

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 498

Restschuldbefreiung de lege lata et ferenda

Zeitgeschichtliche Bedeutung, europäische Implikationen,
verfassungsrechtlicher Rahmen

Eine Untersuchung anlässlich des Richtlinienvorschlags
COM(2016) 723 final

Von

Joshua Niclas Berg



Duncker & Humblot · Berlin

JOSHUA NICLAS BERG

Restschuldbefreiung de lege lata et ferenda

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 498

Restschuldbefreiung de lege lata et ferenda

Zeitgeschichtliche Bedeutung, europäische Implikationen,
verfassungsrechtlicher Rahmen

Eine Untersuchung anlässlich des Richtlinienvorschlags
COM(2016) 723 final

Von

Joshua Niclas Berg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität des Saarlandes
hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15786-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55786-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85786-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Übrigens halte ich Neuerungen nur dann für wertvoll, wenn sie
nützlich und zweckentsprechend sind. Das ist bei literarischen
Arbeiten dann der Fall, wenn sie bisher Unbekanntes erschließen
und mutig bis zu der Tiefe der Wahrheit vordringen,
die es zu enthüllen gilt.“

*Ulrich Zasius, Lucubrationes, 1518, p. 68**

* Aus dem Lateinischen übertragen in: Deutsches Rechtsdenken, Heft 1, Ulrich Zasius, Von wahrer und falscher Jurisprudenz – Aus Schriften, Reden und Briefen (1507 bis 1526), S. 13, herausgegeben von Erik Wolf, 2. Auflage 1948.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes im Wintersemester 2018/2019 als Dissertation angenommen. Die Disputatio fand am 28.3.2019 statt.

Da die persönliche Würdigung in einem Vorwort zu einer Dissertation mittlerweile zu einer Usance geworden ist, welche den Eindruck erweckt, die Worte des Dankes wären zu einer bloßen Selbstverständlichkeit verkommen, möchte ich mit Nachdruck auf der Ernsthaftigkeit meiner Danksagung gegenüber akademischem Lehrer, Vorbildern, Familie und Weggefährten bestehen.

Meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Markus Würdinger gebührt größter Dank. Er ließ mir solche Unterstützung angedeihen, wie sie wohl sonst nur von wenigen Betreuern gewährt wird. Durch ständige Diskussionsbereitschaft, stete Förderung und offenen geistigen Austausch hat er maßgeblich zum Gelingen der Promotionsschrift beigetragen. Er war sowohl Lehrer als auch Mentor und wusste immer Anregungen genau so zu geben, dass sie auf fruchtbaren Boden fielen. Er schaffte Promotionsbedingungen, die eine angemessene Balance zwischen Forschung, Lehre und nötiger geistiger Zerstreuung zuließen und somit kaum besser zur Fertigstellung der Arbeit hätten beitragen können. Auch für die schnelle Erstellung des Erstgutachtens und die Ermöglichung einer zeitnah anberaumten Disputatio möchte ich meinen Dank aussprechen.

Besonderer Dank gebührt ebenso Herrn Professor Dr. Christoph Gröpl, der nicht nur das Zweitgutachten zügig erstellte, sondern mir bereits im Vorfeld stets hilfsbereit Ratschläge erteilte und sich jederzeit zu einer anregenden Diskussion bereit erklärte. Als intellektuelle Autorität eröffnete er mir aufgrund seiner fachlichen Expertise neue Perspektiven auf die der Untersuchung zu Grunde liegende rechtliche Materie, weshalb ich auch ihm zu großem Dank verpflichtet bin.

Ferner danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die finanzielle Förderung meines Promotionsprojektes.

Daneben möchte ich Frau Heike Schulz danken, ohne die ich wohl niemals den Fuß in die richtige Tür gesteckt hätte und niemals mit meinem Doktorvater in Kontakt getreten wäre. Ebenso danke ich dem gesamten Lehrstuhlteam wie auch Herrn Yves Georg und Johannes Biewer für fortwährende Unterstützung und wissenschaftlichen Austausch. Maßgeblichen Anteil am formalen Reüßieren der Doktorarbeit haben einige Korrekturleser, namentlich Petra Berg,

Elisabeth Groß, Margareta Groß, Viktoria Julien, Eva Kartes, Carolin Maus, Tatjana Robert, Viktoria Sartorius und Sophia Straub.

Großes Verdienst am und großen Dank wegen des Erfolgs des Vorhabens „Promotion“ hat natürlich meine gesamte Familie durch Hilfestellung mannigfaltiger Art. Diese in Gänze aufzuzählen, wäre ein hoffnungsloses Unterfangen. Daher möchte ich insbesondere an Hans-Joachim und Petra Berg, Susen und Jan Berg, Gertrud Groß, Elisabeth Groß, Margareta Groß und Josefa Berg folgende Worte aufrichtigen Dankes richten: Erst durch euch wurden Interesse, Zielstrebigkeit und Ehrgeiz geweckt, welche letztlich die *Conditio sine qua non* für meine heutige Laufbahn geworden sind.

Meinen Großvätern Guido Berg und Josef Groß möchte ich diese Promotionsschrift widmen.

Saarbrücken, im April 2019

Joshua Berg

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	21
A. Anlass der Untersuchung	22
B. Ziel der Untersuchung	23
C. Gang der Untersuchung	26
§ 2 Stellenwert der Restschuldbefreiung in heutiger Zeit	28
A. Die Anfänge der Schuldbefreiung	28
B. Legislative Historie der Restschuldbefreiung in der Insolvenzordnung ...	34
C. Phänomen Überschuldung und Insolvenzstatistiken	41
D. Möglichkeiten der Schuldbefreiung de lege lata	55
E. Beurteilung der Schuldbefreiungsoptionen	89
§ 3 Unionsrechtliche Dimension	103
A. Restschuldbefreiungstourismus	104
B. EuInsVO und Schutzvorkehrungen	113
C. Fazit: Restschuldbefreiungstourismus sowie EuInsVO und Schutz- vorkehrungen	166
§ 4 Restschuldbefreiung de lege ferenda (COM(2016) 723 final) und verfassungsrechtlicher Rahmen	170
A. Entwicklungsgeschichte des Richtlinienvorschlags	172
B. Ziel des Richtlinienvorschlags	176
C. Inhalt des Richtlinienvorschlags – „Zweite Chance“	179
D. Kompetenzgrundlage	187
E. Nationale Implikationen der Umsetzung: Verfassungsrechtliche Fragestellungen	213
§ 5 Zusammenfassung in Thesen	280
A. Kernthesen zu § 2 Stellenwert der Restschuldbefreiung in heutiger Zeit ..	280
B. Kernthesen zu § 3 Unionsrechtliche Dimension	282
C. Kernthesen zu § 4 Restschuldbefreiung de lege ferenda (COM(2016) 723 final) und verfassungsrechtlicher Rahmen	284
Literaturverzeichnis	288
Stichwortverzeichnis	320

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	21
A. Anlass der Untersuchung	22
B. Ziel der Untersuchung	23
C. Gang der Untersuchung	26
§ 2 Stellenwert der Restschuldbefreiung in heutiger Zeit	28
A. Die Anfänge der Schuldbefreiung	28
I. Codex Hammurapi	29
II. Seisachtheia	29
III. Altes Testament	31
IV. Römisches Privatrecht und gemeines Recht	32
V. Hamburger Fallitenordnung	33
VI. Gesetz über eine Bereinigung alter Schulden	33
B. Legislative Historie der Restschuldbefreiung in der Insolvenzordnung	34
I. Reformgründe	34
II. Inkrafttreten der Insolvenzordnung	36
III. Einführung der Kostenstundungsregelungen	37
IV. Auswirkungen der Reform	37
V. Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte	38
VI. Verordnung (EU) 2015/848 und Richtlinienvorschlag COM(2016) 723 final	39
VII. Fazit: Anfänge der Schuldbefreiung und legislative Historie der Restschuldbefreiung	40
C. Phänomen Überschuldung und Insolvenzstatistiken	41
I. Phänomen Überschuldung	42
1. Statistischer Befund	43
2. Kredite und Restschuldersicherungen	44
3. Folgen von Überschuldung	45
a) Gesellschaftspolitische Aspekte	45
b) (Gesamt)ökonomische Aspekte	46
c) (Psycho)soziale und personale Aspekte	46

II.	Insolvenzstatistiken	47
1.	Eröffnete Insolvenzverfahren	49
2.	Deckungsquoten und Gesamtbefriedigungsquoten	50
3.	Beendete Insolvenzverfahren und Art der Beendigung	51
III.	Fazit: Phänomen Überschuldung	52
D.	Möglichkeiten der Schuldbefreiung de lege lata	55
I.	Außergerichtliche Einigung im Sinne des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO	56
1.	Zweck und Charakteristika des Verbraucherinsolvenzverfahrens ...	56
2.	Entschuldung aufgrund eines außergerichtlichen Schuldenberei- nigungsplans	57
3.	Rechtswirkungen des (außergerichtlichen) Schuldenbereinigungs- plans	58
II.	Gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren nach §§ 306–309 InsO	59
1.	Rechtsnatur und Rechtswirkungen des (gerichtlichen) Schulden- bereinigungsplans	59
2.	Zustimmungsersetzung nach § 309 InsO	60
III.	Insolvenzplan nach §§ 217–269 InsO	61
1.	Zweck des Insolvenzplans	62
2.	Rechtswirkungen	63
a)	Universalwirkung	63
b)	Disponibile Schuldbefreiung	64
c)	Sicherheiten Dritter	64
3.	Wesentliche Aspekte des Planverfahrens	65
IV.	Insolvenzverfahrenseinstellung nach § 213 Abs. 1 Satz 1 InsO	66
1.	Unbeschränkte Nachhaftung	67
2.	Keine Verfahrenseinstellung im Restschuldbefreiungsverfahren ...	67
V.	Restschuldbefreiungsverfahren §§ 286–303a InsO	68
1.	Verfahrensziel Restschuldbefreiung	69
a)	Argumente pro eigenständiges, gleichrangiges Verfahrensziel	70
b)	Argumente contra eigenständiges Verfahrensziel	70
c)	Argumente contra gleichrangiges Verfahren	71
d)	Bewertung der Argumente	73
aa)	Wortlautargument	73
bb)	Systematisches Argument	73
cc)	Gesetz zur Entschuldung mittelloser Personen	74
dd)	Formale Trennung von Insolvenz- und Restschuldbefreiungs- verfahren	74
ee)	Begründung des Regierungsentwurfs zu § 1 InsO	75
ff)	Keine Stärkung der Schuldnerposition durch den Gesetzgeber	75
gg)	Gesetzesbezeichnung	75

e)	Stellungnahme: Verfahrensziel Restschuldbefreiung	75
aa)	Schuldbefreiung durch Insolvenzplan	76
bb)	Wandel des historischen Willens	76
cc)	Unschärfen der Begriffsverwendung	77
dd)	Asymmetrische Verfahren	78
ee)	Fazit: Eigenständiges Verfahrensziel	79
2.	Zweck der Restschuldbefreiung	79
a)	Personal-soziale Zielsetzung	80
b)	(Makro)ökonomisch-wirtschaftspolitische Zielsetzung und Bedeutung	80
3.	Rechtswirkungen der Restschuldbefreiung	81
a)	Mutation der Verbindlichkeiten und Universalwirkung	81
b)	Vorzeitige Restschuldbefreiung und Auswirkungen auf Sicherungsgeber	81
c)	Ausnahmen	82
4.	Verfahrensablauf	82
a)	Antrag	83
b)	Eingangentscheidung und Abtretungsfrist	83
c)	Versagung gem. § 290 InsO	84
d)	Beginn der Restschuldbefreiungsphase und Bestellung des Treuhänders	85
e)	Gläubigergleichbehandlungsgebot	86
f)	Einstellung gem. §§ 296, 297, 298 InsO	86
g)	Entscheidung gem. § 300 Abs. 1 InsO und eventueller Widerruf ..	87
5.	Verfahrenskostenstundung nach §§ 4a ff. InsO	87
a)	Antrag und Mittellosigkeit des Schuldners	88
b)	Dauer der Verfahrenskostenstundung	88
E.	Beurteilung der Schuldbefreiungsoptionen	89
I.	Komparative Vorteile konsensdeterminierter Schuldbefreiungsoptionen .	89
1.	Außergerichtlicher Einigungsversuch	93
2.	Gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren	94
3.	Insolvenzplanverfahren	95
4.	Insolvenzverfahrenseinstellung	96
II.	Komparative Nachteile konsensdeterminierter Schuldbefreiungsoptionen	97
1.	Außergerichtlicher Einigungsversuch	97
2.	Gerichtliches Schuldenbereinigungsplanverfahren	99
3.	Insolvenzplanverfahren	99
4.	Insolvenzverfahrenseinstellung	101
III.	Fazit: Beurteilung der Schuldbefreiungsoptionen	101

§ 3 Unionsrechtliche Dimension	103
A. Restschuldbefreiungstourismus	104
I. Forum Shopping als erlaubter und intendierter Rechtsreflex	105
II. Nachteile des Forum Shopping	107
III. Missbräuchliches Forum Shopping	108
1. Definition missbräuchliches Forum Shopping	109
2. Merkmale eines rechtsethischen Missbrauchskonzepts	109
3. Folgen der Qualifizierung als „missbräuchlich“	110
4. Legislatorische Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsverbots	111
5. Fazit: Missbräuchliches Forum Shopping	111
IV. Betrügerisches Forum Shopping	113
B. EuInsVO und Schutzvorkehrungen	113
I. Zweck der Verordnung	114
II. Funktionsweise Restschuldbefreiungstourismus	115
1. Internationale Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 EuInsVO ..	115
2. Lex concursus, Art. 7 Abs. 1 EuInsVO	117
3. Anerkennung des Insolvenzverfahrens nach Art. 19 EuInsVO	117
III. Schutzvorkehrungen	119
1. Versagung der Hauptverfahrenseröffnung	119
a) Kritik: Versagung der Hauptverfahrenseröffnung	120
b) Stellungnahme: Versagung der Hauptverfahrenseröffnung	120
2. Versagung der Anerkennung – Positive Kompetenzkonflikte	121
a) Maßgeblichkeit der erstgerichtlichen Entscheidung	121
aa) Historisches Argument: Virgós/Schmit-Bericht	122
bb) Historisches Argument: Erwägungsgrund 22 EuInsVO a. F. ..	122
cc) Gegenseitiges Vertrauen und Effizienz	123
b) Zweitgerichtliche Überprüfung der internationalen Zuständigkeit ..	123
aa) Wortlautargument: Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 EuInsVO	124
bb) Systematisches Argument: Brüssel Ia-VO	124
cc) Folgeprobleme und mangelnder Normbezug der Gegen-	124
meinung	124
c) Stellungnahme: Positive Kompetenzkonflikte	125
aa) Übertragbarkeit der Wertungen der Brüssel Ia-VO	126
(1) Überprüfung ausschließlicher Zuständigkeiten in der	126
Brüssel Ia-VO	126
(2) Bindung an die tatsächlichen Feststellungen	127
bb) Intention des EU-Gesetzgebers	128
cc) Insolvenztourismus, Insolvenzimperialismus	128
dd) Rechtsmittel und Partikularinsolvenz	129

e)	Anerkennung der Hauptinsolvenz am Ort des „wahren“ COMI	130
d)	Fazit: Positive Kompetenzkonflikte	130
3.	Zweistufiges gerichtliches Kontrollsystem, Artt. 4, 5 EuInsVO	132
a)	Prüfung der Zuständigkeit, Art. 4 EuInsVO	132
aa)	Tatsachenermittlung und Begründung	132
bb)	Prüfung durch den Insolvenzverwalter	133
cc)	Stellungnahme: Prüfung der Zuständigkeit, Art. 4 EuInsVO	133
b)	Gerichtliche Nachprüfung, Art. 5 EuInsVO	134
aa)	Anfechtung nach Abs. 1	135
bb)	Anfechtung nach Abs. 2	136
c)	Fazit: Zweistufiges gerichtliches Kontrollsystem	136
4.	Partikularinsolvenzverfahren	137
a)	Wirkung des Partikularinsolvenzverfahrens	138
b)	Tauglichkeit des Verfahrens zur Missbrauchsbekämpfung	139
aa)	Vermeidung von Sekundärinsolvenzverfahren	140
bb)	Sekundärinsolvenz im Staat des COMI	141
cc)	Keine Anwendung auf Verbraucherinsolvenzen	142
dd)	Fazit: Tauglichkeit des Verfahrens zur Missbrauchs- bekämpfung	142
5.	Période suspecte	142
a)	Vermutung des COMI	143
b)	Erwägungsgrund 30 EuInsVO	143
c)	Fazit: Période suspecte	145
6.	Ordre public	146
a)	Öffentliche Ordnung	148
aa)	Rs. Krombacher	148
bb)	Grundprinzipien und verfassungsmäßig garantierte Rechte und Freiheiten des Einzelnen	150
b)	Offensichtlichkeit	152
c)	Eröffnungsentscheidungen	152
aa)	Betrügerisches Forum Shopping	153
(1)	Einschlägigkeit des Ordre public	153
(2)	Ausschluss der Ordre-public-Kontrolle resp. Subsidiarität	154
(3)	Stellungnahme: Betrügerisches Forum Shopping	156
bb)	Rechtsmissbräuchliches Forum Shopping	158
d)	Kurze oder fehlende Treuhandperiode	159
e)	Mindestbefriedigungsquote	160
f)	Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ..	161
aa)	Ordre public-Konformität	162
bb)	Ordre public-Verstoß	162

c) Stellungnahme: Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung	163
g) Fazit: Ordre public	165
C. Fazit: Restschuldbefreiungstourismus sowie EuInsVO und Schutzvorkehrungen	166
§ 4 Restschuldbefreiung de lege ferenda (COM(2016) 723 final) und verfassungsrechtlicher Rahmen	170
A. Entwicklungsgeschichte des Richtlinienvorschlags	172
I. Rat der Europäischen Union und Europäisches Parlament	172
II. Kommissionsmitteilung vom 03. 10. 2012	173
III. Kommissionsmitteilung vom 12. 12. 2012	173
IV. Aktionsplan Unternehmertum 2020	174
V. Kommissionsempfehlung 12. 03. 2014	174
VI. Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion	175
VII. Fazit: Kommissionsdokumente	175
B. Ziel des Richtlinienvorschlags	176
I. Makroökonomischer Fokus	176
II. Zweite Chance	177
III. Fazit: Ziel des Richtlinienvorschlags	178
C. Inhalt des Richtlinienvorschlags – „Zweite Chance“	179
I. Überschuldeter Unternehmer	180
II. Volle Entschuldung	180
III. Entschuldungsfrist und Berufsverbot	183
IV. Einschränkungen bzgl. Zugang, Entschuldungs- und Verbotsfrist	183
1. Art. 22 Abs. 1 lit. a–d RL-V	184
2. Art. 22 Abs. 3 und 4 RL-V	186
D. Kompetenzgrundlage	187
I. Rechtsgrundlagen Artt. 53 und 114 AEUV	188
1. Art. 53 Abs. 1 Var. 2 AEUV	188
a) Auslegungsparellen zu Art. 114 AEUV	189
aa) Beeinträchtigung von Grundfreiheiten	189
bb) Positiver Binnenmarkteffekt	191
b) Kompetenzrechtliche Beurteilung am Maßstab des Art. 53 AEUV	192
aa) Intention des EU-Gesetzgebers	192
bb) Beeinträchtigung von Niederlassungs-/Dienstleistungs-freiheit	192
(1) Generelle Erwägungen	193

(a)	Einzelfallprüfung: Standortbedingung oder Freiheit der Standortwahl	193
(b)	Sensibilität in Kompetenzfragen	194
(2)	Qualifiziertes Marktzugangshindernis	195
(a)	Begründung des RL-V	195
(b)	Stellungnahme des Bundesrates	196
(c)	Unterrichtung durch die Kommission	196
(d)	Empirischer Befund	197
(3)	Stellungnahme: Beeinträchtigung von Niederlassungs-/ Dienstleistungsfreiheit	201
(a)	Bestimmung des maßgeblichen Standortfaktors ...	201
(b)	Notwendigkeit einer plausiblen Begründung	203
(c)	Funktionaler Konnex und Souveränitätsvorbehalt .	203
(d)	Keine Anwendung auf Verbraucher	204
(e)	Semantische Betrachtung	204
2.	Art. 114 Abs. 1 AEUV	205
a)	Kompetenzrechtliche Beurteilung am Maßstab des Art. 114 AEUV	206
aa)	Beschränkung im Sinne der Kapitalverkehrsfreiheit	206
bb)	Stellungnahme: Kompetenzrechtliche Beurteilung am Maßstab des Art. 114 AEUV	207
b)	Art. 345 AEUV	209
aa)	Eigentumsordnung im Sinne des Art. 345 AEUV	209
bb)	Art. 345 AEUV als Kompetenzausübungsschranke	210
cc)	Entschuldungsvorschriften als Bestandteil der Eigentumsordnung	211
dd)	Grundstrukturen einer Abwägung	211
II.	Fazit: Rechtsgrundlagen Artt. 53 und 114 AEUV	212
E.	Nationale Implikationen der Umsetzung: Verfassungsrechtliche Fragestellungen	213
I.	Recht auf wirtschaftlichen Neuanfang	216
1.	Neuanfang als politische Entscheidung	216
2.	Neuanfang als Grundrecht	217
3.	Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte	219
a)	Begriffliche Bestimmung und dogmatische Einordnung des Rechts auf wirtschaftlichen Neuanfang	219
b)	Art. 1 Abs. 1 GG	220
aa)	Grundlagen	220
bb)	Begriffliche Annäherung	223
c)	Stellungnahme: Art. 1 Abs. 1 GG	224
d)	Art. 2 Abs. 1 GG	225
e)	Stellungnahme: Art. 2 Abs. 1 GG	226

f)	Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	227
g)	Stellungnahme: Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	229
h)	Art. 20 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG (i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	231
i)	Stellungnahme: Art. 20 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG (i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	232
aa)	Objektiv-rechtliche Dimension des Rechts auf wirtschaftlichen Neuanfang	232
bb)	Abwehrrechtliche Dimension des Rechts auf wirtschaftlichen Neuanfang	233
4.	Fazit: Recht auf wirtschaftlichen Neuanfang	235
II.	Dreijährige Entschuldungsfrist ohne Mindestquotenerfordernis	236
I.	Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung	236
a)	Gewährleistungsumfang Art. 14 GG	237
b)	Eigentumsrelevante Maßnahme	239
c)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	240
aa)	Legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit	241
bb)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: Angemessenheit	242
(1)	Gläubigerinteressen	242
(a)	Folgeinsolvenzen	242
(b)	Verschlechterte Zahlungsmoral	243
(c)	Erhöhte Befriedigungsquote bei längerer Zugriffsdauer	243
(d)	Übermäßige Belastung bei fehlender Befriedigung	243
(e)	Keine Prüfung von Amts wegen sowie nachteilige Darlegungs- und Beweislast	244
(2)	Schuldnerinteressen	245
(a)	Unangemessene Dauer der Zwangsvollstreckung bei geringen Befriedigungsaussichten	246
(b)	Wertlosigkeit der Forderungen	246
(c)	Keine Pauschalierung des Verfahrens als missbrauchs anfällig	247
(d)	Verantwortlichkeit der Gläubiger bei Schuldnerauswahl und Absicherung	247
(e)	Minderung der Verantwortung der Darlehensnehmer	248
(f)	Durchsetzungserwägungen sind Gläubigerangelegenheit	248
(g)	Rechtssicherheit	249
(3)	Neugläubigerinteressen vs. Altgläubigerinteressen	249

2.	Stellungnahme: Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung	250
a)	Insolvenzstrafrecht zur Aufrechterhaltung der Zahlungsmoral	251
b)	Verantwortung des Schuldners	252
c)	Absicherung der Gläubiger	252
d)	Neu- und Altgläubigerinteressen	253
e)	Respektierung der gesetzgeberischen Entscheidung	253
aa)	Potenziell verfassungswidrige Konstellationen	254
bb)	„Pauschalierung von Gerechtigkeit“	255
cc)	Härte- bzw. Öffnungsklauseln	256
dd)	Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung	256
ee)	Verfassungskonforme Auslegung	257
3.	Entschuldungsfrist und Mindestquotenerfordernis	257
a)	35 %-Quote des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO	258
aa)	Vorzeitige Entschuldung mit Erreichen von 35 %	259
bb)	Leistung innerhalb dreier Jahre	259
cc)	Stellungnahme: 35 %-Quote des § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO	260
b)	Verfassungsrechtliche Würdigung der dreijährigen Abtretungsfrist	261
aa)	Sofortentschuldung am Ende des Insolvenzverfahrens	261
	(1) Verlustzuweisungsgemeinschaft und Solidaritätsmodell	261
	(2) Zentrales Kriterium Befriedigungsaussichten und Schutz des Eigentums	263
bb)	Stellungnahme: Verfassungsrechtliche Würdigung der dreijährigen Abtretungsfrist	265
4.	Fazit: Dreijährige Entschuldungsfrist ohne Mindestquotenerfordernis	267
5.	Ordre public-Relevanz von Entschuldungsfrist und Mindestquoten- erfordernis	269
III.	Gleichbehandlung von Unternehmern und Verbrauchern	270
1.	Vergleich mit fehlender Nachhaftung juristischer Personen	270
2.	Art. 3 Abs. 1 GG	272
3.	Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	274
4.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	274
a)	Legitimes Differenzierungsziel/-kriterium und Geeignetheit	275
b)	Erforderlichkeit	276
aa)	Gründe für eine Ungleichbehandlung	276
bb)	Stellungnahme: Erforderlichkeit	277
5.	Fazit: Gleichbehandlung von Unternehmern und Verbrauchern	278

§ 5 Zusammenfassung in Thesen	280
A. Kernthesen zu § 2 Stellenwert der Restschuldbefreiung in heutiger Zeit	280
B. Kernthesen zu § 3 Unionsrechtliche Dimension	282
C. Kernthesen zu § 4 Restschuldbefreiung de lege ferenda (COM(2016) 723 final) und verfassungsrechtlicher Rahmen	284
Literaturverzeichnis	288
Stichwortverzeichnis	320

§ 1 Einleitung

Entschuldung bedeutet Hoffnung. Entschuldung ist Neuanfang.

Dem wirtschaftlich am Boden Liegenden gibt sie Linderung; ja ist sie weitreichende Genesung. Die Gesellschaft nimmt ihn wieder in ihre Mitte auf und ermöglicht ihm ein selbstbestimmtes, unabhängiges Leben. Das Durchlaufen des Entschuldungsverfahrens ist der notwendige Initiationsritus, der zu gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Reintegration führt.

Die Bedeutung der Restschuldbefreiung kann in moderner Zeit kaum überschätzt werden. Noch vor wenigen Jahrhunderten war dies ganz anders – *Tempora mutantur et nos mutamur in illis*.¹ Im Unterschied zur damaligen Zeit besteht heute der politische Wille und die weitgehend konsentrierte gesellschaftliche Einsicht, dem Schuldner mit Ablauf einer bestimmten Zeit die Aussicht auf einen wirtschaftlichen Neuanfang, einen Fresh Start, zu gewähren.

Vokabeln wie „lebenslängliche Schuldverstrickung“², „moderner Schuld-turm“³ oder der Gemeinschuldner als „Sklave von Rechts wegen“⁴ verdeutlichen die Brisanz und Sensitivität der Thematik. Solche Wortwahl mahnt zugleich zur Vorsicht, nicht dem Hang einer emotional geführten, jeglicher juristischen Argumentation und Dogmatik baren Debatte nachzugeben. Dass dies mitunter schwer fällt, zeigt sich an den quasi messianischen Erwartungen und der fast omnipotenten Heilsfunktion, welche der Restschuldbefreiung vereinzelt zugeschrieben wird. Begriffe wie „soziale Gerechtigkeit“⁵ und „Rechtswohltat“⁶ machen die Runde. Die Bezeichnung der Restschuldbefreiung als „Meilenstein

¹ Zum Sprichwort und seiner Übersetzung („Die Zeiten ändern sich, und wir ändern uns mit ihnen.“) siehe *Kasper*, Reclams Lateinisches Zitate-Lexikon, S. 362. Siehe ferner *Paulus*, JZ 2009, 1148, 1151: „Einen krasserem Paradigmenwechsel wird man sich kaum vorstellen können – Ächtung und Bestrafung des Schuldners bis hin zur Todesstrafe über Jahrhunderte bzw. Jahrtausende hinweg, und mit einem Mal an Stelle dessen (oder doch zumindest alternativ) die Frage nach der Hilfestellung zur Rettung.“

² *Ackmann*, ZIP 1982, 1266.

³ *Medicus*, DZWIR 2007, 221, 223.

⁴ *Menzinger*, Das freie Nachforderungsrecht der Konkursgläubiger, S. 47.

⁵ *Medicus*, DZWIR 2007, 221, 223.

⁶ BT-Drucks. 17/11268 S. 25; BT-Drucks. 12/2443, S. 91; *Hergenröder* DZWIR 2006, 265, 274 f.; *Hergenröder/Homann*, ZVI 2013, 129, 132; *Komo*, Der Langfristige Kredit 1989, 256 „Wohltat der Schuldbefreiung“.

in der Entwicklung des sozialen Rechtsstaats“⁷, als „wesentliche soziale Errungenschaft der Insolvenzordnung“⁸ und die Zuschreibung „existentieller Bedeutung“⁹ tun ihr Übriges.

Was aber im Großen kaum bezweifelt wird, ist im Kleinen nach wie vor hochumstritten.¹⁰ Angesichts der wohlfeilen Lobpreisung der Schuldbefreiung nimmt es nicht wunder, dass sich auch berechtigte Skeptik und konstruktive Kritik Bahn schlagen. Insolvenzrecht verfolgt gerade das Ziel eines Interessenausgleichs zwischen Schuldner und Gläubigern.¹¹ Die nationale und internationale Tendenz geht mittlerweile eindeutig in Richtung einer immer schuldnerfreundlicheren Ausgestaltung. Dagegen stößt die Mahnung, „Entscheidungsfreiheit ohne Verantwortung verkümmert[e] zur Narrenfreiheit zu Lasten Dritter“¹² oftmals auf taube Ohren.

A. Anlass der Untersuchung

Aktuell befindet sich das Insolvenzrecht beständig im Fluss. Paulus betitelt es als eines der „machtvollst expandierenden Rechtsgebiete weltweit“¹³. Die jüngsten europäischen Vorstöße geben Anlass, die Materie vor dem Hintergrund supranationaler Entwicklungen erneut zu untersuchen. Nicht nur die Neufassung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren (im Folgenden: EuInsVO),¹⁴ sondern v. a. der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen

⁷ Ahrens, Das neue Privatinsolvenzrecht, S. 2 Rn. 4 und Fn. 5; Henning, ZVI 2014, 7, 8: „Meilenstein unseres sozialen Rechtsstaats“.

⁸ Wimmer, BB 1998, 386.

⁹ BGH, Urt. v. 25.06.2015 – IX ZR 199/14 = NJW 2015, 3029, 3030.

¹⁰ Aus der unübersichtlichen Kritik, den mannigfaltigen Verbesserungsvorschlägen und den ständig neu erscheinenden Analysen sei paradigmatisch auf die konzeptionelle Kritik von Kohte, in: Kohte/Ahrens/Grote/Busch (Hrsg.), Verfahrenskostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren, § 4b InsO Rn. 1 verwiesen, der es als „paradoxe Folge“ bezeichnet, wenn der wirtschaftliche Neuanfang mit neuer Schuldenlast wegen der ausstehenden Verfahrenskosten beginnt.

¹¹ Köhler/Simokat, KTS 2017, 495, 496.

¹² Häsemeyer, in: Gerhardt/Diederichsen/Rimmelspacher/Costede (Hrsg.), FS Henckel, S. 353, 361.

¹³ Paulus, NZI 2008, 1, 2.

¹⁴ Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2015 über Insolvenzverfahren, ABl. L 141 v. 05.06.2015, S. 19 ff.

und die zweite Chance (im Folgenden: RL-V)¹⁵ sind äußerst interessant. Bei letzterem geht es mitunter nicht um weniger als der strategischen, europaweit koordinierten Ausrichtung des Insolvenzrechts an dem Bedürfnis des Schuldners nach einer raschen Restschuldbefreiung. In Ermangelung umfassender monographisch-wissenschaftlicher Betrachtung des Richtlinienvorschlags bedarf es einer solchen im Hinblick auf die Restschuldbefreiung natürlicher Personen.

B. Ziel der Untersuchung

Zugegebenermaßen ist über die Restschuldbefreiung schon vielerlei geschrieben worden. Kaum ein Rechtsinstitut hat wohl die Insolvenzrechtler seit seiner Einführung so sehr beschäftigt. Die Sentenz „Wer vieles bringt, wird manchem etwas bringen.“¹⁶ mag zwar im Allgemeinen Gültigkeit beanspruchen, darf aber nicht Leitspruch einer Promotionsschrift sein. Es stellt sich die Frage, in welche Lücke diese Arbeit zu stoßen hat und welchen wissenschaftlichen Mehrwert sie im Diskurs um die Restschuldbefreiung zu leisten vermag.

Es wäre vermessen, jedwede Erkenntnis in diesem Bereich entgegen dem Spruch „Nanos gigantum humeris insidentes“¹⁷ für sich selbst reklamieren zu wollen. Die vorliegende Untersuchung geht auf die aktuellen Entwicklungen im Bereich der Restschuldbefreiung natürlicher Personen ein, ordnet sie in den bisherigen Kontext, legt dabei den Stand gegenwärtiger Forschung dar und unterzieht ihn einer erneuten analytischen Betrachtung, um letztlich lückenfüllende konstruktive Kritik zu üben und neues Wissen zu Tage zu fördern. Hierbei geht sie von Altbekanntem aus, bereitet es durch Kategorisierung und konzise Darstellung auf und versucht, Schwachpunkte bisheriger Begründungsansätze aufzuzeigen und Alternativen zu nennen, um zukünftig in klarer Terminologie und mit ausreichender theoretischer Fundierung Korrekturen zu erwägen und neue Erkenntnisse zu gewinnen. Insofern werden die Vorarbeiten für zukünftige Forschung geleistet. Darüber hinaus ist ein Schwerpunkt der Arbeit in den unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Fragestellungen zu erblicken. Die in diesem Rahmen gewonnenen Erkenntnisse sollen einen Grundstein für weitere

¹⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU, COM(2016) 723 final.

¹⁶ *Goethe*, Faust. Eine Tragödie. Vorspiel auf dem Theater, 1808, Direktor, S. 12.

¹⁷ *Ioannis Saresberiensis*, Metalogicon III, 4 Zeilen 46–50 (auf S. 116): „Dicebat Bernardus Carnotensis nos esse quasi nanos gigantum umeris insidentes, ut possimus plura eis et remotiora uidere, non utique proprii uisus acumine, aut eminentia corporis, sed quia in altum subuehimur et extollimur magnitudine gigantea.“