

Deutsche Wiedervereinigung und Konkursreform

Ekkehard Becker-Eberhard*

Möglicherweise ist vielen von Ihnen bereits bekannt, daß in Deutschland schon seit geraumer Zeit intensiv über eine Reform des Konkursrechts diskutiert wird. Die jedenfalls im Westen Deutschlands noch geltende Konkursordnung ist im Jahre 1879, also bereits 8 Jahre nach der Bismarkschen Reichsgründung im Jahre 1871, zusammen mit drei anderen Verfahrensgesetzen, nämlich dem Gerichtsverfassungsgesetz, der Zivilprozeßordnung, und der Strafprozeßordnung alle zusammengefaßt unter dem Namen "*Reichsjustizgesetze*," in Kraft getreten. Sie galt einst als das perfekteste dieser Gesetze. Mit den Reichsjustizgesetzen war auf dem Gebiete des Verfahrensrechts die in Deutschland nach langen Jahren staatlicher Trennung in viele einzelne Partikularstaaten schon einmal zu leistende Rechtsvereinheitlichung weit vor der auf dem Gebiete des materiellen Rechts vollzogen. Letztere erfolgte endgültig erst mit Inkrafttreten des reichseinheitlich geltenden BGB am 1. Januar 1900.

Im Laufe der Zeit zeigte sich jedoch zunehmend, daß die KO mit dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland nicht Schritt hielt. Zwei verlorene Weltkriege hatten mittlerweile dazu geführt, daß deutsche Unternehmen und Unternehmer einen großen Teil ihres Eigenkapitals verloren hatten. Dies aber konnte eine weitestgehende Genesung der deutschen Wirtschaft nach beiden Weltkriegen, insbesondere nach dem zweiten, nicht nachhaltig behindern. Das sich in den fünfziger Jahren dieses Jahrhunderts in der Bundesrepublik vollziehende "*Wirtschaftswunder*" ist hinreichend bekannt. Da ausreichendes Eigenkapital nicht zur Verfügung stand, mußte die dennoch florierende Wirtschaft ihren Kapitalbedarf weitgehend durch *Fremdkapital*, also *Kredite*, decken. Kredite wiederum sind zumeist nur gegen *Sicherheiten* zu bekommen. Und so bildete sich in Deutschland im Laufe der Zeit ein Kreditsicherungssystem heraus, das geradezu jeden im Unternehmen bereits gebildeten oder auch nur aufkeimenden Vermögenswert zu Sicherungszwecken nutzbar zu machen versuchte und angesichts seines dabei entwickelten Ideenreichtums seinesgleichen sucht. So steht man heute in Deutschland vor einem hypertrophierten System der verschiedensten, nebenher bemerkt überwiegend nicht gesetzlich geregelt, sondern von der Wirtschaft praeter legem ersonnenen Kreditsicherungsrechte mit jeweils höchst fragwürdigem Sicherungswert. Im Ergebnis dieser Entwicklung jedenfalls ist es so, daß große Teile der Vermögensgüter, mit denen ein Unternehmen im heutigen Deutschland arbeitet, mit Grundpfandrechten belastet, einer Bank zur Sicherung übereignet oder abgetreten oder vom Lieferanten unter Eigentumsvorbehalt geliefert sind. Welchem Gläubiger ein bestimmter Gegenstand als Sicherheit haftet, ist dabei oft

* Professor an der Universität Leipzig.

nur schwer feststellbar. Eines aber steht meist fest: Er gehört jedenfalls *nicht zum Vermögen des Schuldners*.

Dies alles wirkte sich zu Beginn des deutschen Nachkriegswirtschaftswunders zunächst nicht nachteilig aus. Solange es stets bergauf ging und die Wachstumsraten höchst positiv waren, waren Insolvenzen eher selten. Erst als im Zuge der durch die Ölpreiskrise von 1973 ausgelösten Rezession und der auch danach auftretenden erheblichen Schwankungen in der nationalen wie internationalen Konjunktur die Zahl der Anträge auf Eröffnung von Insolvenzverfahren in Deutschland in die Höhe schnellte, zeigte sich zunehmend, daß das geltende deutsche Insolvenzrecht den veränderten Bedingungen nicht mehr gerecht wurde. Denn das mittlerweile herrschende System der Kreditsicherheiten bringt es, wie gesagt, mit sich, daß der größte Teil der beim Schuldner bei Eintritt der Insolvenz vorgefundenen Vermögenswerte nicht ihm, sondern seinen Gläubigern gehört. Sie sind sicherungsübereignet, sicherungshalber abgetreten oder unter Eigentumsvorbehalt geliefert und noch nicht bezahlt. Dadurch gehören sie nicht zur Konkursmasse und unterliegen der *Aussonderung der Gläubiger nach § 43 der deutschen KO*. Infolgedessen ist der Konkursverwalter bzw. der Sequester eingangs des Insolvenzverfahrens zunächst im wesentlichen damit beschäftigt, *Absonderungsrechte festzustellen* und die betreffenden Gegenstände den betreffenden Gläubigern auszuhandigen. Ist dies geschehen, ist häufig nur noch so wenig zur Konkursmasse Gehöriges übriggeblieben, daß die Eröffnung des eigentlichen Konkurses mangels Masse abgelehnt werden muß oder jedenfalls bei Durchführung des Verfahrens keine nennenswerte Quote für die einfachen Konkursgläubiger bleibt. So wurden in den Jahren 1985-1990 in Deutschland 75 % aller Konkursanträge mangels Masse abgewiesen. Nicht bevorrechtigte Gläubiger erzielen bei durchgeführtem Verfahren seit Jahren im Durchschnitt nur eine Quote von etwa 5 % auf ihre Forderungen.¹ Ein Insolvenzrecht aber, unter dessen Geltung es zu solchen Zuständen kommt, *erfüllt seine Aufgabe nicht mehr*, und seit Mitte der siebziger Jahre macht in Deutschland das Wort vom "*Konkurs des Konkurses*" die Runde.

Im Jahre 1978 setzte der Bundesjustizminister eine aus Wissenschaftlern und Praktikern des Insolvenzrechts und des Arbeitsrechts sowie Sachverständigen der Wirtschaftsverbände und Gewerkschaften bestehende unabhängig und ehrenamtlich tätige *Kommission zur Reform des Insolvenzrechts* ein. Diese Kommission hat in 28 Plenar – und über 50 Einzelgruppensitzungen ein umfangreiches Regelungsmodell ausgearbeitet und ihre Ergebnisse in zwei in den Jahren 1985 und 1986 veröffentlichten Berichten zusammengefaßt. Die Arbeit der Kommission wurde öffentlich diskutiert und vor allem unter Federführung des Bundesjustizministeriums heftig kritisiert.

Denn mittlerweile regierte in der Bundesrepublik die Koalition von CDU und FDP unter Führung von *Helmut Kohl*; und deren Vorstellung von einer Konkursreform wichen von den Vorgaben, die die vorangegan-

¹ Vgl. BT-Drucks 12/2443, S. 72.

gene Regierung aus SPD und FDP unter *Helmut Schmidt* der Kommission gemacht hatte, erheblich ab. Selbst von persönlichen Zerwürfnissen zwischen einzelnen Ministerialbeamten und Mitgliedern der Kommission wurde berichtet mit der Folge, daß führende Köpfe der deutschen Konkreitsrechtswissenschaft, die noch Mitglieder der Kommission waren, sich fortan nicht mehr an der weiteren Reformdiskussion beteiligten. So unterbreitete das Bundesjustizministerium im November 1989 einen weitestgehend in den eigenen Reihen erarbeiteten Referentenentwurf zu einer neuen Insolvenzordnung und stellte ihn zur Diskussion.

Die Vorstellung des Referentenentwurfs fiel allerdings mitten hinein in die Ereignisse in der ehemaligen DDR im Herbst 1989, bei denen ich ein wenig verweilen möchte. Denn sie gehören zweifellos zu den wichtigsten der deutschen Geschichte in diesem Jahrhundert. Und wer den gegenwärtigen Zustand unseres Landes auch nur annähernd verstehen möchte, muß dieser Ereignisse ebenso eingedenk sein, wie er zuvor stets der infolge des 2. Weltkrieges entstandenen Teilung Deutschlands in die Deutsche Demokratische Republik und die Bundesrepublik Deutschland eingedenk sein mußte.

Noch am 7. Oktober 1989 hatte die DDR mit dem üblichen Aufwand ihren vierzigsten Geburtstag gefeiert, nicht ahnend, daß sie schon den einundvierzigsten nicht mehr erleben würde. Damals ließ man *Erich Honecker* noch erklären, die DDR werde unbeirrt am Sozialismus bewährter Prägung festhalten und sich durch die im sich Gefolge der Machtübernahme *Gorbatschows* in der Sowjetunion am 11. März 1985 im gesamten Ostblock anbahnenden politischen Reformen nicht von diesem Weg abbringen lassen. Der zum Höhepunkt der Feierlichkeiten anwesende *Gorbatschow* orakelte dazu nur den seither wohl weltweit zum geflügelten Wort gewordenen Satz: "Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben."

Im übrigen waren die Feierlichkeiten zum vierzigsten Geburtstag der DDR begleitet von einigen für die damalige Staatsführung der DDR äußerst ärgerlichen, dieses Mal vor der Weltöffentlichkeit nicht mehr geheimzuhaltenden Umständen:

Den ganzen Sommer über hatten Bewohner der DDR ihren Urlaubsaufenthalt in *Ungarn* – neben der Tschechoslowakei das einzige Land, in das Bewohner der DDR ohne Visum reisen dürfen – dazu genutzt, über die nicht mehr so scharf wie vordem bewachte und am 10. September 1989 vollends geöffnete ungarisch-österreichische Grenze in die Bundesrepublik Deutschland zu fliehen. Ebenfalls im September 1989 sah sich die DDR gezwungen, darin einzuwilligen, daß eine Vielzahl von Bewohnern der DDR, die sich in der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in der tschechoslowakischen Hauptstadt Prag Zuflucht gesucht und gefunden hatten, in einem Sonderzug über Dresden, also über das Staatsgebiet der DDR, in die BRD ausreisten. Außerdem fanden schon seit geraumer Zeit in der gesamten DDR allmontaglich in den Kirchen Friedensgebete statt, an die sich zunehmend friedliche regimekritische öffentliche Umzüge anschlossen, die mittlerweile schon fast legendären *Montagsdemonstrationen*.

All dies duldeten die DDR-Führung, wohl weil sie vor den Feierlich-

keiten zum vierzigjährigen Bestehen das mit einem harten Durchgreifen verbundene internationale Aufsehen vermeiden wollte. Am ersten Montag danach, am 9. Oktober 1989, war dann aber so weit: Es sollte durchgegriffen werden. Die Staatsmacht der DDR wolte sich wieder Respekt im Lande verschaffen.

Das Exempel sollte in Leipzig statuiert werden, einer damals wie heute gegenüber der Obrigkeit recht selbstbewußten Stadt. Als zweitgrößte Stadt der DDR und Messestadt weltbekannt hatte sie sich von der internationalen Presse eifrig beobachtet bei den Montagsdemonstrationen besonders hervorgetan. Die bewaffnete Volkspolizei und die sog. Betriebskampfgruppen waren mobilisiert, einmal mehr war die Parole vom Schießbefehl ausgegeben. Wer in der Leipziger Innenstadt arbeitete, erhielt bereits mittags frei und wurde angewiesen, sich sofort nach Hause zu begeben. Viele folgten der Anweisung, noch mehr aber strömten aus den Außenbezirken in die Innenstadt. Wie jeden Montag fand in der *Nicolaikirche* zu Leipzig das Friedensgebet statt. Längst nicht alle, die kamen, fanden in der zuvor zum Teil von Mitarbeitern des Staatssicherheitsdienstes besetzten Kirche Platz. Anschließend zog man wie schon seit längerer Zeit jeden Montag auf den die Innenstadt umschließenden Ring, teils Hand in Hand, sich gegenseitig mahnend, jede Provokation der Staatsmacht zu vermeiden.

Bis heute ist nicht restlos geklärt, wer in diesen Stunden seine schützende Hand über Deutschland, ja über Europa hielt und die Katastrophe verhindert hat. Denn wäre damals geschossen worden, wären Tote zu beklagen gewesen, hätte dies zu einen Flächenbrand in der DDR geführt, dem die Bundesrepublik nach ihrem Selbstverständnis auf die Dauer nicht tatenlos hätte zusehen können. Was dies wiederum zumindest für Mitteleuropa bedeutet hätte, mag sich jeder selbst ausmalen. Jedenfalls wurde am 9. Oktober 1989 *nicht geschossen*, die Demonstration verlief friedlich.

Nachdem die Staatsmacht der DDR aber auf diese Weise Schwäche gezeigt hatte, war ihr Ende im Grunde schon besiegelt. Die Ereignisse überstürzten sich: Am 18. Oktober 1989 wurde *Honecker* von all seinen Funktionen entbunden, sein Nachfolger wurde *Egon Krenz*. Am 7. November trat die Regierung der DDR zurück, am 9. November wurde unter dem Druck von Demonstrationen, die hunderttausende auf die Straße brachte, die deutsch-deutsche Grenze geöffnet. Unterdessen kippte die Stimmung auf den Demonstrationen: Stand noch im Oktober im Mittelpunkt der Ruf: "Wir sind das Volk," tauchten im November zunehmend deutsche Fahnen auf, und der Ruf hieß: "*Deutschland, einig Vaterland.*" Und plötzlich fiel auch uns in Westdeutschland, die wir bislang dem spannenden Spiel am Fernseher nur zugeschaut hatten, endlich auf: Das ist kein Spielfilm, keine DDR-Staatsposse, das ist Wirklichkeit und geht auch uns etwas an. Auch die Politik begriff schnell, und nach anfänglichem Zögern bei der in der DDR formell noch immer herrschenden Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands, mittlerweile unter Führung des Übergangsmministerpräsidenten *Hans Modrow*, begann man, vorerst noch auf längere Sicht die Wiedervereinigung zu planen. Ihr stimmte am

30. Januar 1990 auch *Gorbatschow* grundsätzlich zu.

Am 18. März 1990 endete die erste freie Wahl zur DDR-Volkskammer mit einem überragendem Wahlsieg der CDU. Da diese den Wahlkampf mit starker Unterstützung durch die CDU-West unter dem Zeichen einer *schnellen Wiedervereinigung* geführt hatte, durfte und mußte dieser Wahlausgang als ein deutliches Votum der Bewohner der DDR für diese Wiedervereinigung gewertet werden. Entsprechend sah die jetzt ins Amt kommende Regierung unter *de Maiziére* denn auch ihre Hauptaufgabe darin, gemeinsam mit der Bundesregierung in Bonn diese Wiedervereinigung herbeizuführen. Sie erfolgte dadurch, daß die DDR zum 3. Oktober 1990 von der ihr durch Art. 23 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland gebotenen Möglichkeit Gebrauch machte, durch eine *einseitige*, seitens der Bundesrepublik *nicht annahmbedürftige* Erklärung *beizutreten*. Begleitet wurde dieser Beitritt vom Inkrafttreten des sogenannten *Einigungsvertrages* zwischen der DDR und der BRD, einem weiteren Kuriosum, das Deutschland in diesem Jahrhundert dem Völkerrecht beschied: Es handelt sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, den das eine Völkerrechtssubjekt, die BRD, mit einem anderen Völkerrechtssubjekt, der DDR, abschloß, das es bislang eigentlich gar nicht als existent anerkannt hatte und überdies mit Inkrafttreten des Vertrages als Völkerrechtssubjekt unterging! Anders ausgedrückt: Erst in ihrem Untergang hat die BRD die DDR wirklich anerkannt!

Nunmehr jedoch zurück zum eigentlichen Thema, zur *Reform des Insolvenzrechts*: Angesichts der dargestellten Veränderungen stand man natürlich neben vielen anderen auch vor der Frage, *wie das Insolvenzrecht im geeinten Deutschland ausgestaltet sein sollte*. Diese Frage stellte sich allerdings nicht erst zum Stichtag der Wiedervereinigung, dem 3. Oktober 1990, sondern bereits früher. Denn schon zum 1. Juli 1990 trat im Vorgriff auf die staatliche Einigung auf der Basis des sog. *Ersten Staatsvertrages* zwischen der DDR und der BRD eine *Währungs- Wirtschafts- und Sozialunion* zwischen der DDR und der BRD in Kraft. Die staatliche Einigung selbst konnte unter anderem wegen der damals aus dem verlorenen Zweiten Weltkrieg, der anschließenden bedingungslosen Kapitulation Deutschlands und der Besetzung durch die Alliierten noch bestehenden *Vorbehaltsrechte* der Alliierten über Deutschland noch nicht endgültig terminiert werden. Insoweit schafften erst die sog. *„Zwei-plus-Vier Vereinbarungen“* zwischen den beiden deutschen Staaten und den vier Alliierten Siegermächten des Zweiten Weltkriegs, England, Frankreich, UDSSR und USA, vom 12. September 1990 die Voraussetzungen für eine deutsche Wiedervereinigung in Souveränität. Von der Herstellung insbesondere der Währungsunion schon vor der eigentlichen staatlichen Wiedervereinigung erhoffte man sich ein Abebben der nach wie vor anhaltenden Ströme von Menschen, die in Deutschland von Ost nach West zogen. So machte in der DDR das Wort die Runde: *„Wenn die DM nicht zu uns kommt, gehen wir zur DM.“*

Mit der Herstellung dieser Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion traten weitreichende Änderungen in Kraft. Insbesondere sollte die Wirtschaft in der DDR schon zu diesem Zeitpunkt von einer staatlich gelenk-

ten Plan- zu einer *sozialen Marktwirtschaft umgestaltet werden*. Diese Entscheidung hatte nach anfänglichem Zögern unter dem großen Druck der Bevölkerung der DDR bereits die noch von der SED gestellte Regierung unter dem Ministerpräsidenten *Modrow* gefällt. Sie bedingte eine Reihe gravierender Eingriffe in das bestehende Rechtssystem. So mußte die staatliche *Preisregulierung* weitgehend aufgehoben werden, die *Gewerbefreiheit* mußte wieder eingeführt werden. Vor allem aber braucht eine Marktwirtschaft *unabhängige, selbständig am Markt agierende* und nach den dort geltenden Mechanismen entscheidende *Unternehmen*. Also mußte die gesamte, vom staatlichen Plan reglementierte Unternehmensstruktur der DDR umgestaltet werden. Dies geschah, indem alle volkseigenen Betriebe der DDR kraft Gesetzes in *Kapitalgesellschaften umgewandelt* wurden. Zu diesem Zwecke traten zum 1.7. 1990 etwa das *Handels- und Gesellschaftsrecht der BRD* auch in der DDR wieder in Kraft.

Marktwirtschaft kann des weiteren nur funktionieren, wenn Unternehmen für ihre Tätigkeit *das volle Geschäftsrisiko tragen*. Insoweit muß in letzter Konsequenz die Möglichkeit bestehen, ein am Markt versagendes Unternehmen in einem geregelten Verfahren zum *Austritt aus dem Markteschehen zwingen zu können*. Dem nun dient vor allem das Insolvenzrecht, das in der DDR jedoch nur höchst unterentwickelt war. Denn in der wirtschaftlichen und sozialen Ordnung der DDR war für Gesamtvollstreckungs- und Konkursverfahren wenig Raum. Für die auf dem Primat des gesellschaftlichen Eigentums an den Produktionsmitteln beruhende Planwirtschaft kam sowohl für volkseigene Betriebe als auch für sozialistische Genossenschaften ein solches Verfahren nicht in Betracht. Im Falle der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit solcher Unternehmen wurden vielmehr Maßnahmen administrativer Art ergriffen, um ihre Fortführung zu sichern. Insolvenzverfahren waren in diesem System lediglich gegenüber den wenigen privaten Einzelkaufleuten, Handwerkern oder kleinen anderen Gerwerbtreibenden vorstellbar, deren Existenz die DDR noch geduldet hatte.² Dementsprechend hatte die DDR denn auch im Jahre 1975 im Zuge der Schaffung einer DDR- Zivilprozeßordnung die bis dahin auf ihrem Gebiete noch geltende deutsche *KO von 1877 aufgehoben* und eine die Materie in nur 18 Paragraphen regelnde *Gesamtvollstreckungsverordnung* in Kraft gesetzt.³ Diese war nur anwendbar auf die Gesamtvollstreckung gegen Einzelschuldner und auch sachlich nicht geeignet zur Abwicklung größerer Unternehmensinsolvenzen.

Es wurden *verschiedene Varianten* in Betracht gezogen, der mit der Schaffung der Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion entstandenen Notwendigkeit gerecht zu werden, für alle Schuldner, insbesondere auch größere und mittlere Unternehmen, die Möglichkeit eines Insolvenzverfahrens zu eröffnen.

Zum einen bot sich die unmittelbare *Übernahme der deutschen Konkursordnung* in ihrer in der Bundesrepublik geltenden aktuellen Fassung an.⁴ Ähnlich geschah es, wie erwähnt, mit dem schon zum 1. Juli 1990 über-

2 Siehe *Lübchen/Landfermann*, ZIP 1990, 829.

3 GBl. DDR 1976 I, Nr. 1 S. 5 ff.

4 Dafür etwa *Uhlenbruck*, RIW Beilage 13/1990, S. 1 ff., 5.

nommenen Handels- und Gesellschaftsrecht. Ähnlich wurde auch anläßlich der späteren staatlichen Einigung zum 3. Oktober 1990 mit dem übrigen Bundesrecht verfahren. In Art. 8 des bereits erwähnten Einigungsvertrages heißt es nämlich, daß mit dem Wirksamwerden des Beitritts im Beitrittsgebiet Bundesrecht in Kraft tritt, soweit im Vertragswerk nichts anderes bestimmt wird. So gelten seit dem 3. Oktober 1990 etwa das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900, die Zivilprozeßordnung sowie die meisten übrigen Gesetze der Bundesrepublik abgesehen von einigen Übergangsregelungen grundsätzlich auch auf dem Gebiete der ehemaligen DDR.

Von dieser Übernahme der in der Bundesrepublik geltenden Konkursordnung wurde jedoch abgesehen. Angesichts der offen zutage liegenden Reformbedürftigkeit des westdeutschen Konkursrechts und der weit fortgeschrittenen Reformdiskussion, die bereits den erwähnten Referentenentwurf vom November 1989 hervorgebracht hatte, schien es unangebracht, das seinen Funktionen offensichtlich nicht mehr gerecht werdende westdeutsche Recht in der DDR in Kraft zu setzen. Im übrigen wären, so die Überzeugung der beteiligten Justizministerien, die Gerichte in der DDR fachlich und personell überfordert gewesen, die KO in der in der BRD geltenden Fassung anzuwenden.⁵ Nichts anderes galt auch für die Möglichkeit, die KO in der Fassung, in der sie bis 1975 in der DDR gegolten hatte, wieder in Kraft treten zu lassen. Dadurch wäre es überdies zu einem unterschiedlichen Insolvenzrecht in Ost und West gekommen, da die KO im Westen zwischenzeitlich erhebliche Änderungen erfahren hatte.

So entschied man sich, die geltende *Gesamtvollstreckungsverordnung der DDR von 1975 auszubauen* und so zu verändern, daß mit ihr auch Gesamtvollstreckungsverfahren über mittlere und große Unternehmen bewältigt werden können. Dies erwies sich als gesetzestechnische nicht einfache Aufgabe. Die neu aufzunehmenden Vorschriften mußten an die knappen Formulierungen der Gesamtvollstreckungsverordnung von 1975 angepaßt werden. Dabei nahm man in Kauf, daß häufig nur die Grundnorm aufgenommen werden konnte und Regelungen, die in der westdeutschen Konkursordnung in zahlreichen Paragraphen niedergelegt sind, in einem einzigen Paragraphen oder sogar in einem einzelnen Absatz eines Paragraphen zusammengefaßt werden mußten. Im übrigen wurden, gleichsam im Vorgriff auf die gesamtdeutsche Insolvenzrechtsreform, in der Gesamtvollstreckungsverordnung einige Dinge verwirklicht, die der bereits erwähnte Referentenentwurf von 1989 für die Reform des Insolvenzrechts vorsah. Zu nennen ist hier, worauf ich noch zurückkommen werde, vor allem eine Art von *Restschuldbefreiung* nach durchgeführtem Insolvenzverfahren. Der Einigungsvertrag hat die Gesamtvollstreckungsverordnung dann nur noch in den Rang eines nur im Beitrittsgebiet gelten Bundesgesetzes erhoben und im übrigen unwesentliche, anpassende Änderungen vorgenommen. Der entschiedene Vorteil dieser Lösung

⁵ Dazu Lübben/Landfermann, ZIP 1990, 829, 830; Schmidt/Räntsch, DtZ 1990, 344, 345; für nicht überzeugend hält dieses Argument Uhlenbruck, RIW Beilage 13/1990, S. 1 ff., 5.

war, daß die Gesamtvollstreckung in den sog. neuen Bundesländern damit nach den ortsansässigen Juristen im wesentlichen bekannten Gesetzen erfolgte. Den damit verbundenen Nachteil eines *gespaltenen Insolvenzrechts* im vereinigten Deutschland meinte man hinnehmen zu können, da dieser Zustand nur für eine Übergangszeit bestehen und das Ziel einer großen Insolvenzreform für ganz Deutschland nicht aus den Augen verloren werden sollte.

So kam es jedenfalls dazu, daß die Bundesrepublik Deutschland zur Zeit in *gespaltenes Insolvenzrecht* hat: Im Westen gilt die reformbedürftige KO von 1877 und daneben die auf Unternehmenssanierung gerichtete Vergleichsordnung von 1935, im Osten die Gesamtvollstreckungsordnung.

Zumindest in der Anfangsphase wurde die letztere von vielen als ein gelungenes Werk gelobt. Sie regelt in wenigen Paragraphen, wofür die Konkursordnung und der Referentenentwurf zur Reform einer Insolvenzordnung mehrere hundert benötigte, und nehme bereits wichtige bundesrepublikanische Reformvorschläge vorweg.⁶ Sie sei auf die spezifischen Bedürfnisse des Überganges von der staatlichen Plan- zur sozialen Marktwirtschaft in den Neubundesländern besonders zugeschnitten.⁷ Gegenüber der morsch gewordenen KO und der Vergleichsordnung von 1935 und dem äußerst fragwürdigen Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung erscheine sie als ein flexibler und moderner Regelungskomplex,⁸ der vieles der Gestaltung der Beteiligten überlasse und den Einfluß des Gerichts zurücknehme. Sogar eine Übernahme der Gesamtvollstreckungsordnung für ganz Deutschland wurde ins Gespräch gebracht⁹ und prognostiziert, die Konkursreform auf der Basis des Regierungsentwurfs könne unrealisiert bleiben, wenn sich die Gesamtvollstreckungsordnung mit den darin verwirklichten Reformansätzen und ihren Abweichungen zur Konkursordnung als so praktikabel und anpassungsfähig erweise, daß sich eine Reform eher auf ihrer Basis als auf der des Regierungsentwurfs verwirklichen lasse.¹⁰

Diese positive Grundstimmung gegenüber der Gesamtvollstreckungsordnung ist jedoch zunehmend einer realistischeren, deshalb noch keineswegs negativen Einschätzung ihrer Leistungsfähigkeit gewichen. Denn insbesondere in der *praktischen Handhabung* zeigte sich bald, daß die anfangs noch so gelobte Knappheit der Formulierungen der Gesamtvollstreckungsordnung nur deshalb unschädlich ist, weil man bei der Beantwortung in der Gesamtvollstreckungsordnung nicht geregelter Einzelfragen auf die detaillierteren Regelungen der westdeutschen *Konkursordnung* zurückgreifen kann. Abgesehen davon nämlich, daß das im Beitritts-

6 So der "Gravenbrucher Kreis", ein loser Zusammenschluß namhafter deutscher Konkursverwalter, in Handelsblatt Nr. 133 vom 13/14. 7. 1990, zitiert nach Uhl-
lenbruck, RIW Beilage 13/90, S. 1 ff., 5.

7 So Schmidt/Räntsch, DtZ 1990, 344., 345.

8 So Smid, MDR 1992, 1, 2.

9 Siehe Smid, Insolvenzrecht für ganz Deutschland?, MDR 1992, 1 ff.

10 So Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kommentar zur Gesamtvollstreckungsordnung, 2. Aufl. 1992, Einl. Rz. 33.

gebiet geltende Insolvenzrecht zur Lückenfüllung ohnehin hier und da auf die Konkursordnung verweist, besteht die Tendenz, auch sonst Lücken in der Gesamtvollstreckungsordnung in Anlehnung an die Konkursordnung zu füllen.¹¹ So kommt es, daß das Insolvenzrecht in den neuen Bundesländern der BRD die ihm zukommende Rolle nur deshalb recht befriedigend erfüllen kann, weil es gewissermaßen das *westdeutsche Insolvenzrecht im Rücken hat*.

Mittlerweile ist auch weder Bewegung in die gesamtdeutsche Insolvenzreform gekommen. Die Bundesregierung hat auf der Basis des Referentenentwurfs vom November 1989 im Jahr 1991 einen *Regierungsentwurf* auf den parlamentarischen Weg gebracht. Als Entwurf der Regierung war er nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik zunächst dem Bundesrat, der Vertretung der Bundesländer, zur Stellungnahme vorzulegen. Der Bundesrat hat zum Entwurf zum Teil recht kritisch Stellung genommen. Am 15. April 1992 wurde der Entwurf von der Bundesregierung zusammen mit der Stellungnahme des Bundesrats und einer eigener Gegenäußerung der Bundesregierung in den Bundestag eingebracht, der ihn nach einer ersten Lesung an den Rechtsausschuß weitergeleitet hat. Der Rechtsausschuß des Bundestages hat am 28. April 1993 ausgewählte Fachleute zu einer Anhörung gebeten und vor wenigen Tagen seinen Abschlußbericht an das Parlament verabschiedet.¹² So ist damit zu rechnen, daß der Gesetzesentwurf sehr bald in zweiter und dritter Lesung im Plenum des Bundestages verhandelt wird. Ob und in welcher Fassung das Gesetz den Bundestag tatsächlich passieren wird, ist im Augenblick allerdings ungewiß.

Denn die *Kritik* am Entwurf der Bundesregierung war *ungewöhnlich massiv*. So hat der Bundesrat in seiner bereits erwähnten Stellungnahme weitgehende Aenderungsvorschläge unterbreitet. Aber auch das Echo in der juristischen Öffentlichkeit fiel sehr negativ aus. Waren die Vorentwürfe wenigstens noch auf geteilte Zustimmung gestoßen, wird der jetzt vorliegende Regierungsentwurf in den betroffenen Kreisen *nahezu einhellig abgelehnt*. Der gegenwärtige Stand der Fronten läßt sich am besten anhand der Berichterstattung über die Anhörung vor dem Bundesrat einfangen: Während ein Teilnehmer der Anhörung in der angesehenen Zeitschrift für Wirtschaftsrecht zu berichten weiß, daß der nunmehr vorliegende Regierungsentwurf von allen angehörten Verbänden und Praktikern mit Ausnahme allein des Pensionssicherungsvereins und des Instituts der Wirtschaftsprüfer abgelehnt werde und der Rechtsausschuß – offenbar in Erwartung der Kritik – in erster Linie ihm genehme Sachverständige geladen habe,¹³ ließ die Bundesjustizministerin Sabine *Leutheusser-Schnarrenberger* in einer Presseerklärung eine in der Anhörung er-

11 Siehe etwa *Lübchen/Landfermann*, ZIP 1990, 829, 830, 838; *Schmidt-Räntsch*, DtZ 1990, 344, 346; insoweit eher zurückhaltend *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, Rz. 66 ff.

12 Dem Vernehmen nach (vgl. den Bericht des Ministerialdirigenten Jürgen *Thomas* aus dem Bundesjustizministerium vor der Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer in Salzburg am 8.4.1994) am 13.4.1994.

13 Siehe *Haarmeyer*, ZIP 1993, 883.

brachte "breiten Zustimmung" verbreiten und sprach von einer "ausgewogenen Mittellösung" des Entwurfs.¹⁴ Dazu konterte eine große deutsche Tageszeitung, der Kölner Stadt-Anzeiger: "Sabine Leutheusser-Schnarrenberger muß eine andere Veranstaltung mitbekommen haben."¹⁵

So muß nach langen und intensiven Arbeiten an der deutschen Konkursreform heute leider konstatiert werden, daß wir von einem Einvernehmen zwischen den Beteiligten weiter entfernt sind denn je. Dem Vernehmen nach¹⁶ will sich die Bundesregierung dadurch aber nicht davon abhalten lassen, das Gesetz doch noch vor den nächsten Bundestagswahlen im Oktober 1994 über die parlamentarischen Hürden zu bringen.¹⁷ Die Koalitionsparteien CDU-CSU und FDP brauchen politische Erfolge, wenn sie auch die nächste Bundesregierung stellen wollen. Und wenn sie eine Chance sehen, die Insolvenzreform als politischen Erfolg zu vermarkten, dann werden sie sie ungeachtet der schweren sachlichen Kritik durchbringen. Dies könnte ihnen dadurch gelingen daß sie einen gemessen am Gesamtziel der Reform eher untergeordneten, aber wegen seiner sozialpolitischen Bedeutung höchst öffentlichkeitswirksamen Aspekt des Entwurfs in den Mittelpunkt stellen, nämlich die sogleich noch näher zu behandelnde "Restschuldbefreiung."

Ich will hier davon absehen, die Differenzen um die Konkursreform in Deutschland im einzelnen vorzutragen. Nur soviel sei gesagt: Dem Entwurf wird vorgeworfen, es sei zu schuldnerfreundlich, erreiche das gesteckte Ziel der Deregulierung nicht, sondern sei eher zu kompliziert, und durch die Geltung des § 613 a BGB auch im Insolvenzverfahren werde in vielen Fällen die oft allein sinnvolle Verwertung des Unternehmens durch Veräußerung, die sog. übertragende Sanierung, verhindert.¹⁸ Nach § 613 a BGB tritt bei Übertragung eines Unternehmens auf einen anderen Inhaber der neue Inhaber in die bestehenden Arbeitsverhältnisse ein und kann den meist dringend erforderlichen Abbau des Personalbestandes nur unter Beachtung der strengen Bestimmungen des Kündigungsschutzes in Deutschland erreichen. Es wird mittlerweile sogar vorgeschlagen, von der "großen" Konkursreform überhaupt Abstand zu nehmen und sich mit einer "kleinen" zu begnügen.¹⁹

Zum Abschluß möchte ich im folgenden noch etwas ausführlicher auf einen Punkt eingehen, der in der öffentlichen Diskussion um die Konkursreform einen breiten Raum einnimmt und zudem die Situation eines gespaltenen Insolvenzrechts im wiedervereinigten Deutschland unmittelbar berührt, nämlich die Frage der *Restschuldbefreiung*, ein Begriff, der

14 Siehe recht 13/93 vom 30.4.1993.

15 Kölner Stadt-Anzeiger vom 8./9.5.1993, S. 9.

16 Dazu besonders mißfällig Haarmeyer, ZIP 1993, 883, 884.

17 Vgl. die Ankündigung den Ministerialdirigenten Jürgen Thomas aus dem Bundesjustizministerium am 8.4.1994 vor der Tagung der Vereinigung der Zivilprozeßrechtslehrer in Salzburg.

18 Kritisch zum Entwurf neben vielen anderen Grub, Anwbl. 1993, 458.

19 Siehe "Gravenbrucher Kreis" ZIP 1992, 657; ders. in ZIP 1993, 625 mit einem eigenen Alternativentwurf für eine "kleine" Reform.

heute schon mehrfach am Rande gefallen ist.

Gegenwärtig wird aus vielen an sich reichen Ländern von einem starken Anstieg der *Verschuldung privater Verbraucher* berichtet.²⁰ Ob diese Verschuldung als solche Anlaß zur Sorge und ein Zeichen der Verarmung oder im Gegenteil ein Zeichen wachsenden Wohlstandes und flexibleren Konsumverhaltens ist,²¹ soll hier nicht näher erörtert werden. Solange die Schuldner, wie offenbar nach wie vor die Mehrzahl, in der Lage sind, die aufgenommenen Kredite gehörig zu tilgen, ist diese Verschuldung wohl kaum besorgniserregend. Neuerdings mehren sich jedoch im Gefolge einer seit längerer Zeit anhaltenden wirtschaftlichen Flaute oder gar Krise Fälle, in denen Verbraucher etwa wegen Verlustes ihres Arbeitsplatzes oder infolge von Krankheit oder, weil sie dem Reiz des Einkaufs ohne sofortige Zahlung des Kaufpreises zu unüberlegt erlegen waren oder sonst das Risiko des Kreditgeschäfts verkannt haben, *nicht mehr in der Lage sind, ihre Schulden zu tilgen*. Es tritt eine Überschuldung ein. Die wiederum führt zu einer bedenklichen Verstrickung des Betroffenen. Denn wenn die Zahlungen, die geleistet werden können, nicht einmal die fälligen Zinsen abdecken, steigt die Verschuldung statt zu sinken. Und dies, obwohl der Schuldner sich bis an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit bemüht, den Gläubiger zu befriedigen. Besonderes Aufsehen haben in Deutschland in jüngster Zeit Fälle erregt, in denen mittellose Ehefrauen für ihren Ehemann oder soeben erst volljährig gewordene Kinder für ihre Eltern *Bürgschaften* übernahmen ohne wirkliche Chance, die bei ihrer Inanspruchnahme entstehenden Schulden jemals abtragen zu können.²² Dies führte dazu, daß junge Menschen gleich mit einer erdrückenden Schuldenlast in die Zeit ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit traten. Dergleichen Fälle werden in Deutschland zum Teil unter dem anschaulichen Begriff des *"modernen Schuldturms"* behandelt.

Die Rechtsprechung hat hier gelegentlich versucht, mithilfe der Regelung des § 138 BGB zu helfen, indem sie solche Bürgschaften oder auch Schuldbeitritte wegen *Verstoßes gegen die guten Sitten als unwirksam ansah*. Im übrigen ist der deutsche Gesetzgeber bemüht, Verbraucher mit speziellen Schutzgesetzen vor Übervorteilung zu schützen, etwa dem am 1. Januar 1991 in Kraft getretenen *Verbraucherkreditgesetz*. Auf der Ebene des materiellen Rechts läßt sich aber nur sehr beschränkt verhindern, daß ein Schuldner in die Lage kommt, seine Schulden nicht mehr bezahlen zu können. Es herrscht deshalb in Deutschland die Tendenz vor, die Berei-

20 Vgl. etwa (insbesondere zu Frankreich) *Klopp*, KTS 1992 (Bd. 53), S. 346 ff., 354 f.; vornehmlich unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs der außerhalb von Deutschland bereits bestehenden Entschuldungsverfahren auch *Lösch*, JA 1994, 44 ff.

21 Siehe *Scholz*, MDR 1992, 817 unter Hinweis auf *Reifner*, Handbuch des Kreditrechts, 1991, S. 2.

22 Zuletzt BGH, FamRZ 1993, 407= ZIP 1993, 26; BVerfG, FamRZ 1994, 151=ZIP 1993, 1175; bisher noch unveröffentlicht BGH IX ZR 93/93 u. IX ZR 227/93; siehe außerdem *Heinrichsmeier*, FamRZ 1994, 129 ff.; *Honsell*, JuS 1993, 817 ff.; *ders.*, NJW 1994, 565 ff.; *von Westphalen*, MDR 1994, 5 ff.

nigung solcher Situationen dem Prozeßrecht, nämlich dem Insolvenzrecht zuzuweisen.²³

Das in Westdeutschland geltende Insolvenzrecht hat einem Schuldner insoweit allerdings in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung wenig an Hilfen zu bieten. Es geht nämlich vom *Grundsatz der freien Nachforderbarkeit* aus. Das bedeutet, daß seine Gläubiger den Schuldner zwar während des laufenden Konkursverfahrens nicht im Wege der Einzelvollstreckung belangen können. Nach Abschluß des Verfahrens aber können alle Gläubiger, deren Forderungen im Konkurs nicht oder nicht vollständig befriedigt wurden, diese Forderung nach § 164 I KO wieder unbeschränkt geltend machen. Dabei dient die im Zuge des Verfahrens erstellte sog. Konkurstabelle, in die alle Gläubiger eingetragen sind, die Forderungen zum Konkurs angemeldet haben, nach § 164 II KO als Vollstreckungstitel. Der Schuldner bleibt dem unbefriedigten Gläubiger also auch nach dem Konkursverfahren verhaftet. Nur durch den Abschluß eines *Vergleichs*, sei es nach der *Vergleichsordnung* von 1935, sei es durch einen sog. *Zwangsvergleich* nach der KO, kann der Schuldner eine Befreiung von seinen ungetilgten Schulden erlangen, dies aber auch nur unter bestimmten, oft nur schwer zu erfüllenden Bedingungen.

Die seinerzeit eingesetzte Kommission für Insolvenzrecht beschränkte sich noch darauf, lediglich den erleichterten Abschluß eines Zwangsvergleichs und eine vereinfachte Schuldenregulierung vorzuschlagen. Daneben lehnte sie eine generelle *Restschuldbefreiung* nach anglo-amerikanischem Vorbild (*discharge*) entschieden ab. Der jetzt vorliegende Regierungsentwurf dagegen sieht wie schon der Referentenentwurf 1989 eine solche Restschuldbefreiung vor. In der *Begründung des Entwurfs*²⁴ heißt es dazu, es sei ein soziales und freiheitliches Anliegen, dem redlichen Schuldner nach der Durchführung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen leichter als heute eine endgültige Schuldenbereinigung zu ermöglichen. Die praktisch lebenslange Nachhaftung im geltenden Recht dränge viele Schuldner nach durchgeführtem Insolvenzverfahren in die Schattenwirtschaft und die Schwarzarbeit ab, wenn nicht ihre Fähigkeiten der Volkswirtschaft ganz verlorengingen. Der regelmäßig geringe wirtschaftliche Wert des Nachforderungsrechts stehe schwerlich in einem angemessenen Verhältnis zu den gesellschaftlichen und gesamtwirtschaftlichen Kosten der häufig lebenslangen Schuldenhaftung. Weiterhin beruft sich der Entwurf auf das Vorbild ausländischer Rechtsordnungen, insbesondere die langen praktischen und gesetzgeberischen Erfahrungen des *angelsächsischen Rechtskreises*.²⁵ So kennt man nicht nur in den Vereinigten Staaten seit geraumer Zeit eine Restschuldbefreiung. Es gibt sie auch in England. Frankreich hat sich im Jahre 1985 im kaufmännischen Bereich dafür entschieden und sieht seit 1989 ein besonderes Schuldenregulierungsverfahren für nicht unternehmerisch tätige Personen vor.²⁶ Schließlich enthält das Konkursrecht der Schweiz eine letztlich auf eine

23 Siehe etwa *Medicus*, ZIP 1989, 817 ff., 822 ff. sowie *Pritting*, ZIP 1992, 882, 883.

24 Siehe BT-Drucks 12/2443, S. 81.

25 Siehe BT-Drucks 12/2443 S. 100, 104, 106.

26 Dazu auch *Klopp*, KTS 1992, 347, 348 ff.

Art Restschuldbefreiung hinauslaufende Regelung. Als weiterer für eine Restschuldbefreiung sprechender Grund ließe sich nennen, daß eine solche Unternehmen, die in Form von juristischen Personen betrieben werden, nach geltendem deutschen Recht ohnehin schon zur Verfügung steht: Sie gehen am Ende ihrer konkursmäßigen Liquidation infolge Vermögenslosigkeit als Rechtspersonlichkeiten unter und scheiden damit auch als Schuldner aus dem Rechtsleben aus. Insoweit wäre es letztlich ein Gebot der Gleichbehandlung, auch natürlichen Personen am Ende des Insolvenzverfahrens die Möglichkeit einer Enthaftung zu geben.

Dies alles vor Augen hat sich der Gesetzgeber der DDR, als er im Zuge der Schaffung der Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik und der DDR die Gesamtvollstreckungsverordnung auf die oben beschriebene Weise der neuen Lage anpaßte, dazu entschlossen, den Schuldner nicht über das Insolvenzverfahren hinaus unbeschränkt weiterhaften zu lassen. Vielmehr hat er – sicherlich nicht ohne Einflußnahme seitens der Bundesregierung in Bonn – im Vorgriff auf die gesamtdeutsche Konkursreform eine *Entlastungsmöglichkeit* für den Schuldner vorgesehen. Dies geschah allerdings *nicht* in Gestalt eines auch *materiellrechtlich wirkenden Schuldenerlasses*, sondern einer bloßen *Vollstreckungsbeschränkung*. Auch die Gesamtvollstreckungsordnung nämlich hält in § 18 II an sich am Prinzip der freien Nachforderbarkeit fest. Jedoch findet eine Zwangsvollstreckung nur statt, *„soweit der Schuldner über ein angemessenes Einkommen hinaus zu neuem Vermögen gelangt.“* Dieser besondere Vollstreckungsschutz wird dem Schuldner dann nicht gewährt, wenn er vor oder während des Verfahrens vorsätzlich oder grob fahrlässig zum Nachteil seiner Gläubiger gehandelt hat. Mit dieser Regelung lehnt sich die Gesamtvollstreckungsordnung an § 265 II des *Schweizer Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes* an. Die dazu vorhandene Literatur und Rechtsprechung wird denn auch herangezogen, um festzustellen, wann der Schuldner zu neuem, dem Vollstreckungszugriff unterliegenden Vermögen gekommen ist.²⁷ Danach erlangt der Schuldner nicht schon dann über ein angemessenes Einkommen hinaus neues Vermögen, wenn die Pfändungsfreigrenzen überschritten werden. Ihm müssen vielmehr über die Pfändungsfreigrenzen hinaus Mittel zu einem standesgemäßen, das heißt seinen individuellen beruflichen und persönlichen Verhältnissen entsprechenden Lebenswandel verbleiben, der weder ärmlich noch übertrieben aufwendig ist.²⁸ Er hat Anspruch auf eine normale, angemessene Lebensführung, die es ihm erlaubt, eine neue Existenz aufzubauen und zusätzliche Ersparnisse beiseite zu legen.²⁹

Damit ist das in Ostdeutschland geltende Insolvenzrecht in diesem Punkt weit *schuldnerfreundlicher* als das Konkursrecht Westdeutschlands. Und da es für das anwendbare Recht darauf ankommt, wo der Schuldner

27 Siehe dazu Schmidt/Räntsch, DtZ 1990, 199, 204; Wenzel ZIP 1991, 425, 428; ders., DtZ 1992, 345.

28 So Schmidt/Räntsch, DtZ 1990, 199, 204; Wenzel, ZIP 1991, 425, 427; ders., DtZ 1992, 343, 345, jeweils mit w. Nachw. zum Recht der Schweiz.

29 So jetzt auch BGH, JZ 1994, 147, 150, ebenfalls m. w. Nachw. zum Schweizer Recht.

seinen Wohnsitz hat, mehren sich die Berichte von überschuldeten Schuldner aus dem Westen Deutschlands, die ihren Wohnsitz in den Osten verlagert haben, um sich dort einem Insolvenzverfahren zu unterziehen und in den Genuß des verstärkten Vollstreckungsschutzes der Gesamtvollstreckungsordnung zu kommen.³⁰

Gegen die Regelung der Gesamtvollstreckungsordnung wird vorgebracht, sie sei zu schuldnerfreundlich und verstoße gegen marktwirtschaftliche Prinzipien. Sie gebe dem Schuldner allenfalls Anreiz, so zeitig ein Gesamtvollstreckungsverfahren einzuleiten, daß ihm keine Gläubigerbenachteiligung vorgeworfen werden kann und ihm der besondere Vollstreckungsschutz der Gesamtvollstreckungsordnung sicher ist. Anreiz dazu, sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen, biete sie dagegen nicht. Das zur standesgemäßen Lebensführung Erforderliche sei vor der Vollstreckung sicher. Darüber hinaus für seine Gläubiger Pfändbares zu erwirtschaften, bestehe für ihn kein Anlaß.³¹

Dies kann vom *Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung* allerdings nicht behauptet werden. Er sieht zwar einerseits nach durchgeführtem Insolvenzverfahren eine wirkliche *Restschuldbefreiung* in dem Sinne vor, daß der Schuldner im Ergebnis seiner alten Schulden ledig ist. Andererseits tritt diese Restschuldbefreiung erst *nach einer siebenjährigen Wohlverhaltensperiode* ein. Für diesen Zeitraum muß der Schuldner sein pfändbares Einkommen an einen Treuhänder abtreten, der die abgetretenen Forderungen einzuziehen und die eingehenden Beträge an die Insolvenzgläubiger zu verteilen hat. Den Schuldner treffen während dieser Zeit besondere Obliegenheiten, insbesondere die zur Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit. Erst am Ende dieser Wohlverhaltensperiode spricht das Gericht die Restschuldbefreiung aus. Angesichts der recht einschneidenden Beschränkungen des Schuldners für eine Zeit von doch immerhin sieben Jahren scheint der Vorwurf, der Entwurf beeinhaltete einen "Freifahrtschein für Bankrotteure"³² völlig überzogen.³³ Kaum jemand wird sich absichtlich verschulden, um sich danach in sieben Jahren dürftigsten Lebens am Rande der Pfändungsfreigrenzen Restschuldbefreiung zu erdienen.

Einen anderen Vorwurf dagegen muß der Entwurf sich durchaus gefallen lassen: Ihmzufolge kommt der Schuldner *nur nach durchgeführtem Insolvenzverfahren* in den Genuß der Restschuldbefreiung. Wurde das Insolvenzverfahren *mangels Masse nicht eröffnet*, was auch der Regierungsentwurf trotz seines Bemühens, der heute weitverbreiteten Massearmut vorzubeugen, insbesondere bei Verbraucherinsolvenzen kaum in dem beabsichtigten Maße wird verhindern können, ist eine *Restschuldbefreiung nicht möglich*. Es ist deshalb – etwa vom Bundesrat in seiner Stellungnahme zu Entwurf³⁴ – vorgeschlagen worden, ein unabhängig von einem In-

30 Siehe *Klopp*, KTS 1992 (Bd. 53), 347 ff., 367; *Smid*, DtZ 1993, 98, 99; *Wenzel*, DtZ 1992, 343, 346; *ders.*, MDR 1992, 1023, 1025.

31 In diesem Sinne *Wenzel*, ZIP 1991, 425, 430; *ders.*, DtZ 1992, 343, 347.

32 So die Überschrift eines Beitrages von *Grub/Rinn*, ZIP 1993, 1583.

33 Wie hier auch *Lösch*, JA 1994, 44, 47 f.

34 Siehe BT Drucks 12/2443, S. 254 f.

solvenzverfahren stattfindendes Entschuldungsverfahren vorzusehen, das nicht nur von Gerichten, sondern auch von Sozialämtern soll durchgeführt werden können. Ein solches Vorgehen wäre im deutschen Recht nicht ohne Vorbilder. So war noch nach dem letzten Weltkrieg das sog. Vertragshilfegesetz geschaffen worden, um – damals allerdings kriegsbedingte und nicht selbstverursachte – Schuldnerkrisen zu bewältigen. Mit einem solchen selbständigen Entschuldungsverfahren könnte erreicht werden, daß im Ergebnis auch diejenigen Schuldner Restschuldbefreiung erlangen können, gegen die mangels Masse kein Insolvenzverfahren stattfinden kann.

Angesichts der massiven Kritik am Entwurf in diesem Punkt sind im Rechtsausschuß des Bundestages in der Tat Überlegungen in diese Richtung angestellt worden.³⁵ Der Rechtsausschuß hat in seinem Abschlußbericht Änderungen am Entwurf vorgenommen. Danach soll dem Schuldner das Recht gegeben werden, seinen Gläubigern vor einer Anrufung des Gerichts einen – nötigenfalls mithilfe einer Schuldnerberatungsstelle zu erstellenden – *Schuldenbereinigungsplan* zur Zustimmung zu unterbreiten. Soweit die Gläubiger mit dem Plan nicht einverstanden sind, soll deren Zustimmung in gewissem Rahmen vom Insolvenzgericht ersetzt werden können. Erst wenn dieses vorkonkursliche Schuldenbereinigungsverfahren scheitert, soll das Insolvenzverfahren eingeleitet werden.

Im übrigen hat der Rechtsausschuß den Entwurf so modifiziert, daß der *nicht mehr der Zustimmung des Bundesrates* bedarf. Man spricht in der Sprache der "Gesetzesmacher" in Bonn insoweit von einem "zustimmungsfrei – Machen," eine Technik, die Bundesregierungen dann anzuwenden pflegen, wenn wie auch im vorliegenden Fall im Bundesrat mit einem Widerstand der Länder der Bundesrepublik gerechnet wird. Auf diese Weise wurde der Weg frei gemacht, die Konkursreform doch noch in der demnächst endenden Legislaturperiode verabschieden zu können, ohne daß die im Bundesrat die Mehrheit bildenden SPD-regierten Länder dies verhindern können. So kann es tatsächlich sein, daß die seit Jahrzehnten und insgesamt länger als das BGB diskutierte Konkursreform in Deutschland demnächst doch noch kommt. Als Zeitpunkt des Inkrafttretens wird der 1. Januar 1997 genannt. Jedenfalls bis dahin wird Deutschland also noch mit einem unterschiedlichen Insolvenzrecht in Ost- und West und den damit verbundenen Problemen leben müssen, sicherlich eine der geringeren Schwierigkeiten im Gefolge der Wiedervereinigung.

Nachtrag: Mittlerweile hat die Insolvenzordnung die Gesetzgebungorgane der Bundesrepublik Deutschland passiert und wird am 1.1.1999 in Kraft treten.

35 Siehe *Kothe*, ZIP 1994, 184 ff. sowie den Bericht des Ministerialdirigenten Jürgen Thomas aus dem Bundesjustizministerium vor der Tagung der Zivilprozessrechtslehrer in Salzburg.