einer etwaigen Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse gem. § 26 InsO ergebenden Konsequenzen für den mit dem

Eröffnungsantrag verbundenen Restschuldbefreiungsantrag hin.

Für den Ablauf des Insolvenzverfahrens gelten die Vorschriften der Regelinsolvenz mit den sich aus §§ 311–314 InsO ergebenden Ausnahmen.

Das Insolvenzgericht bestellt einen Treuhänder. Dieser ist zugleich für die Aufgaben des Insolvenzverwalters zuständig. Er nimmt damit eine Doppelfunktion wahr. Im Verfahren der Restschuldbefreiung obliegen ihm die sich aus § 292 InsO ergebenden Aufgaben.

Ist eine Masse in nennenswertem Umfang nicht vorhanden, so kann auf Antrag des Treuhänders von einer Verwertung abgesehen werden, wenn Gläubigerinteressen nicht entgegenstehen (§ 314 Abs. 1 S. 3 InsO). Statt dessen wird dem Schuldner aufgegeben, binnen einer vom Gericht festgesetzten Frist an den Treuhänder einen Betrag zu zahlen, der dem Wert der an die Gläubiger zu verteilenden Masse entspricht (§ 314 Abs. 1 S. 1, 2 InsO).

Im Anschluß an das vereinfachte Insolvenzverfahren kommt die Restschuldbefreiung nach Maßgabe der §§ 286 ff. InsO in Betracht.

In bezug auf Unterhaltsansprüche gelten im vereinfachten Verfahren die Bestimmungen für die Regelinsolvenz. Die Rechte der Unterhaltsgläubiger bestimmen sich deshalb nach § 40 InsO. Die Möglichkeiten des Schuldners, Unterhalt aus der Insolvenzmasse zu erlangen, richten sich nach § 100 InsO.

### 2.2.3 Unterhaltspflichten des Schuldners im Schuldenbereinigungsplan

Das außergerichtliche und das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren gehen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraus, sind also nicht Teil desselben. Alle **Unterhaltsgläubiger** können deshalb **sowohl mit Unterhaltsrückständen als auch mit laufenden Unterhaltsansprüchen** in die Schuldenregulierung **einbezogen werden**. Das ist allerdings nicht unstrittig. Gegen die Berücksichtigung laufender Unterhaltsforderungen im Schuldenbereinigungsplan ist geltend gemacht worden, daß nur für Insolvenzgläubiger, nicht für Neugläubiger sinnvoll geprüft werden könne, ob durch den Schuldenbereinigungsplan eine Schlechterstellung im Vergleich zur Durchführung des Insolvenzverfahrens bewirkt werde (§ 305 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO)<sup>26</sup>. Angesichts der Möglichkeit, das Zustimmungsverfahren auf die Insolvenzforderungen zu beschränken und die nach der Insolvenzeröffnung entstandenen Ansprüche in diesem Zusammenhang unberücksichtigt zu lassen, können indes auch nach Insolvenzeröffnung entstandene Unterhaltsansprüche Teil des Schuldenbereinigungsplans sein, wenn die Gläubiger dieser Forderungen dem Plan zustimmen<sup>27</sup> und der Bewertungsspielraum beachtet wird<sup>28</sup>.

In diesem Zusammenhang bedarf das Verhältnis von Unterhaltspflichten und anderen Verbindlichkeiten des Schuldners der Klärung zwischen den Beteiligten<sup>29</sup>.

### 2.2.4 Unterhaltsvereinbarungen und Schuldenbereinigungsplan

Beim Schuldenbereinigungsplan kann es sich materiellrechtlich um einen Feststellungsvertrag (§ 779 BGB) oder um einen Erlaßvertrag (§ 397 BGB) handeln. Erlaßverträge über rückständigen Unterhalt sind möglich. Soweit ein For-

24 BayObLG, ZIP 1999, 1926, 1928; OLG Köln ZIP 1999, 1929; AG Dortmund ZInsO 1999, 218.

25 BayObLG, a.a.O., Fn. 24.

26 Heidelb. Komm., *Landfermann*, § 305 InsO, Rn. 29.

27 *Kothe*, a.a.O., S. 792, Rn. 42; *Uhlenbruck*, a.a.O., Fn. 14.

28 Vgl. unten 2.2.4.

29 Vgl. dazu z. B. Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe, FamRZ 1995, 1300, 1327, 1333; *Oelkers*, FamRZ 1999, 1476 ff.

derungsübergang, z. B. nach §§ 91 BSHG, 94 SGB VIII, 7 UVG, 37 BAföG erfolgt ist, sind die ursprünglichen Unterhaltsgläubiger zu entsprechenden Vereinbarungen nicht mehr berechtigt.

Ehegatten können über künftige Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen (§§ 1585 c BGB). Im übrigen kann auf Ehegattenunterhalt für die Zukunft nicht verzichtet werden (§§ 1360 a Abs. 3, 1361 Abs. 4 BGB). Entsprechendes gilt auch für Verwandtenunterhalt (§ 1614 BGB). Die Gerichtspraxis läßt insoweit jedoch einen **Bewertungsspielraum** zu. Vereinbarungen, die den gesetzlichen Unterhaltsanspruch um höchstens 20% mindern, gelten als zulässig. Unterhaltsvereinbarungen, die zur Sicherung eines realistischen Schuldenbereinigungsplans getroffen werden, sind geeignet, auch einen höheren Bewertungsspielraum zu rechtfertigen<sup>30</sup>.

Ein Elternteil kann gem. § 1629 BGB Vereinbarungen mit dem anderen treffen, die den gesetzlichen Unterhaltsanspruch feststellen oder sich doch innerhalb des Bewertungsspielraums bewegen. Wenn der Schuldenbereinigungsplan durch einen Vormund vereinbart wird, bedarf er als Vergleich i. S. d. § 794 Abs. 1 S. 1 ZPO vor Abschluß der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1822 Nr. 12 BGB). Diese Genehmigung ist nach § 1822 Nr. 12 BGB nur entbehrlich, wenn das Insolvenzgericht einen schriftlichen oder protokollierten Vergleichsvorschlag macht.

### 2.2.5 Insolvenzkostenhilfe in der Verbraucherinsolvenz

Im Konkurs- und Vergleichsrecht war eine gesetzliche Regelung der Prozeßkostenhilfe oder eine konkrete Verweisung auf die §§ 114 ff. ZPO nicht enthalten. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum<sup>31</sup> versagte dem Eigenantrag des (Gemein-)Schuldners Prozeßkostenhilfe im wesentlichen mit der Begründung, insoweit mangle es hinsichtlich der Beteiligtenstellung des Schuldners und der unterschiedlichen Verfahrensmaximen an einer Vergleichbarkeit des Konkursverfahrens mit dem Zivilprozeß. Im Hinblick auf die in der Insolvenzordnung erheblich veränderte Bedeutung und Zielsetzung eines Eigenantrags des Schuldners und dessen gestärkte Rechtsstellung insbesondere im Restschuldbefreiungsverfahren bedarf die Frage der Bewilligung von Insolvenzkostenhilfe in der Verbraucherinsolvenz einer neuen Bewertung.

Die Auffassung<sup>32</sup>, daß dem Schuldner im Verbraucherinsolvenzverfahren Insolvenzkostenhilfe zu bewilligen sei, weil die Anwendung der §§ 114 ff. ZPO über § 4 InsO für das Insolvenzverfahren eröffnet werde und die Versagung der Insolvenzkostenhilfe gegen Art. 20 Abs. 1 GG verstoße, weil gerade die wirtschaftlich schwächsten Schuldner um die Möglichkeit der Restschuldbefreiung gebracht würden, hat sich bisher nicht durchsetzen können<sup>34</sup>.

An Gewicht gewinnt eine vermittelnde Auffassung, die auf die einzelnen Verfahrensabschnitte des Verbraucherinsolvenzverfahrens abstellt und eine differenzierte Bewertung für das eigentliche Insolvenzverfahren (Eröffnungsverfahren und eröffnetes Verfahren), Schuldenbereinigungsplanverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren vornimmt<sup>35</sup>.

Danach erhält der Schuldner für das (vereinfachte) Insolvenzverfahren keine Insolvenzkostenhilfe. Insoweit handelt es sich nicht um ein Streitiges Verfahren, in dem sich gegnerische Parteien prozessierend gegenüberstehen; zudem gilt der Amtsermittlungsgrundsatz<sup>36</sup>. Damit stützt sich diese Auffassung auf Argumente, die schon die Versagung der Prozeßkostenhilfe im Konkurs- und Vergleichsverfahren getragen haben.

Demgegenüber wird vertreten, daß für das Schuldenbereinigungsplanverfahren grundsätzlich Insolvenzkostenhilfe gewährt werden könne<sup>37</sup>. Das Gesamtbild der Rechtsprechung ist in hohem Maße uneinheitlich und für den mittellosen Schuldner nicht überschaubar. In dem einen Gerichtsbezirk

kann Restschuldbefreiung unter Inanspruchnahme von Insolvenzkostenhilfe erlangt werden, im Nachbarbezirk bei gleichen Voraussetzungen dagegen nicht. Eine Klärung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht zu erwarten<sup>38</sup>. Die Rechtslage ist geeignet, das Vertrauen der Betroffenen in den Rechtsstaat zu erschüttern. Der Bundesgesetzgeber sieht deshalb in seinem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der InsO und anderer Gesetze eine Neuregelung vor. Ist der Schuldner eine natürliche Person und hat er einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt, so sollen ihm auf Antrag die Kosten des Insolvenzverfahrens bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung gestundet werden, soweit sein Vermögen voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten zu tragen. Die Stundung wird auch die Kosten des Verfahrens über den Schuldenbereinigungsplan umfassen. Der Schuldner hat allerdings seinem Antrag eine Erklärung beizufügen, ob einer der Versagungsgründe des § 290 Abs. 1 Nr. 1 und 3 InsO vorliegt. Ist das der Fall, bleibt eine Stundung ausgeschlossen. Werden dem Schuldner die Verfahrenskosten gestundet, so soll ihm auf Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet werden, wenn die Vertretung durch einen solchen trotz der dem Gericht obliegenden Fürsorgepflicht erforderlich erscheint. § 121 Abs. 3 – 5 ZPO gilt entsprechend. Gegen die Ablehnung der Stundung und gegen die Ablehnung der Beordnung eines Rechtsanwalts ist die sofortige Beschwerde vorgesehen. Ist der Schuldner nach Erteilung der Restschuldbefreiung nicht in der Lage, den gestundeten Betrag aus seinem Einkommen und seinem Vermögen zu zahlen, so kann das Gericht die Stundung verlängern und die zu zahlenden Monatsraten festsetzen. Das Gericht soll seine diesbezügliche Entscheidung jederzeit ändern können, soweit sich die maßgebenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben.

Der steigende Selbstbehalt des Schuldners nach § 292 Abs. 1 S. 3 InsO wird diesem bei Stundung nach der vorgesehenen Neuregelung grundsätzlich nur ausgezahlt werden, sofern die gestundeten Verfahrenskosten berichtigt sind.

30 Kothe, a.a.O., S. 79, Rn. 55.

31 Vgl. z. B. LG Traunstein NJW 1963, 959 f.; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 72 Rn. 3 c) und § 108 Rn. 7 b); Uhlenbruck, Prozeßkostenhilfe im Konkurs, ZIP 1982, 288 ff.; Kilger/Schmidt, KO, § 72 Anm. 4); MüKo-Wax, ZPO, § 114 Rn. 20, 21 – alle m. w. N.

32 AG Dortmund ZInsO 1999, 118; AG Kassel ZInsO 1999, 119.

33 LG Köln ZIP 1999, 588 f.; LG München ZIP 1999, 1316; LG Münster ZIP 1999, 1317; LG Braunschweig ZIP 1999, 1317; LG Würzburg ZIP 1999, 1718 ff.; AG Köln ZInsO 1999, 115-117.

34 LG Köln a.a.O., Fn. 31; LG Würzburg a.a.O., Fn. 31; LG Mainz NJW-RR 2000, 127.

35 Vgl. LG München, aaO, Fn. 34; LG Münster a.a.O., Fn. 34.

36 Vgl. LG München a.a.O., Fn. 34; LG Würzburg a.a.O., Fn. 34; LG Mainz a.a.O., Fn. 35; a. A. LG Münster a.a.O., Fn. 34.

37 Vgl. Fn. 4 a.a.O., S. 7.

38 Vgl. Fn. 4.

## Die internationale Scheidungszuständigkeit im EU-Bereich

VRiOLG a. D. Dr. Bruno Bergerfurth, Essen

### 1. Neues Recht ab 1. 3. 2001

In Fällen mit Auslandsberührung hat das Gericht vor der Frage, welches Sachrecht zur Anwendung kommt, von Amts wegen zu prüfen, ob es für die Entscheidung international zuständig ist. Nach dem bis Ende Februar 2001 maßgeblichen Rechtszustand richtet sich die internationale Zuständigkeit in Ehesachen allein nach § 606 a ZPO. Denn

zum einen findet das Brüsseler EG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („Brüssel I“) auf Ehesachen keine Anwendung (Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 GVÜ). Zum anderen ist das von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union am 28. 5. 1998 unterzeichnete Übereinkommen über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen („Brüssel II“) – entgegen der Wirksamkeitsvoraussetzung des Art. 47 – nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden. Auch sonstige die internationale Entscheidungszuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen regelnde Staatsverträge – mögen sie bilateraler oder multilateraler Art sein – bestehen nicht<sup>2</sup>.

Nunmehr hat der Rat der Europäischen Union eine Verordnung erlassen, durch die (neben der hier nicht behandelten – künftig unkomplizierteren – Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen) insbesondere auch die internationale Zuständigkeit in Ehesachen neu geregelt wird. Es handelt sich um die EG-Verordnung Nr. 1347/2000 vom 29. 5. 2000 „über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten“ (nachfolgend EheVO)<sup>3</sup>, die am 1. 3. 2001 in Kraft tritt und im Rahmen ihres Anwendungsbereichs den Vorrang vor nationalem Recht hat. Das internationale Eheverfahrensrecht wird hierdurch im EU-Bereich deutlich vereinfacht.

Zu beachten ist, daß die EheVO sich nur auf das Verfahrensrecht bezieht, also weder Fragen des materiellen Rechts noch des Kollisionsrechts regelt. Ob deutsche oder ausländische Sachnormen Anwendung finden, richtet sich daher grundsätzlich auch weiterhin nach dem Scheidungsstatut der Art. 17 Abs. 1 S. 1, 14 EGBGB, jedenfalls vorerst; ob und wann die geplanten kollisionsrechtlichen Regelungen bezüglich des für die Ehescheidung anwendbaren Rechts nachfolgen<sup>4</sup>, bleibt abzuwarten.

## 2. Ziel der Neuregelung

Durch die EheVO soll die justitielle Zusammenarbeit in Ehesachen mit grenzüberschreitenden Bezügen verbessert werden<sup>5</sup>. Zu diesem Zweck werden u. a. die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Ehesachen vereinheitlicht und auf diese Weise Erschwernisse, wie sie bisher infolge der unterschiedlichen einzelstaatlichen Zuständigkeitsregeln für den freien Personenverkehr bestanden haben, beseitigt. Dabei werden die beim Aushandeln des früheren Übereinkommens („Brüssel II“) erzielten Ergebnisse gewahrt und deren wesentlicher Inhalt übernommen. Die Zuständigkeitskriterien gehen von dem Grundsatz aus, daß zwischen dem Verfahrensbeteiligten und dem Mitgliedstaat, der die Zuständigkeit wahrnimmt, eine tatsächliche Beziehung bestehen muß. Ist gemäß diesen Zuständigkeitskriterien eine hinreichend enge Verbindung zu dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats gegeben, findet die EheVO auch auf Staatsangehörige von Drittstaaten Anwendung<sup>6</sup>.

## 3. Geltungsbereich der EheVO

Die EheVO gilt (mit Wirkung vom 1. 3. 2001) im Verhältnis der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zueinander, jedoch mit Ausnahme von Dänemark<sup>7</sup>. Die mit Dänemark vorgesehene gesonderte Abmachung<sup>8</sup> steht noch aus. Aus deutscher Sicht kommt die EheVO hiernach im Verhältnis zu folgenden Staaten zur Anwendung: Belgien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien. Gegenüber allen anderen Staaten bleibt es für die Frage der internationalen Zuständigkeit in Ehesachen bei der Regelung des § 606 a ZPO<sup>9</sup>.

Sachlich erfaßt die Verordnung, soweit es um Ehesachen geht, „zivilgerichtliche Verfahren, die die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung einer Ehe betreffen“ (Art. 1 Abs. 1 a EheVO). Hier können sich erste Zweifelsfragen ergeben. Zwar wird der Antrag auf Aufhebung der Ehe (§ 1313 BGB, § 631 ZPO) ohne weiteres unter den Begriff „Ungültigerklärung einer Ehe“ zu subsumieren sein. Aber schon die Frage, ob bei einer Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe (§ 632 ZPO) die EheVO anwendbar ist, stößt auf Auslegungsschwierigkeiten, da in Art. 1 Abs. 1 a EheVO von bloß feststellenden Entscheidungen nicht die Rede ist und in der Verordnungsbegründung ausdrücklich betont wird, Scheidung und Ungültigerklärung betreffen „nur die Auflösung des Ehebandes<sup>10</sup>, m. a. W. auf den ersten Blick nur statusändernde Entscheidungen. Die anschließende Erklärung, dementsprechend erstrecke sich die Anerkennung von Entscheidungen „nicht auf Fragen wie das Scheidungsverschulden, das Ehegüterrecht, die Unterhaltungspflicht oder sonstige mögliche Nebenaspekte“, zeigt aber, in welche Richtung die Abgrenzung zielt: Folgen der Eheauflösung und Nebenentscheidungen sollen ausgeklammert bleiben, nicht aber die den Status betreffenden Entscheidungen – und seien sie auch nur feststellender Art – eingeschränkt werden. Der Meinung, eine Einbeziehung von Feststellungsanträgen in den Anwendungsbereich der EheVO entspreche deren Intention<sup>11</sup>, ist daher zuzustimmen. Darüber hinaus erscheint es vertretbar, auch die Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben einzubeziehen. Zwar sollen mit „Trennung ohne Auflösung des Ehebandes“ sicherlich in erster Linie Entscheidungen nach ausländischem Recht erfaßt werden, bei denen die Trennung selbst (etwa als der Scheidung vorgeschaltetes Rechtsinstitut) Gegenstand der Entscheidung ist. Eine zumindest entsprechende Anwendung der EheVO auf die (in der Praxis höchst seltene) negative Herstellungsklage nach deutschem Recht sollte aber, da es bei ihr ebenso wie beim Scheidungsantrag um eine Reaktion auf die in die Krise geratene Ehe geht, aus Gründen des Sachzusammenhangs bejaht werden.

## 4. Zuständigkeitskriterien

Nach Art. 2 EheVO sind für die oben genannten Eheverfahren die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig,

a) in dessen Hoheitsgebiet

- beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (dies entspricht der Regelung des § 606 a I 1 Nr. 2 ZPO)<sup>12</sup> oder

- die Ehegatten zuletzt beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,

oder

1 ABI C 221 vom 16. 7. 1998 (Abdruck in FamRZ 1998, 1416).

2 Geimer, IPRax 1992, 5; Zöller-Geimer, 21. Aufl. 1999, Rn. 36 zu § 606 a ZPO (auch zum Unterschied von internationalrechtlichen Befolgsregeln und Beurteilungsregeln).

3 ABI L 160 vom 30. 6. 2000, S. 19 (Abdruck in FamRZ 2000, 1140).

4 Vgl. Kohler/Pintens, FamRZ 2000, 1141.

5 Siehe hierzu den zugrundeliegenden Art. 65 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (abgedruckt in der Vorbemerkung zur EheVO von Kohler/Pintens, FamRZ 2000, 1140).

6 Vgl. Nr. 8 und 12 der vom Rat der EU mitgeteilten Gründe (FamRZ 2000, 1141).

7 Vgl. Nr. 25 der Gründe (FamRZ 2000, 1142).

8 Kohler/Pintens, FamRZ 2000, 1141.

9 Zu Einzelheiten insoweit siehe Bergerfurth, Der Ehescheidungsprozeß, 12. Aufl. 2000, Rn. 215-223.

10 Vgl. Nr. 10 der Gründe (FamRZ 2000, 1141).

11 Hau, FamRZ 1999, 485 (zur insoweit gleichlautenden Vorschrift in „Brüssel II“); Vogel, MDR 2000, 1046; Gruber, FamRZ 2000, 1130.

12 Zu Einzelheiten siehe Bergerfurth (Fn. 9), Rn. 216. Zum „gewöhnlichen Aufenthalt“ i. S. der Definition des EuGH vgl. Hau, FamRZ 1999, 485-486 (keine evidenten Abweichungen von den deutschen Vorstellungen) und neuerdings FamRZ 2000, 1334; im Ergebnis ebenso Vogel, MDR 2000, 1047.