

In Zusammenarbeit mit der Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung und dem Deutschen Privatinsolvenztag e.V. herausgegeben von

Professor Dr. Martin Ahrens
Dr. Claudia R. Cymutta, Rechtsanwältin
Kai Henning, Rechtsanwalt
Ulrich Schmerbach, Richter am AG
Professor Dr. Heinz Vallender
Cornelia Zorn, Schuldnerberaterin

Verbraucherinsolvenz aktuell

VIA

Schriftleitung: Rechtsanwalt Sebastian Harder, Köln

Aus dem Inhalt

Beitrag

Christoph Alexander Jacobi: Der Referentenentwurf zur Verkürzung der Restschuldbefreiung gem. EU- Restrukturierungsrichtlinie 2019/1023 (Art. 20 bis 24 RRL) 25

Rechtsprechung

BGH: Berücksichtigung eines unterhaltsberechtigten Kindes trotz Betreuungsleistungen und Kindergeldes (**Martin Ahrens**) 28

BGH: Zeitpunkt des Massezuflusses bei Antrag auf vorzeitige Restschuldbefreiung (**Jochen Waltenberger**) 29

BGH: Spätester Zeitpunkt für die Anmeldung einer nach § 302 Nr. 1 InsO privilegierten Forderung (**Ansgar Hain**) 30

OLG Koblenz: Kein Erlöschen einer Zwangshypothek bei Erteilung der Restschuldbefreiung (**Andreas Rein**) 31

Beitrag

Der Referentenentwurf zur Verkürzung der Restschuldbefreiung gem. EU- Restrukturierungsrichtlinie 2019/1023 (Art. 20 bis 24 RRL)

Prof. Dr. Christoph Alexander Jacobi, Leipzig

Zur Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie 2019/1023 vom 20.06.2019 (RRL) sind mehrere Gesetzgebungsvorhaben geplant. Zum Hauptteil, dem Restrukturierungsverfahren, stehen erste Gesetzgebungsentwürfe bevor. Zu den Artikeln der Richtlinie zur Entschuldung und den Tätigkeitsverboten (Art. 20 bis 24) nebst den zugehörigen wesentlichen Erwägungsgründen (EG) 21 und 72 bis 84 wurde der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) vorgelegt als „Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens“, der nachfolgend vorgestellt sowie um einige Gedanken ergänzt sein soll.

1. Verkürzung, Sperrfrist, Tätigkeitsverbote

In Umsetzung der Richtlinie, dort Art. 21, wird die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens künftig von sechs auf

drei Jahre reduziert. In Art. 21 RRL ist geregelt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Frist, nach deren Ablauf insolvente Unternehmer in vollem Umfang entschuldet werden können, höchstens drei Jahre beträgt. Auf die Erfüllung besonderer Voraussetzungen wird verzichtet.

Die bisherige Sperrfrist für die Erlangung erneuter Restschuldbefreiung betrug zehn Jahre (§ 287 a II 1 Nr. 1 InsO). Diese wird nunmehr, um einen Gleichlauf zu erreichen, auf 13 Jahre verlängert.

Des Weiteren wird geregelt, dass Tätigkeitsverbote, die allein aufgrund der Insolvenz des Schuldners ergangen sind, nach Erteilung der Restschuldbefreiung ipso iure außer Kraft treten. Die Notwendigkeit erneuter Beantragung von Zulassungen, etwa bei Anwälten, wird hiervon nicht berührt.

Die Verkürzung der Restschuldbefreiung wird, wie bereits aus einer Pressemitteilung des BMJV vom 07.11.2019 bekannt, stufenweise eingeführt, indem sich die Abtretungsfrist in einem Übergangszeitraum monatsweise um je einen Monat verringert, bis sie sich zum 17.07.2022 auf drei Jahre verkürzt haben wird.

2. Verkürzung für Unternehmer und Verbraucher

Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens von sechs auf drei Jahre gilt sowohl für Unternehmer als auch für Verbraucher. Die RRL empfiehlt diese Erweiterung auf Verbraucher ausdrücklich in EG 21 S. 4. In der Literatur wird dies unterschiedlich gesehen, aber mehrheitlich befürwortet (*Ahrens*, ZInsO 1449, 1453 f.; aA *Mock*, NZI 2016, 977, 982; Referentenentwurf, S. 12 mwN).

a) Einbeziehung der Verbraucher

Die Restrukturierungsrichtlinie zielt hinsichtlich der Entschuldung nach Art. 20 ff. RRL zunächst nur auf unternehmerisch tätige natürliche Personen, denen Restschuldbefreiung binnen längstens drei Jahren zu erteilen sei. Der Referentenentwurf setzt sich mit der Möglichkeit auseinander, Verbraucher von der Verkürzung auszunehmen. Allerdings spreche gegen die isolierte Umsetzung der verkürzten Restschuldbefreiung nur für Unternehmer, dass das deutsche Restschuldbefreiungsrecht seit jeher keine Unterschiede zwischen unternehmerisch tätigen und sonstigen natürlichen Personen gemacht habe, was die Länge der Restschuldbefreiung betrifft. Eine unterschiedliche Behandlung von unternehmerisch tätigen sonstigen Personen würde zudem zu nicht unerheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Auch würden unweigerlich Umgehungsstrategien provoziert. Tatsächlich läge es dann nahe, dass ein Verbraucher

nur zum Schein kurz vor dem eigenen Antrag auf Insolvenz eine selbstständige Nebenbeschäftigung kreiert.

Die Ungleichbehandlung, so der Referentenentwurf, sei im Ergebnis nicht nachvollziehbar, wenn man unternehmerisch tätigen Personen eine Befreiung von ihren (auch) privaten Verbindlichkeiten unter erheblich leichteren Voraussetzungen angedeihen ließe als Verbrauchern. Dieser Aspekt der privaten Verbindlichkeiten, die bei der Restschuldbefreiung der Unternehmer mit umfasst sind, würde zu einem schwierig aufzulösenden Konflikt mit Art. 3 I GG führen. Insofern vertritt der Referentenentwurf zu Recht und konsequent, dass es widersprüchlich sei, wenn der nationale Gesetzgeber ausgerechnet in dem Segment auf eine längere Dauer des Verfahrens beharren würde, in dem es nur in Ausnahmefällen zu Befriedigungsbeiträgen kommt und in dem in der Regel noch nicht einmal die Verfahrenskosten gedeckt werden. Vor diesem Hintergrund ist von vornherein auch, so der Referentenentwurf, das ordnungspolitische Argument zur relativieren, wonach eine Verkürzung des Verfahrens mit der Gefahr einhergehe, dass Verbraucher zu einer „sorgenbefreiten“ oder gar missbräuchlichen Überschuldung verleitet würden, sofern die Restschuldbefreiungszeit weiter verkürzt werde (vgl. *Pedd/Jäger*, INDAT-Report 2/2019, 32 f.). Der Referentenentwurf hebt hervor, dass derartige Einwände bereits bei Einführung der Restschuldbefreiung in den 90iger Jahren vorgebracht wurden und sich in der Folge empirisch nicht bestätigt hätten.

b) Abwägung mit Gläubigerinteressen

Der Referentenentwurf geht natürlich vor allem auf die Interessen der Gläubiger ein, für die eine Verkürzung der Restschuldbefreiungszeit einen weiteren Einschnitt darstellt. Dieser sei jedoch nicht nur gerechtfertigt, sondern auch hinreichend angekündigt worden. Hierzu verweist der Referentenentwurf auf die Pressemitteilung des BMJV vom 07.11.2019 sowie der dazu ergangenen Berichterstattung in verschiedenen Tageszeitungen oder auch Portalen. Infolgedessen, so der Referentenentwurf, konnten betroffene Gläubiger seither nicht mehr ohne Weiteres darauf vertrauen, dass das geltende Recht bis zum Inkrafttreten der Neuregelung uneingeschränkt anwendbar bleiben wird. Solche Gläubiger hatten, so der Referentenentwurf, die Möglichkeit, durch die rechtzeitige Stellung eines Fremdantrags darauf hinzuwirken, dass das bisherige Recht mit sechsjähriger Restschuldbefreiungsfrist uneingeschränkt zur Anwendung kommen würde. Vor diesem Hintergrund handele es sich um eine verhältnismäßige Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger, die zudem angesichts der stufenweisen Verkürzung der Abtretungsfristen auch so schonend wie möglich ausfällt.

Angesichts der fehlenden Alternativen zur Umsetzung der RRL fallen Gegenargumente zwar schwer, jedoch ist anzumerken, dass der bloße Verweis auf die Möglichkeit von Fremdanträgen die Interessen der Gläubiger nicht wirklich sensibel in die Überlegungen mit einbezieht. Dies setzt sich in der bedingungslos vorgesehen Verkürzung der Restschuldbefreiung fort.

3. Bedingungslose Restschuldbefreiung

Die Restschuldbefreiung, die nach neuem Recht nach drei Jahren erteilt wird, unterliegt keinen Bedingungen. Sie ist nicht von der Verfahrenskostendeckung oder einer Mindest-

quote abhängig. Die Option der Verfahrenskostendeckung hätte gemäß der Restrukturierungsrichtlinie bestanden (Art. 23 II e RRL). Der Referentenentwurf entscheidet sich hingegen für eine bedingungslose Restschuldbefreiung. Zu Recht verweist er insoweit auf den Grundsatz der Richtlinie, dass die Erteilung der Restschuldbefreiung innerhalb der vorgegebenen drei Jahre grundsätzlich realistisch möglich sein muss. Unter Verweis auf die bisherigen Erfahrungen mit der fünfjährigen verkürzten Restschuldbefreiungszeit bei Kostendeckung wird diese Möglichkeit bei den neuen drei Jahren verworfen, denn nach großflächiger Erfahrung betrifft die Kostendeckung die deutlich geringere Anzahl der bei Gericht anhängigen Fälle.

Zudem würde eine Kostendeckung in keiner Weise den Gläubigern, sondern ausschließlich dem Justizfiskus dienen. In Rechnung zu stellen sei hierbei jedoch, dass der Justizfiskus durch die Verkürzung der Verfahrensdauer von den Kosten entlastet wird, die mit der Führung von Verfahren verbunden sind, in denen in der Regel mit einer Verfahrenskostendeckung nicht zu rechnen ist, was bei der großen Mehrzahl bislang der Fall sei. Unabhängig davon wäre das Verfahren nach wie vor nicht kostenfrei, vielmehr bleibe der Schuldner auch im Fall der Verfahrenskostenstundung nach Maßgabe des § 4 d I 2 InsO iVm § 115 II 4 ZPO zur Erstattung der gestundeten Kosten verpflichtet.

4. Finanzielle Auswirkungen

Der Referentenentwurf befasst sich wie üblich auch mit den finanziellen Folgen der Umsetzung. Der Referentenentwurf geht davon aus, dass zur Bearbeitung eines durchschnittlichen Restschuldbefreiungsverfahrens eine jährliche Arbeitszeit von ca. 15 Minuten pro Verfahren notwendig sei, etwa für die Wiedervorlagenverwaltung, die jährliche Prüfung der Berichte und Rechnungslegung des Treuhänders oder Vergütungsanträge bzw. -vorschüsse des Treuhänders. Werden hierbei künftig drei Jahre eingespart, entspricht die Entlastung, so der Referentenentwurf, im Geschäftsbereich eines Insolvenzgerichts rund einem ganzen Arbeitskraftanteil sowohl im Rechtspfleger- als auch im Servicebereich. Weitere personelle Kürzungen an den Insolvenzgerichten sind indes nicht programmiert, da es sich lediglich um eine einmalige Entlastung handelt. Insgesamt, so der Referentenentwurf, ergeben sich im Bundesgebiet damit einmalige Einsparungen von rund 25 Mio. Euro. Dauerhaft wirkt sich hingegen die Reduzierung der Vergütung des Treuhänders um drei Jahre aus, wodurch sich ein Einsparpotential von rund 56 Mio. Euro pro Jahr erbe.

Künftig dürfen von Seiten der Wirtschaft, dort den Auskunfteien, Informationen über Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren nicht mehr für maximal drei Jahre, sondern nur noch für ein Jahr gespeichert werden, wodurch sich der Verwaltungs- und damit auch der Kostenaufwand reduziert.

5. Gedanken zur Berücksichtigung von mehr Gläubigerinteressen

Der Referentenentwurf geht den Unternehmer- bzw. Schuldnerinteressen sehr weit entgegen. Es wird ein Minimum dessen umgesetzt, was die RRL an Regelungsraum eröffnet. Dies vereinfacht die Sache und ist angesichts des Arbeits- und Zeitdrucks im Ministerium allein in Hinsicht auf die Umsetzung der RRL und der anstehenden ESUG-Neuerungen verständlich. Auch wird die unter zumutbaren

Bedingungen erreichbare Restschuldbefreiung heute als wesentlicher Bestandteil des sozialen Rechtsstaats angesehen (*Ahrens*, NZI 2020, 138 f.). Dennoch bleibt genau dazu, was denn zumutbar ist, aus Sicht der Gläubiger die eine oder andere Detailfrage offen. Und am Horizont steht die allgemeinere Frage, wie weit dieser Weg führt. Vielleicht hilft zur Orientierung die Renaissance der Überlegung dazu, was der Grund für das Prinzip *pacta sunt servanda* ist (*Hobbes*, *Leviathan*, 15. Kap.).

a) Weitere Verkürzung der Restschuldbefreiungszeit auf zwei Jahre oder ein Jahr?

Die RRL gibt in Art. 21 I lediglich vor, dass die Restschuldbefreiungszeit höchstens drei Jahre betragen dürfe. Eine weitere Verkürzung wäre daher möglich. Insofern liegt die Überlegung tatsächlich nicht fern, eine weitere Verkürzung auf zwei oder in Konkurrenz zu benachbarten Staaten sogar auf ein Jahr zu normieren, sofern bei dieser weiter verkürzten Frist nicht nur die Verfahrenskosten gedeckt sind, sondern auch eine realistische Quote an die Gläubiger bezahlt wird. Höher als zehn Prozent dürfte eine solche Mindestquote keinesfalls sein, da in derlei Verfahren anderenfalls stets der Insolvenzplan als schnelle und einfache Möglichkeit das Rennen macht (*Stapper*, ZVI 2018, 303 ff.). Eine normierte Restschuldbefreiung mit realistischen Quoten, die abhängig von der Höhe nach Ablauf einer zwei- oder schon einjährigen Frist zum Ziel führt, hat für den Schuldner dennoch einen gewissen Charme gegenüber dem Insolvenzplan, der Abstimmungsbedarf mit allen Beteiligten erfordert und gesonderte Kosten auslöst.

b) Verbot selbstständiger Tätigkeit für drei Jahre

Das klingt hart. Das klingt nach Konflikten mit Art. 12 GG. Dennoch weist Art. 20 I Unterabsatz 1 RRL in diese Richtung. Für den Zeitraum der laufenden Restschuldbefreiungsfrist sollte in Erwägung gezogen werden, dem Schuldner zumindest die zur Insolvenz führende Tätigkeit im weiteren Sinne oder gar jede selbstständige Tätigkeit zu untersagen, zumindest grundsätzlich. Für Fälle eines Insolvenzplanverfahrens mit anschließender Gläubigerquote aus dem fortgeführten Unternehmen müsste natürlich als Beispiel anderes gelten. Im Allgemeinen jedoch dürfte vielen Verwaltern die Unfähigkeit von Kleinunternehmern bekannt sein, die Vielzahl von Regularien einzuhalten, die die Gesetzeslandschaft zu bieten hat, was bei den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchhaltung anfängt, die nicht selten bereits kaum im Ansatz vorhanden oder nachvollziehbar ist. Folge dessen sind wirtschaftliche Schäden, die andere zu tragen haben.

Es ist empirisch schlicht nicht zu übersehen, dass manche Menschen nicht für die Selbstständigkeit geeignet sind. Beschreiten sie dennoch – und dies nach einer Freigabe (§ 35 II InsO) gegebenenfalls immer wieder – diesen Weg, wächst nicht die Erfahrung, sondern oft nur der Schaden. In der Verantwortung des Staats liegt es nun seit der Antike (*Aristoteles*, *Politik*, *Achtes Buch* und *passim*) nicht nur, den Menschen von Beginn an Erziehung angedeihen zu lassen, sondern diese Funktion des Rechts – die Erziehungs- bzw. Lenkungsfunktion – stets dort einzusetzen, wo dies zur Wahrung von berechtigten Interessen erforderlich und angemessen ist. Dem insolventen Selbstständigen sollte daher zum Schutz der nächsten Gläubiger nach der ersten Insolvenz ein gesetzlich verordneter „Denkanstoß“ für den Zeitraum der Restschuldbefreiungsfrist gegeben werden, in der

er sich dann notwendigerweise um ein Angestelltenverhältnis bemühen müssen, in welchem er oft seinen Platz finden wird. Bei gleichzeitig gestaffelter Restschuldbefreiungsfrist bis zu einem Jahr, je nach Quote, wächst zugunsten der Gläubiger dabei zudem weiter die schuldnerische Motivation, so rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen, dass diese Quote erreicht wird oder er Dritte für einen ausreichenden finanziellen Zuschuss akquiriert.

c) Längst überfällig: Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen

Zu mancher Fallkonstellation wird bereits *de lege lata* diskutiert, ob eine Versagung der Restschuldbefreiung von Amts wegen methodisch möglich ist (*Jacobi*, ZVI 2010, 320 ff.). Dem Wortsinn nach sowie systematisch gibt das Regelungssystem der §§ 290 ff. InsO dies zunächst bekanntermaßen nicht her, selbst dann nicht, wenn Versagungsgründe offensichtlich vorliegen. Davon zu unterscheiden ist eine Erweiterung der Versagungstatbestände über deren Wortsinn hinaus, was nach einhelliger Meinung abgelehnt wird (*Schädlich*, *Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen*, 2014, S. 297 Rn. 876).

Nun gibt EG 82 einen Hinweis genau in jene Richtung, wonach also die Mitgliedstaaten entscheiden sollen, unter welchen Bedingungen die Entschuldung gewährt wird, und zwar nicht nur auf Antrag hin, sondern als Option auch von Amts wegen. Die Gründe für die Notwendigkeit einer amtswegigen Versagung der Restschuldbefreiung sind hinlänglich bekannt. Vordergründig ist die regelmäßige „Null-Beteiligung“ der Gläubiger an Kleinverfahren wirtschaftlich uninteressanter Größenordnungen, was die Mehrzahl ist. Der Staat hat an dieser Stelle zum einen die Verantwortung für eine Gleichbehandlung und zum anderen für die Umsetzung des verankerten Gesetzeszwecks zu übernehmen. In wirtschaftlich relevanten Verfahren werden regelmäßiger Versagungsanträge gestellt, was zulasten der damit betroffenen Schuldner kein verfassungsrechtlich zulässiges Kriterium für diese Ungleichbehandlung gegenüber den Schuldner in wirtschaftlich weniger relevanten Verfahren ist.

d) Widerruf der Restschuldbefreiung bei nachträglichem Vermögensanfall

Die Frage der Gerechtigkeit liegt aus Gläubigersicht auf der Hand, sollte der – wenn auch seltene – Fall eintreten, dass der Schuldner direkt oder zeitnah nach Erteilung der Restschuldbefreiung in nennenswertem Umfang einen Lotteriegewinn erwirbt, ein Erbe oder aus plötzlich und unerwarteten Quellen eine Schenkung. EG 80 S. 2 erwähnt diese Fälle als Musterbeispiele, in denen die Mitgliedstaaten bestimmen können sollen, die erteilte Restschuldbefreiung zu widerrufen. Der Widerruf ist in diesen Fällen auch dogmatisch der richtige Weg. Denn ein Widerruf, anstelle alternativer Möglichkeiten wie einem nachträglichen Insolvenzbefehl oder einer Verpflichtung des Schuldners zur Abführung von Beträgen an die Gläubiger, legt die Handlungsobliegenheiten in deren Hände. Die Gläubiger müssten also nicht nur für den Widerruf Sorge tragen, sondern auch jenes neue Vermögen selbstständig und ohne Unterstützung eines Treuhänders in Beschlag nehmen. Das Gleichgewicht zwischen Nachhaftung und Eigenverantwortung wäre bei einer Widerrufsoption von drei Jahren, oder zumindest einem, ab Erteilung der Restschuldbefreiung gewahrt.

6. Fazit

Nach drei Jahren bedingungsfreie Restschuldbefreiung und keine Tätigkeitsverbote, Speicherverbot von Insolvenzinformationen ab einem Jahr nach Restschuldbefreiung. Der Referentenentwurf ist für Schuldner eine milde Umsetzung der Art. 20 bis 24 RRL. Manchem Gläubiger wird die Schärfe fehlen. Die meisten Schuldner werden auf den Geschmack kommen. ■

Rechtsprechung

Berücksichtigung eines unterhaltsberechtigten Kindes trotz Betreuungsleistungen und Kindergeldes

Betreuungsleistungen eines nicht barunterhaltspflichtigen Elternteils und Kindergeld bilden keine eigenen Einkünfte eines unterhaltsberechtigten Kindes.

BGH, Beschl. v. 19.12.2019 – IX ZB 83/18, BeckRS 2019, 35401

Der Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren des Schuldners hat beantragt, bei dem zu berechnenden unpfändbaren Teil des Schuldnerinkommens die Ehefrau und den Sohn des Schuldners zu jeweils 71 Prozent und die Tochter vollständig unberücksichtigt zu lassen. Der Schuldner bezieht als Kraftfahrer ein monatliches Nettoeinkommen von 2.010 Euro. Er lebt mit seiner Ehefrau sowie dem 16-jährigen Sohn und der 20-jährigen Tochter in häuslicher Gemeinschaft. Die Ehefrau erhält als Reinigungskraft ein monatliches Nettoeinkommen von 374,51 Euro. Für den Sohn wird ein Kindergeld von monatlich 194 Euro und für die Tochter von 192 Euro durch die Familienkasse an die Ehefrau gezahlt. Außerdem bezieht die Tochter eine Ausbildungsvergütung nach dem BAföG in Höhe von 231 Euro. Gegen die stattgebende Entscheidung des Insolvenzgerichts hat auf die sofortige Beschwerde des Schuldners das Beschwerdegericht angeordnet, die Ehefrau zu 71 Prozent, die Tochter zu 65 Prozent und den Sohn zu 16 Prozent unberücksichtigt zu lassen (LG Hildesheim, NZI 2019, 44 = VIA 2019, 11, mit Anm. Renger). Hiergegen hat der Treuhänder erfolglos die zugelassene Rechtsbeschwerde eingelegt.

Die (Nicht)Berücksichtigung einer unterhaltsberechtigten Person mit eigenen Einkünften bei der Bestimmung des unpfändbaren Einkommens des Schuldners nach § 850 c IV ZPO ist seit vielen Jahren in Bewegung. In seiner für die Praxis bedeutsamen Entscheidung vom 19.12.2019 formuliert der Insolvenzzrichtssenat des BGH seine in manchen Aspekten bereits vorgezeichnete Rechtsprechung weiter aus. Damit präzisiert er wichtige Orientierungspunkte für die Berechnung des Pfändungsfreibetrags bei eigenen Einkünften eines Kindes. Ausdrücklich entschieden hat der Senat über die pfändungsschutzrechtlichen Konsequenzen von Betreuungsleistungen und Kindergeldzahlungen. Zusätzlich hat er Rechenwege aufgezeigt und die Berücksichtigung von BAföG-Leistungen thematisiert.

Bei der pfändungsschutzrechtlichen Einordnung von Unterhaltsleistungen ist zwischen Bar- und Naturalunterhalt auf der einen Seite und Betreuungsunterhalt auf der anderen Seite zu unterscheiden. Barunterhalt wird durch Zahlung einer Geldrente gewährt und deckt den gesamten Lebensbedarf des unterhaltsberechtigten Kindes. Durch den Naturalunterhalt wird ebenso der gesamte Lebensbedarf gedeckt, dann allerdings in Natur, etwa durch unentgeltliches Wohnen und freie Kost. Dagegen betrifft der Betreuungsunterhalt immaterielle Bedürfnisse, wie Versorgung, Erziehung, Haushaltsführung und persönliche Zuwendung (Soyka, in: Prütting/Wegen/Weinreich, ZPO, 15. Aufl. 2020, Vor §§ 1601 ff. Rn. 3 f.). Zunächst bestätigt der Senat seine Rechtsprechung, wonach Barunterhalt (BGH, NZI 2009, 443 Rn. 8; NZI 2015, 561 Rn. 5) und Naturalunterhalt (BGH, NZI 2015, 561 Rn. 11) einkommensmindernd zu berücksichtigen sind. Um eine ökonomische Bestimmung zu substituieren, werden in § 1606 III 2 BGB Bar- und Betreuungsunterhalt unterhaltsrechtlich gleichgestellt. Nach der vorliegenden Entscheidung kann dies jedoch nicht auf den Bereich des Lohnpfändungsschutzes übertragen werden. Materielle Bedürfnisse sind insoweit nicht durch immaterielle Leistungen kompensierbar. Diese Differenzierung hatte sich bereits in der Entscheidung vom 16.04.2015 angedeutet (BGH, NZI 2015, 561 Rn. 8).

Durchaus bemerkenswert sind die Ausführungen zum Kindergeld. Auch hier baut der Senat auf eine frühere Rechtsprechung auf, nach der Kindergeld nicht als eigenes Einkommen zu berücksichtigen ist (BGH, Beschl. v. 04.10.2005 – VII ZB 24/05, BeckRS 2005, 14500), was ungeachtet der Neuregelung in § 1612 b BGB zu gelten hat. Damit hätte es der Senat für beide Kinder bewenden lassen können. Dennoch verweist er ergänzend darauf, dass ein anteiliges Kindergeld in Höhe von 97 Euro mangels weiterer Einkünfte als unbedeutend einzustufen und nicht zu berücksichtigen ist. Auch diese Ausführungen stehen in einer Linie mit der bisherigen Judikatur des BGH. Bereits vor mehr als 15 Jahren hat der IXa. Zivilsenat eine Unterhaltszahlung von 222 Euro für ein elfjähriges Kind als zu geringfügig angesehen, um eine Unterhaltsverpflichtung wesentlich zu mindern, und deswegen als eigene Einkünfte des Kindes unberücksichtigt gelassen (BGH, Beschl. v. 21.12.2004 – IXa ZB 142/04, BeckRS 2005, 01016).

Nicht zu prüfen, weil in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht angegriffen und daher zugunsten des Rechtsbeschwerdeführers zu unterstellen, war die von dem Beschwerdegericht angenommene Einordnung der Leistungen nach dem BAföG in Höhe von 231 Euro an die Tochter als eigene Einkünfte iSd § 850 c IV ZPO. Ohne sachlich Stellung zu beziehen, verweist der Senat auf den Streit über die vollstreckungsrechtliche Einordnung derartiger Leistungen. Ausnahmsweise wird eine Anrechnung als eigene Einkünfte vorgenommen (LG Arnsberg, BeckRS 2013, 20909 = FamRZ 2014, 874 LS), während dies ganz überwiegend abgelehnt wird (Stein/Jonas/Würdinger, ZPO, 23. Aufl., § 850 c Rn. 28; MüKoZPO/Smid, 5. Aufl. 2016, § 850 c Rn. 21; Musielak/Voit/Becker, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 850 c Rn. 12; Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 850 c Rn. 12; Hk-ZV/Meller-Hannich, 3. Aufl. 2016, § 850 c Rn. 21; Stöber, Forderungspfändung, 17. Aufl. 2019, Rn. 1060; Mock, Praxis der Forderungsvollstreckung, 2019, § 6 Rn. 200). Diese ablehnende Ansicht überzeugt, weil nach § 11 II BAföG re-

gelmäßig das Einkommen der Eltern auf den Bedarf des Auszubildenden anzurechnen ist. Wenn dann umgekehrt die BAföG-Leistungen den Pfändungsbetrag reduzieren sollten, käme es zu einer ungerechtfertigten Doppelbelastung.

Schließlich bestätigt der Senat auch die Berechnungsweise des Beschwerdegerichts. Bei einem Ehegatten des Schuldners mit eigenen Einkünften entspreche es nicht dem billigen Ermessen, einen Naturalunterhalt mit der Hälfte der Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen. Vielmehr würden die Einkünfte des Ehepartners zur Erhöhung des Familieneinkommens eingesetzt. Deswegen ist der Unterhaltsanspruch entsprechend den Einkünften der Ehegatten zu quotieren.

Praxishinweis: In zweierlei Hinsicht gibt die Entscheidung zusätzliche Fingerzeige. Wenn der Senat auf die Auseinandersetzung über die Anrechnung von BAföG-Leistungen als eigene Einkünfte des Unterhaltsberechtigten hinweist, obwohl dies nicht geboten war, ist darin ein Signal auf den Klärungsbedarf zu sehen. Bei einer Entscheidung über diese Frage müssen die Beschwerdegerichte die Rechtsbeschwerde zulassen. Eher spekulativ zu beantworten ist, wie der Senat die Thematik entscheiden wird. Ein schwacher Anhaltspunkt mag darin zu sehen sein, dass der Senat überhaupt den Meinungsstreit anspricht und insoweit etwas von der beschwerdegerichtlichen Entscheidung abrückt.

Von ganz erheblicher praktischer Bedeutung ist zudem der Hinweis auf geringfügige und deswegen unbeachtliche Einkünfte des Unterhaltsberechtigten. Damit akzentuiert der Senat nochmals die frühere BGH-Rechtsprechung. Zugleich stellt er sich in der Sache gegen instanzgerichtliche Entscheidungen, die bereits geringfügige Einkünfte anrechnen. So hat das AG Velbert (Beschl. v. 16.11.2018 – 15 M 1426/18, BeckRS 2018, 40728) Einkünfte von 210 Euro zu 50 Prozent und das AG Wuppertal Einkommen von 224 Euro sogar zu 60 Prozent angerechnet (JurBüro 2017, 160). Wenn bereits im Jahr 2004 Einkünfte in Höhe von 222 Euro als unbeachtlich angesehen wurden (BGH, Beschl. v. 21.12.2004 – IXa ZB 142/04, BeckRS 2005, 01016), muss dies auf die aktuelle Situation übertragen werden. Einen Anhaltspunkt für einen aktuellen Grenzwert können die Steigerungsraten der Düsseldorfer Tabelle geben, deren Unterhaltsbeträge um ca. 45 Prozent erhöht sind. Der vollstreckungsrechtliche Grundfreibetrag ist immerhin noch um 25 Prozent gestiegen. Selbst unter Berücksichtigung der im Einzelfall erforderlichen Abwägung dürfte gegenwärtig ein als Einkommen anzurechnender Betrag von 250 bis 300 Euro als unwesentlich anzusehen sein.

Prof. Dr. Martin Ahrens, Göttingen ■

Zeitpunkt des Massezuflusses bei Antrag auf vorzeitige Restschuldbefreiung

Ein Verkürzungsantrags nach § 300 I 2 Nr. 2 InsO kann auch zulässig außerhalb der Dreijahresfrist gestellt werden. Die Verfahrenskosten, die Masseverbindlichkeiten sowie der Zahlungsbetrag müssen stichtagsbezogen berücksichtigt werden. Die Mindestquote muss innerhalb von drei Jahren nach Eröffnung an den Verwalter geflossen sein. Eine Hinweispflicht auf das Vorliegen der Ver-

kürzungsvoraussetzungen besteht weder seitens des Insolvenzgerichtes noch des Verwalters.

BGH, Beschl. v. 19.09.2019 – IX ZB 23/19, NZI 2019, 934

Auf Antrag der Schuldnerin eröffnete das Insolvenzgericht am 03.09.2015 das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen. Im Prüfungstermin vom 30.11.2015 wurden Forderungen der Insolvenzgläubiger iHv 17.469,64 Euro zur Tabelle festgestellt. Bis zum 03.09.2018 vereinnahmte die Insolvenzverwalterin zugunsten der Masse 15.182,30 Euro. Bis zu diesem Zeitpunkt betrug die Gerichtskosten 879 Euro und die Vergütung der Insolvenzverwalterin 9.437,65 Euro. Mit beim Insolvenzgericht am 04.09.2018 eingegangenen Schreiben vom 03.09.2018 hat die Schuldnerin vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung beantragt. Die Insolvenzverwalterin ist dem entgegengetreten, weil zum 03.09.2018 eine Befriedigung der Forderungen der Insolvenzgläubiger nicht in Höhe von mindestens 35 Prozent möglich sei. Sie errechnete zum 03.09.2018 einen Fehlbetrag von 1.248,72 Euro. Am 28.09.2018 und 04.10.2018 flossen der Masse weitere Zahlungen iHv 179,75 Euro und 1.180,22 Euro zu. Das AG Neuruppin hat den Antrag der Schuldnerin auf vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung abgelehnt, das LG Neuruppin ihre sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde blieb die Schuldnerin ohne Erfolg.

Für die Zulässigkeit eines Verkürzungsantrags kommt es nicht auf den Eingang bis zum Ablauf der dreijährigen Verkürzungsfrist an. Zwar ist der Antrag auf vorzeitige Erlangung der Restschuldbefreiung nach drei Jahren durch den Schuldner erforderlich. Unschädlich kann dieser jedoch auch erst nach Ablauf des Verkürzungszeitraums bei Gericht eingehen. Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen jedoch mit Antragstellung gegeben sein. Der Verkürzungsantrag muss die Erfüllung der Mindestquote und die Berichtigung der Massekosten darlegen und glaubhaft machen. Zur Glaubhaftmachung kann sich der antragstellende Schuldner auf die Berichte des Insolvenzverwalters beziehen. Ein konkludenter Bezug reicht aus. Dem Bericht müssen dann die Tabellenforderungen und der Bestand der Masse zu entnehmen sein. Hinsichtlich der Verfahrenskosten kann auch eine spätere ausdrückliche Bezugnahme auf die Mitteilung der Gerichtskosten und die Berechnung der Vergütung ausreichend sein.

Anders verhält es sich mit dem vollständigen Zufluss der Verteilungsmasse. Dieser muss stichtagsbezogen zum Zeitpunkt des Ablaufs der dreijährigen Verkürzungsfrist vollständig erfolgt sein. Auch das Fehlen eines geringen Restbetrags bei zeitnaher Nachzahlung reicht für die Verfahrensverkürzung nicht aus.

Zur Berechnung der Mindestbefriedigungsquote nach § 300 I 2 Nr. 5 InsO sind, soweit das Insolvenzverfahren noch nicht abgeschlossen ist, so dass ein Schlussverzeichnis fehlt, die Insolvenzforderungen berücksichtigt, die als festgestellt gelten. Der Tabellenfeststellung darf also nicht durch den Verwalter oder einen Insolvenzgläubiger widersprochen worden sein. Ebenso sind Forderungen zu berücksichtigen, deren Gläubiger gem. § 189 I InsO Feststellungsklage erhoben oder einen unterbrochenen Rechtsstreit wieder aufgenommen hat. Ebenso sind die Kosten des Verfahrens und sonstige Masseverbindlichkeiten zu berücksichtigen, die zum Zeitpunkt des Ablaufs der Verkürzungs-

frist von drei Jahren bereits angefallen sind. Es kommt daher nicht darauf an, welche Verfahrenskosten voraussichtlich bis zum Abschluss des Verfahrens anfallen, oder welche Insolvenzforderungen später noch angemeldet und gegebenenfalls gerichtlich geltend gemacht werden. Die Regelung stellt auf einen Stichtag ab, der für die Berechnung des für die Verkürzung der Restschuldbefreiung erforderlichen Zahlbetrags maßgeblich ist. Dies kann zwar zur Folge haben, dass eventuell am Ende des Insolvenzverfahrens an die Insolvenzgläubiger weniger als 35 Prozent ihrer Forderung verteilt werden. Die künftige Entwicklung der Masse und der Quote ist jedoch – wenn überhaupt – nur eingeschränkt voraussehbar. Die Einbeziehung dieser künftigen Entwicklung würde die Handhabung der Verkürzungsregelung im Insolvenzverfahren vor Aufhebung gem. § 200 InsO erschweren und nicht praktikabel machen.

Soweit teilweise vertreten wird, die Frist des § 300 I 2 Nr. 2 InsO stelle lediglich eine Mindestfrist dar, verkennt dies den Wortlaut der Regelung und die Interessenslage der beteiligten Gläubiger. Der Wortlaut stellt eindeutig auf den Zufluss innerhalb der ersten drei Jahre der Abtretungsfrist ab. Die Bindung an die Dreijahresfrist war auch im Gesetzgebungsverfahren so gewollt. Der beträchtliche Beitrag des Insolvenzschuldners zum Schuldenabbau sollte nicht bedingungslos zur Verkürzung führen. Die Verkürzung der Restschuldbefreiungsphase sollte zusätzlich davon abhängig gemacht werden, dass die Mindestbefriedigungsquote in einer bestimmten Zeit geleistet werde. Damit soll auch der Interessenslage des Schuldners an einer Verkürzung der Frist zur Erlangung der Restschuldbefreiung sowie der Gläubiger Rechnung getragen werden. Letztere haben ein Interesse an einer höheren Befriedigungsquote und einem schnellen Mittelzufluss. Die Regelung soll den Schuldner zu überobligatorischen Leistungen motivieren und damit den Gläubigern Geldmittel zur Verfügung stellen, auf die diese bei üblichem Verfahrensverlauf keinen Zugriff haben. Soweit der Schuldner in der Lage ist, einen erheblichen Befriedigungsbeitrag außerhalb des Dreijahreszeitraums darzustellen, kann er zur vorzeitigen Entscheidung auf die Regelungen des Insolvenzplans zurückgreifen. Erreicht der Insolvenzschuldner die Mindestquote auch durch regelmäßige höhere Massezuflüsse, die ein überobligatorisches Leisten des Schuldners nicht erforderlich machen – so insbesondere ein erhöhtes pfändbares Einkommen – fehlt es den Gläubigern grundsätzlich an dem Interesse der vorzeitigen Erteilung der Restschuldbefreiung. Diese würden im üblichen Verfahrensgang auch von dem künftigen Neuerwerb profitieren, den der Schuldner außerhalb der Dreijahresfrist erwirtschaftet. Hier ist die vorzeitige Restschuldbefreiung nur dadurch zu rechtfertigen, dass die Gläubiger schnell, innerhalb der Frist von drei Jahren, befriedigt werden. Die starre Fristsetzung widerspricht auch nicht der Billigkeit. Jede gesetzliche Frist stellt letztlich eine willkürlich gesetzte Rechtsfolge dar.

Eine Hinweispflicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen für das Vorliegen der Verkürzungstatbestände besteht weder zu Lasten des Insolvenzgerichts noch der Insolvenzverwalterin. Eine solche Pflicht ergibt sich jedenfalls nicht unmittelbar aus den Regelungen der §§ 300 und 20 II InsO. Dies gilt auch für die gerichtliche Fürsorgepflicht des § 4 a InsO oder der Hinweispflicht gem. § 4 InsO iVm § 139 ZPO. Gegen eine solche Verpflichtung spreche bereits die Ausgestaltung des Verkürzungsverfahrens als antragsabhängiges Verfahren. Dass der Insolvenzschuldnerin allgemein die Ver-

kürzungsmöglichkeit bekannt war, zeigt sich bereits aus der Tatsache ihres selbstständig gestellten Antrags. Die Schuldnerin wurde auch durch ihren Rechtsanwalt mit Schreiben vom 19.12.2017 informiert. Ist dem Schuldner die Verkürzungsmöglichkeit allgemein bekannt, hat er sich auch um die Voraussetzungen der Verkürzungstatbestände zu kümmern. § 20 II InsO sieht eine Hinweispflicht des Gerichtes lediglich allgemein auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung vor, nicht aber auf die Verkürzungstatbestände nach § 300 II InsO. Die Hinweispflicht des § 139 ZPO stellt lediglich eine Pflicht zum konkreten Hinweis auf entscheidungserhebliche Gesichtspunkte dar und soll vor allem der Vermeidung von überraschenden Entscheidungen dienen. Sie konkretisiert damit den Anspruch auf rechtliches Gehör, ist aber nicht darauf ausgerichtet, einer Partei alle notwendigen Schritte zur Optimierung der eigenen Rechtsposition an die Hand zu geben. Hinzu kommt, dass dem Insolvenzgericht regelmäßig die notwendigen Informationen für die Verkürzungsvoraussetzungen nicht vorliegen. Auch die Insolvenzverwalterin war nicht verpflichtet, der Insolvenzschuldnerin Auskunft über den Stand der zu berücksichtigenden Insolvenzforderungen zum Stichtag, zur Masse und zu den voraussichtlichen Verfahrenskosten zu liefern. Hier fehlt es bereits an einer gesetzlichen Grundlage eines solchen Anspruchs. Eine auf den Stichtag bezogene prognostische Masseverbindlichkeiten sind nicht zuzumuten. Sie können auch nicht aus § 242 BGB abgeleitet werden. Dies würde voraussetzen, dass der allgemein informierte Schuldner gegenüber dem Insolvenzverwalter Auskünfte zu den Voraussetzungen der Verkürzungstatbestände begehrt.

Praxishinweis: Während das Vorliegen der Verkürzungsvoraussetzungen stichtagsbezogen festzustellen ist, kann der Verkürzungsantrag auch erst nach Ablauf der Verkürzungsfrist gestellt werden. Hinweispflichten hierzu treffen jedoch weder das Insolvenzgericht noch den Insolvenzverwalter.

Richter am AG Jochen Waltenberger, Kaiserslautern ■

Spätester Zeitpunkt für die Anmeldung einer nach § 302 Nr. 1 InsO privilegierten Forderung

Eine Ausnahme von der Restschuldbefreiung aufgrund vorsätzlicher unerlaubter Handlung muss spätestens im Schlusstermin unter entsprechendem Vortrag angemeldet werden. Nach dem Schlusstermin kann ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Forderungsanmeldung allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verjährungshemmung bestehen.

BGH, Beschl. v. 19.12.2019 – IX ZR 53/18, NZI 2020, 229

Der Widerkläger veruntreute als Geschäftsführer der P-GmbH rund 900.000 Euro. Die GmbH trat den Schadensersatzanspruch im Jahr 2011 an die Widerbeklagte ab. Im Jahr 2011 wurde über das Vermögen des Widerklägers ein Insolvenzverfahren mit Restschuldbefreiungsantrag eröffnet. Der Insolvenzverwalter forderte die Widerbeklagte zur Forderungsanmeldung auf. Das Insolvenzgericht setzte nach Genehmigung der Schlussverteilung den 20.08.2012 als im schriftlichen Verfahren durchzuführenden Schlusstermin fest. Mit Schreiben vom 20.08.2012, welches erst später

beim Insolvenzverwalter einging, meldete die Widerbeklagte ihre Forderung mit dem Rechtsgrund der vorsätzlich unerlaubten Handlung an. Der Verwalter leitete das Schreiben nicht an das Insolvenzgericht weiter. Das Insolvenzgericht hob das Verfahren am 05.10.2012 auf und erteilte dem Widerkläger am 09.05.2017 Restschuldbefreiung. Bereits im Jahr 2014 hatte der Widerbeklagte Zahlungsklage erhoben und die Feststellung des deliktischen Rechtsgrundes verlangt. Der Widerkläger beantragte hilfsweise widerklagend, dass die Forderung nach Erteilung der Restschuldbefreiung von dieser erfasst ist. Das Landgericht gab der Zahlungsklage sowie der Feststellungsklage statt und traf auf die Hilfswiderklage die von dem Widerkläger begehrten Feststellungen. Das Berufungsgericht wies die Berufung des Widerbeklagten zurück. Mit der vom BGH zugelassenen Revision verfolgt der Widerbeklagte die Klageabweisung weiter.

Der BGH hat der Widerklage stattgegeben. Der Senat hatte bereits entschieden, dass eine Forderungsanmeldung auch dann noch möglich ist, wenn der Gläubiger an einer Schlussverteilung nicht mehr teilnehmen kann, so dass schon nach bisheriger Rechtsprechung eine Anmeldung jedenfalls noch im Schlusstermin möglich war. Ob darüber hinaus eine Forderungsanmeldung erfolgen kann, hatte der BGH bisher offengelassen. In der Entscheidung vom 07.05.2013 (NZI 2013, 906), hatte er den Zeitpunkt der Erteilung der Restschuldbefreiung als spätesten Zeitpunkt der Anmeldung des Rechtsgrundes der vorsätzlich unerlaubten Handlung angesehen. Die Revision zog offensichtlich aus dieser Entscheidung den Schluss, dass die Erteilung der Restschuldbefreiung der letzte mögliche Zeitpunkt ist. Der BGH hat seine Rechtsprechung nunmehr konkretisiert. Er weist darauf hin, dass nach Abhaltung des Schlusstermins keine Gläubigerversammlung, sondern nur noch Liquidationstätigkeit stattfindet. Dass das Verfahren im Gegensatz zur KO nicht direkt nach dem Schlusstermin aufgehoben wird, sondern erst nach der abschließenden Verteilung, dient nur der dogmatisch sauberen Klarstellung, dass der Insolvenzbeschluss fortbesteht. Keinesfalls ist hierdurch die erneute Möglichkeit einer Forderungsprüfung eröffnet.

Allerdings hat der BGH darauf hingewiesen, dass auch für eine reine Anmeldung nach dem Schlusstermin ohne die Möglichkeit einer Forderungsprüfung ein rechtliches Interesse bestehen kann. Hierdurch wird nämlich nach dem Wortlaut des § 204 I Nr. 10 BGB die Verjährung gehemmt. Da der Gläubiger auch zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Verfahrens die Forderung nicht gerichtlich geltend machen kann, wäre dies die einzige Möglichkeit der (zwangsweisen) Hemmung. Die Wirksamkeit dieses Vorgehens hat er allerdings ausdrücklich offengelassen.

Demgegenüber muss der Rechtsgrund der vorsätzlich unerlaubten Handlung spätestens im Schlusstermin angemeldet werden. Dies gebietet sowohl der Sinn und Zweck der Belehrungsvorschrift des § 175 II InsO, als auch der Gedanke des Schuldnerschutzes. Der Sinn der Reform von 2001 war es, durch die Aufnahme der Belehrungspflicht des Insolvenzgerichts über die Tatsache der Anmeldung einer deliktischen Forderung den Schuldner möglichst frühzeitig zu informieren, damit er entscheiden kann, ob er trotz dieses Umstands sich dem Insolvenzverfahren und einer möglicherweise anschließenden Wohlverhaltensperiode unterziehen oder ob er seinen Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung zurückziehen will. Ohne diese Belehrung würde der

Schuldner womöglich erst nach Aufhebung des Verfahrens (wie hier) erfahren, dass eine solche Forderung angemeldet worden ist. Die Änderung der Rechtslage im Jahr 2001 diene vor allem der Beschleunigung. Es sollte möglichst frühzeitig klar sein, welche Gläubiger eine Ausnahme von der Restschuldbefreiung beantragen. Eine besondere Schutzbedürftigkeit des Gläubigers existiere dabei nicht. Aufgrund der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung des Verfahrens habe jeder Gläubiger die Möglichkeit, rechtzeitig seine Forderungen anzumelden. Darüber hinaus müsse jeder Gläubiger seit Einführung der Restschuldbefreiung im Jahr 1999 damit rechnen, dass ein Schuldner, der die Forderung erkennbar nicht zahlen kann, die Restschuldbefreiung in einem Insolvenzverfahren beantragt.

Praxishinweis: Der BGH klärt mit dieser Entscheidung eine weitere Frage zum Thema „vorsätzlich unerlaubte Handlung“. Die Entscheidung ist aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen. Allerdings sind die Ausführungen zum ausreichenden Gläubigerschutz etwas praxisfern. Jeder Gläubiger, der versucht hat, zuverlässige Auskünfte über die Plattform www.insolvenzbekanntmachungen.de einzuholen, wird die Behauptung des BGH nicht teilen können, dass die öffentliche Bekanntmachung sicherstellt, dass der Gläubiger rechtzeitig über das Verfahren informiert wird. Allerdings ist dem Senat dahingehend recht zu geben, dass eine schnelle Entscheidung vom Gesetzgeber gewünscht war. Gerade unter diesem Blickwinkel kann es nicht sein, dass dem Schuldner womöglich erst kurz vor Ablauf der Wohlverhaltensperiode die Ausnahmemöglichkeit offenbart wird. Insbesondere, wenn der Gläubiger den Rechtsgrund der vorsätzlich unerlaubten Handlung nachweisen kann, ist ihm wohl auferlegt, die finanzielle Entwicklung des Schuldners zu kontrollieren und in ständigem Zwangsvollstreckungs-„Kontakt“ mit dem Schuldner zu bleiben. Verheimlicht der Schuldner dann im Gläubigerverzeichnis eine Forderung, bleibt es bei der Möglichkeit, die Forderung im streitigen Verfahren nach § 826 BGB nach Abschluss des Verfahrens und ohne Einwirkung der Restschuldbefreiung zu verfolgen (BGH, NZI 2009,66).

Interessant sind die Hinweise des BGH zur Möglichkeit der Forderungsanmeldung nach Schlusstermin zwecks Hemmung der Verjährung. Auch wenn die Frage vom Senat offengelassen worden ist, so spricht viel dafür, eine Hemmungswirkung anzunehmen. Schließlich hemmt auch eine unzulässige Klage die Verjährung. Es ist anerkannt, dass es genügt, dass der Gläubiger seine Rechte verfolgt. Es ist nicht Voraussetzung für die Hemmung, dass durch die Prozesshandlung eine günstige Sachentscheidung erstritten wird. Da die Hemmung noch nicht einmal an eine Entscheidung der angerufenen Stelle gebunden ist, sondern grundsätzlich mit dem Antrag des Gläubigers beginnt (vgl. BGH, NZI 2005, 34 mwN), besteht kein Grund, für die (unzulässige) Forderungsanmeldung nach Schlusstermin bis zur Verfahrensaufhebung etwas anderes anzunehmen.

Rechtsanwalt Ansgar Hain, Berlin ■

Kein Erlöschen einer Zwangshypothek bei Erteilung der Restschuldbefreiung

§ 301 II 1 InsO, nach dem dingliche Sicherheiten der Insolvenzgläubiger von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht berührt werden, gilt auch für eine Zwangshypothek gem. §§ 866 ff. ZPO. Eine Zwangshypothek besteht damit auch nach erteilter Restschuldbefreiung fort.

OLG Koblenz, Urt. v. 05.12.2019 – 1 U 1536/19, BeckRS 2019, 35076

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks. Bereits im März 2003 wurde im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens wegen offener Gewerbesteuerforderungen eine Zwangssicherungshypothek für die Beklagte zu Lasten des Grundstücks über etwas mehr als 50.000 Euro eingetragen. Mit Beschluss vom 13.06.2010 eröffnete das AG M das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers. Der Insolvenzvermerk wurde am 07.05.2010 in das Grundbuch eingetragen. Durch Beschluss vom 10.06.2016 hat das AG M dem Kläger gem. § 300 InsO Restschuldbefreiung erteilt. Der Insolvenzvermerk wurde am 21.09.2017 im Grundbuch gelöscht. Anschließend verlangte der Kläger von der Beklagten die Erteilung einer Löschungsbewilligung für die Zwangshypothek. Die darauf gerichtete Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Das OLG Koblenz hat einen Anspruch des Klägers auf Erteilung der Löschungsbewilligung gem. §§ 875 I, 812 I 1 Alt. 1 BGB verneint. Zur Begründung verweist es auf § 301 II 1 InsO. Nach dieser Vorschrift werden Rechte eines Insolvenzgläubigers, die im Insolvenzverfahren zur abgesonderten Befriedigung berechtigen, durch die Restschuldbefreiung nicht berührt, bestehen also weiter. Das OLG behandelt ausführlich die Frage, ob eine Zwangshypothek ein Recht darstellt, das zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. Unstreitig gewähren rechtsgeschäftlich bestellte Hypotheken ein Recht auf abgesonderte Befriedigung iSd § 49 InsO (HK-Privatinsolvenz/Henning, 2020, im Erscheinen, § 49 Rn. 2). Da der Kläger aber geltend gemacht hat, dass die Zwangshypothek ein Absonderungsrecht nicht begründe, setzt sich das OLG Koblenz ausführlich mit dieser Meinung auseinander. Nach Ansicht des Gerichts gibt es keinen Grund, die Zwangshypothek insoweit anders zu behandeln als eine rechtsgeschäftliche Hypothek. Zwar wird die Zwangshypothek durch eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung eingetragen, dennoch entspricht die Rechtsstellung des Gläubigers einer Zwangshypothek im Wesentlichen (zu Unterschieden s. § 868 ZPO) derjenigen einer rechtsgeschäftlich bestellten Hypothek (Saenger/Kindl, ZPO, 8. Aufl. 2019, § 867 Rn. 20). Und bei den Wirkungen der Restschuldbefreiung geht es eben gerade um die Rechtsstellung des Gläubigers. Außerdem differenziert das Gesetz nicht zwischen verschiedenen Arten von dinglichen Sicherheiten, so dass Anhaltspunkte dafür fehlten, dass die Ausnahmeregelung des § 301 II 1 InsO bei einzelnen dinglichen Sicherheiten (wie eben bei der Zwangssicherungshypothek) nicht gelten könnte. Auch die zweite Voraussetzung des § 301 II 1 InsO bejaht das OLG Koblenz: Es handelt sich bei der Beklagten um eine Insolvenzgläubigerin, weil die Voraussetzungen des § 52 InsO vorliegen. Sie kann nämlich nach den vorherigen Ausführungen wegen der Zwangshypothek gem. § 49 InsO abgesonderte Befriedigung verlangen und ihr stehen darüber hinaus Forderungen aus rückständiger Gewerbesteuer zu, mithin persönliche Forderungen. Da somit die Zwangshypothek nach § 301 II 1 InsO fortbesteht,

steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung der Löschungsbewilligung nicht zu.

Praxishinweis: Die Ansicht des OLG Koblenz entspricht der Literatur (vgl. Karsten Schmidt/Henning, InsO, 19. Aufl. 2016, § 301 Rn. 10; HK-Privatinsolvenz/Lackmann, 2020, im Erscheinen, § 301 Rn. 10) und setzt den Gesetzeswortlaut konsequent um. Die Vorschrift des § 301 II InsO soll nach den Ausführungen des OLG so zu einer Durchbrechung des Akzessorietätsgrundsatzes führen (Rn. 40 der Entscheidung), nach dem die Hypothek an die Forderung gekoppelt ist. Insoweit gilt: Erlischt die Forderung, erwirbt sie der Eigentümer als Eigentümergrundschuld (§§ 1163 I 2, 1177 I 1 BGB). Nun erlischt aber bei der Erteilung der Restschuldbefreiung nach § 300 InsO die Forderung nicht, sondern sie wird zu einer so genannten unvollkommenen Verbindlichkeit (Naturalobligation). Sie ist dann nicht mehr erzwingbar, aber nach wie vor erfüllbar (Begründung zu § 250 RegE-InsO BT-Drs. 12/2445, 194; BGH, NZI 2008, 737). Da sie damit iSd § 1163 I 2 BGB nicht „erlischt“, entsteht eine Eigentümergrundschuld nicht. Insoweit ist den Ausführungen des OLG Koblenz damit nicht zu folgen.

Der Entscheidung des OLG ist im Ergebnis aber noch aus einem ganz anderen Grund zu folgen: § 301 II 1 InsO hat eine sehr ähnliche Vorgängerregelung, nämlich den für den Zwangsvergleich geltenden § 193 Satz 2 KO. Nach dieser Vorschrift wurden „die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek, Grundschuld... durch den Zwangsvergleich nicht berührt.“ Der BGH hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1973 (Urt. v. 23.11.1973 – V ZR 23/72, NJW 1974, 147) keine Bedenken, diese Vorschrift auch auf die Zwangshypothek anzuwenden, und zwar sogar dann, wenn der Gläubiger die Eintragung erst nach der Verfahrenseröffnung erwirkt hatte.

Bemerkenswert ist, dass das OLG die Revision zugelassen hat, weil die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts (s. § 543 II 1 ZPO) über die Frage erfordert, ob § 301 II 1 InsO Anwendung auf eine Zwangssicherungshypothek findet. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil die Notwendigkeit einer Fortbildung des Rechts nur angenommen wird, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen (BGH, Beschl. v. 27.03.2003 – V ZR 291/02, NJW 2003, 1943, 1945). Und: Ein solcher Anlass soll für die Entwicklung höchstrichterlicher Leitsätze nur dann gegeben sein, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (BGH, NJW 2003, 1943, 1945). Da es keine abweichende Rechtsprechung gibt und die gesamte Literatur in die Richtung weist, dass § 301 II 1 InsO auch auf die Zwangshypothek Anwendung findet, dürfte dieser Zulassungsgrund hier eigentlich nicht gegeben sein.

Insgesamt darf nicht vergessen werden, dass Hypotheken und andere dingliche Rechte in der Regel der Fälle bei Erteilung der Restschuldbefreiung schon längst verwertet worden sein werden (so HK-InsO/Waltenberger, 8. Aufl. 2016, § 301 Rn. 12), so dass die vorliegende Thematik insgesamt eine eher untergeordnete Bedeutung aufweist.

Prof. Dr. Andreas Rein, Ludwigshafen am Rhein ■

Platzhalter für Impressum!!!
Bitte diesen Platz immer freilassen!!!