

Bundesvereinigung Kreditkauf und Servicing e.V.
Marienstraße 14 | 10117 Berlin

Bundesvereinigung
Kreditkauf und Servicing e.V.

Marienstraße 14 | 10117 Berlin
Tel +49 (0) 30 204534-15
Fax +49 (0) 30 204539-69
info@bks-ev.de
www.bks-ev.de

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Referat RA 6
11015 Berlin
Via E-Mail an ra6@bmjv.bund.de

20. März 2020


**Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des
Restschuldbefreiungsverfahrens – Stellungnahme der BKS e.V.**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit möchten wir die Möglichkeit nutzen, zum vorliegenden Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens Stellung zu nehmen.

Für ein persönliches Gespräch oder Rückfragen stehen wir dem BMJV gern jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Jürgen Sonder
Präsident


Dr. Marcel Köchling
Vizepräsident

Präsident
Jürgen Sonder

Vizepräsidenten
Dr. Marcel Köchling
Helmut Rüd

Schatzmeister
Holger Dickhäuser

Beisitzer
Thorsten Brogt
Torsten Grüber
Holger Rampe
Andreas Stüttgen
Dr. Clifford Tjiok

Vorsitzender des Beirates
Prof. Dr. Christoph Schalast

Beirat
Ahmet Bilen
Torsten Kohl
Lars Löffelholz
Sabine Otte
Holger Petry
Claus Radünz
Markus Thanner
Dr. Marcus Tusch
Dr. Jörg Wulfken

Amtsgericht Berlin-Charlottenburg
VR 27003 B
USt.-ID-Nr.
DE255573159

Die Bundesvereinigung Kreditankauf und Servicing e.V. (BKS) nimmt gerne die Gelegenheit wahr, Stellung zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens zu beziehen.

Die BKS wurde 2007 in Berlin gegründet und vertritt die Interessen der Käufer, Servicer und anderer am An- und Verkauf notleidender Forderungen (NPL, Non-Performing Loans) involvierter Unternehmen in Deutschland. Ihre derzeit 30 Mitglieder und der Beirat (überwiegend bestehend aus Vertretern deutscher Kreditinstitute) setzen sich für einen funktionierenden und transparenten NPL-Markt ein.

Im Fokus stehen hierbei die Bearbeitung und Realisierung von notleidenden Bankforderungen. Damit sind gekündigte Kredite gemeint, bei denen der Kreditnehmer seit mindestens 90 Tagen weder Zins- noch Tilgungsleistungen erbracht hat. Mit dem Forderungskauf und Servicing von NPLs erfüllen Kreditdienstleister in einer hochspezialisierten Finanzwirtschaft eine bedeutende ordnungspolitische Funktion, indem sie die Liquidität und Ertragssituation des Bankensektors unterstützen. Der Verkauf von notleidenden Darlehensforderungen unterstützt private und öffentliche Kreditinstitute sowie Sparkassen und Landesbanken, Risikostrukturen zu verbessern und Liquidität zu sichern, um Neukredite an Darlehensnehmer zu vergeben.

Spezialisierte Kreditdienstleister leisten einen Beitrag zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher, indem sie eine außerjuristische Klärung von Zahlungsschwierigkeiten ermöglichen. Säumige Schuldnerinnen und Schuldner werden nicht vorschnell rechtlich belangt. Vielmehr können Kreditdienstleister und Verbraucher gemeinsam im Dialog nach einer gütlichen und kostengünstigen Lösung suchen. Die Schuldner werden nicht an zentralen Stellen wie z.B. dem Schuldnerregister eingetragen und können weiterhin am normalen Wirtschaftsleben teilnehmen.

Durch diesen Ansatz entlastet die NPL-Branche die Gerichte in Deutschland, die sich einer zunehmenden Zahl von Verfahren ausgesetzt sehen.

Ein verantwortungsvoller Umgang mit Schuldnern steht im Zentrum des Handelns aller BKS-Mitglieder. Aus diesem Grunde haben die Unternehmen der BKS im Jahre 2008 einen Code of Conduct verabschiedet, der sie zu der Einhaltung definierter Bearbeitungsstandards sowie zu einem verantwortungsvollen Umgang mit Kreditnehmerinnen und Kreditnehmern verpflichtet. Zudem lassen die Mitglieder der BKS ihre Prozesse regelmäßig extern überprüfen, z.B. durch Ratingagenturen oder den TÜV.

Vorbemerkungen

Die BKS befürwortet grundsätzlich das Instrument der Restschuldbefreiung für Verbraucherinnen und Verbrauchern, um diesen die Möglichkeit zu geben, sich von ihren Schulden zu befreien und so wieder unbelastet am Wirtschaftsleben teilnehmen zu können. Jedoch möchten wir auf den vorgelegten Referentenentwurf gern wie folgt Stellung beziehen:

1. Allgemeine Anmerkungen zum Ziel des Gesetzes

Die BKS ist sich der Tatsache bewusst, dass mit diesem Referentenentwurf die Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren in nationales Recht umgesetzt werden soll. Die hierbei für Verbraucher geplante Regelung einer Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre ohne besondere Voraussetzungen wie z.B. eine Mindestrückführungsquote ist jedoch aus Sicht der BKS zu weitgehend und einseitig auf die Interessen der Schuldner ausgerichtet. Dem nationalen Gesetzgeber steht es dabei frei, das Gesetz nur auf Unternehmer zu beziehen. Die im Referentenentwurf ausgeführte Begründung zu Abgrenzungsschwierigkeiten sind unter Berücksichtigung der ausführlichen Rechtsprechung zu § 14 BGB sowie der Regelungen in § 304 InsO aus Sicht der BKS unbegründet.

Der angestrebte Vorstoß des BMJV, Verbraucherinnen und Verbrauchern ebenfalls eine vollständige Entschuldung nach drei Jahren zu ermöglichen, läge im europäischen Vergleich an der unteren Grenze. Mit diesem Vorstoß würde Deutschland für viele EU-Bürger – insbesondere in den Grenzgebieten – eine interessante Alternative sein, hier die Verbraucherinsolvenz durchzuführen, zum einen wegen der dreijährigen Entschuldungsfrist mit Erlangung der Restschuldbefreiung und zum anderen wegen der hohen Pfändungsfreigrenzen und dem hohen Pfändungsschutz im Vergleich zu den anderen europäischen Mitgliedsstaaten. Insoweit könnte ein Insolvenztourismus Richtung Deutschland entstehen, der zusätzliche Arbeitsbelastung und Kosten bei deutschen Insolvenzgerichten verursacht. Ein ähnlicher Tourismus konnte in der Vergangenheit im Grenzgebiet zu Frankreich bzw. auch in Richtung Großbritannien beobachtet werden. Darüber hinaus entspräche dies auch nicht dem Bemühen der EU, die Insolvenzordnungen der Mitgliedstaaten zu harmonisieren.

Auf der Grundlage der Erfahrungen mit der Insolvenznovelle von Juli 2014 gibt es berechtigten Grund für die Annahme, dass die verkürzte Verfahrensdauer von drei Jahren auch zum Maßstab für außergerichtliche Schuldenbereinigungspläne der Schuldner genommen wird. Die Gesetzesnovelle von 2014 hat dazu geführt, dass Schuldnerberatungen im Regelfall Planvorschläge mit einer Laufzeit von fünf Jahren vorlegen. Gleiches ist auch als Reaktion auf die geplante Gesetzesänderung zu erwarten. Somit würde das Gesetzesvorhaben auch eine erhebliche Reduzierung der Tilgungs-/Rückführungsquoten bei den jeweiligen Gläubigern in der außergerichtlichen Schuldenbereinigung verursachen. Es liegt nahe, dass sich ein Schuldner kaum auf Quoten bei einem Schuldenbereinigungsplan einlassen wird, wenn die Insolvenz im gleichen Zeitraum eine vollständige Entschuldung über die Verbraucherinsolvenz ermöglicht.

Was in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf keine Erwähnung findet, ist, welche Wirkung die geplante Reduzierung der Verfahrensdauer auf drei Jahre im Verbraucherinsolvenzverfahren auf das Konsum- und Zahlungsverhalten von Verbrauchern haben wird, insbesondere auf die Bereitschaft zur Verschuldung und den Umgang mit Schulden. Von dem Gesetzesentwurf geht eine Signalwirkung aus, die nicht im Interesse des Wirtschaftsstandortes Deutschland sein kann. Es ist einerseits verständlich, dass Verbrauchern dabei geholfen werden soll, eine Lösung ihrer Überschuldungsprobleme zu finden. Andererseits wird diese gute Absicht dadurch konterkariert, dass das Verhältnis zu Schulden und das Gefühl der Eigenverantwortlichkeit für das Schuldenmachen verändert werden, wenn die (Eigentums-)Rechte der Gläubiger entwertet und die gesetzlichen Möglichkeiten der Schuldner zur Entschuldung erweitert und damit erleichtert werden. Die BKS sieht daher das Risiko, dass durch die Gesetzesänderung ein Trend der „Bagatellisierung“ von Schulden fortgesetzt wird. Verbraucher werden ermutigt, sich zu verschulden. Schuldner haben auch aufgrund der beabsichtigten Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen immer weniger Gründe, sich grundsätzlich vertragstreu zu verhalten und sich zumindest um eine Lösung zu bemühen, die auch im Interesse des Gläubigers ist. Es ist zu befürchten, dass diese tendenziell schuldnerefreundliche Regelung missbräuchlich ausgenutzt wird und damit Gläubiger schädigt – was wiederum nicht dem ursprünglichen Ziel des Insolvenzverfahrens nach § 1 S. 1 InsO auf die gemeinschaftliche, gleichmäßige und bestmögliche Befriedigung aller persönlichen Gläubiger eines Schuldners entspricht. Dies sind zentrale Fragestellungen, die die Rolle des Staates betreffen und die keine Berücksichtigung im Erläuterungsteil des Gesetzes finden.

Daneben ist zu erwarten, dass entsprechend den vorstehenden Ausführungen die angestrebten Regelungen deutliche Folgen für das Preisniveau haben werden bzw. zur Sozialisierung der steigenden Ausfälle führen. Dies insbesondere, da die ersten Jahre des Insolvenzverfahrens bislang zur Kostendeckung genutzt werden und erst in der zweiten Hälfte der Abtretungsfrist Zahlungen an die Gläubiger erfolgen.

Die BKS befürchtet, dass durch die angestrebten Änderungen des Restschuldbefreiungsverfahrens die volkswirtschaftlichen Risiken steigen, wenn Kreditausfälle bei einer ohnehin schon sehr angespannten Zinslage auf die Allgemeinheit umgelegt werden müssten. Die durch das Corona-Virus stark angespannte Wirtschaftslage wird sich insbesondere auf Kleingläubiger wie z.B. Selbständige und Kleingewerbetreibende auswirken. Dieser Gläubigergruppe sollte nicht zusätzlich dadurch Liquidität entzogen werden, indem sie zugunsten einer schuldnerefreundlichen Restschuldbefreiung auf einen Großteil ihrer Forderungen verzichten müssen.

2. Spezielle Anmerkungen zu einzelnen Punkten des Referentenentwurfs

a. Stufenweise Verringerung des Restschuldbefreiungszeitraums (Artikel 1 und 2)

Die im Referentenentwurf (Artikel 2, Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung, Artikel 103k Abs. 1 und 2) vorgesehene stufenweise Verringerung des Restschuldbefreiungszeitraums von sechs auf drei Jahre sieht eine rückwirkende Regelung für alle ab dem 17. Dezember 2019 gestellten Anträge vor. Diese Regelung ist aus Sicht der BKS abzulehnen. Eine rückwirkende Regelung bedeutet für die Gläubiger von Verbraucherinsolvenzforderungen ein nicht kalkulierbares Risiko. Zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Inkrafttretens des Gesetzes am 17. Juli 2021 beträgt die Restschuldbefreiungsperiode schon nur noch vier Jahre, mithin zwei Jahre weniger als nach heutigem Recht. Der Referentenentwurf

nimmt die durch eine Kappung der Befriedigungszeiträume entstehende Zusatzbelastung für Gläubiger explizit billigend in Kauf, jedoch erscheint dies unverhältnismäßig.

Eine stufenweise Verringerung des Zeitraums ist aus Sicht der BKS zwar grundsätzlich sinnvoll, sollte jedoch erst mit Inkrafttreten des Gesetzes beginnen.

b. Verfahrenskosten nach fünf Jahren im Regelfall nicht gedeckt / nur vereinzelt positive Befriedigungsbeiträge in der Spätphase des heute sechsjährigen Verfahrens

Die BKS erachtet die Annahme für unzutreffend, dass in der zweiten Hälfte des heute sechsjährigen Verfahrens nur in Ausnahmefällen positive Beiträge für die Gläubiger des Verfahrens erwirtschaftet werden. Bei ca. 40-50% der Insolvenzschuldner gibt es Ausschüttungen innerhalb der ersten fünf Jahre, was ein Beleg dafür ist, dass die Kosten des Verfahrens gedeckt wurden. Ansonsten hätten die Insolvenzverwalter keine Masse an die Gläubiger verteilen können.

Generell findet der überwiegende Teil der Ausschüttungen in den Jahren 4-6 statt. Die Ausschüttungsquoten überwiegen im Vergleich zu den Jahren 1-3, da in der ersten Hälfte des Verfahrens die Mittel aus der Insolvenzmasse zunächst dafür genutzt werden, um die Verfahrenskosten zu decken. Zudem benötigen Schuldner häufig einige Zeit, um die Ursachen der Insolvenz zu überwinden, ihr Leben zu stabilisieren und einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Insofern ist die Annahme des Referentenentwurfs falsch, dass den Gläubigern lediglich die Befriedigungsbeiträge der Jahre 4-6 entgehen, was wiederum suggeriert, dass hier noch nicht einmal eine 50/50 Verteilung der Befriedigungsbeiträge zwischen erster und zweiter Verfahrenshälfte vorliegt.

Die BKS geht vielmehr davon aus, dass die Rückflüsse aus Insolvenzen nicht nur halbiert, sondern deutlich darüber hinaus sinken werden. Es wird des Weiteren eine deutlich größere Anzahl an Verfahren als bisher geben, bei denen aufgrund des verkürzten Zeitraums nicht einmal die Verfahrenskosten gedeckt werden können. Insofern wird die Verkürzung der Zeit bis zur Restschuldbefreiung für die Gläubiger zu starken Verlusten bei den Rückflüssen aus Forderungen insolventer Schuldner führen. Die Aufhebung des Grundsatzes, dass zumindest die Verfahrenskosten gedeckt werden müssen, schafft in Kombination mit einer reduzierten Verfahrensdauer einen exponentiellen Anreiz für die Verbraucher, sich ihrer Schulden zu entledigen.

c. Einsparpotenziale für Gerichte, Treuhänder und Wirtschaft

Der Referentenentwurf geht davon aus, dass durch die Reform Kosteneinsparungen für die Verfahrensbeteiligten erzielt werden.

Kosteneinsparungen für die Insolvenzgerichte

Es kann davon ausgegangen werden, dass es im Zuge der Reform zu einem Anstieg der Insolvenzverfahren kommt, der das angenommene Einsparpotenzial für die Insolvenzgerichte wiederum reduziert. In diesem Zusammenhang sollte die Frage aufgeworfen werden, wie es überhaupt zu einer Kosteneinsparung kommen kann, wenn nicht einmal sichergestellt ist, dass die Verfahrenskosten gedeckt sind.

Interessanterweise geht der Referentenentwurf von keinem signifikanten Anstieg der Verfahren aus. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass es im Wesentlichen zwei Faktoren sind, die die Zahl der neuen Insolvenzanmeldungen beeinflusst: Die makroökonomische Situation in Deutschland und die von Verbrauchern wahrgenommene Attraktivität der Verbraucherinsolvenz als Entschuldungslösung. Es dürfte kein Zweifel daran bestehen, dass sich durch die in dem vorliegenden Gesetzesvorhaben vorgesehenen Änderungen die Attraktivität der Verbraucherinsolvenz für Schuldner erhöhen wird und die Zahlen für Insolvenzeröffnungen steigen werden. Daneben ist zu erwarten, dass es zu einem massiven Anwachsen von erfolglosen außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahren kommen wird. Dies führt in der Folge zu diversen unbilligen Zustimmungsersetzungsverfahren, was ebenfalls zu einer deutlichen Mehrbelastung führt. Daneben werden die Ressourcen der Schuldnerberater vergeudet.

Kosteneinsparungen für die Treuhänder

Aus Sicht der BKS ist die Argumentation nicht schlüssig, dass der Referentenentwurf Einnahmen der Treuhänder als Einsparpotentiale betrachtet. Bei mindestens 40-50% der Verfahren werden diese Kosten aus der Masse gedeckt. Insofern reduziert sich das angegebene Einsparpotenzial um etwa die Hälfte. Zudem könnten noch deutlich höheren Kostenreduzierungen erreicht werden, wenn die Kommunen ihrer Verpflichtung nachkommen würden, die offenen Verfahrenskosten nach der Restschuldbefreiung konsequent von den Schuldnern einzuziehen. Der Umgang der Landesjustizkassen mit den nach der Restschuldbefreiung noch offenen Verfahrenskosten ist sehr uneinheitlich.

Kosteneinsparungen für die Wirtschaft

Letzten Endes geht der Referentenentwurf von Kosteneinsparungen für die Wirtschaft von EUR 167.500,- aus. In Anbetracht der volkswirtschaftlichen Größenordnung der Auswirkungen dieses Entwurfes ist dies ein vernachlässigbares Volumen. Vielmehr drängt sich hier der Eindruck auf, dass es schwierig sein dürfte, überhaupt positive Effekte der Reform für die Wirtschaft aufzuzeigen. Die Gläubiger denken hierbei nicht an Kostenersparnis, sondern an die ihnen entgehenden Quoten zur zumindest teilweisen Rückführung der offenen Forderungen.

Der Referentenentwurf berücksichtigt die Interessen von Gläubigern deutlich schwächer als die anderer Verfahrensbeteiligter und ist daher extrem unausgewogen. Im Entwurf werden die Gläubigerinteressen und -rechtspositionen nahezu nicht berücksichtigt. Dabei werden sich Verluste für Gläubiger in ganz anderen Größenordnungen ergeben als die „Einsparpotentiale“ für Gerichte, Treuhänder und Wirtschaft. Sollten die Insolvenzanmeldungen aufgrund der Reform stark zunehmen, werden in der Folge neben den gerichtlichen Verfahrenskosten auch die Verluste der Gläubiger aus Insolvenzforderungen deutlich steigen. Die entsprechenden Verluste müssten sich folglich in einem ohnehin schon seit 2009 sehr angespannten und niedrigen Zinsumfeld in einer Erhöhung der Risikoprämie wiederfinden.

Unabhängig von der Argumentation zu den wirtschaftlichen Effekten ist hier die Verwaltung zur Sicherung des gesetzlichen Rahmens (§ 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO) gefordert. Dies bedingt insbesondere, dass die Verwaltung über einen perspektivischen Zeitraum von 13 Jahren von Amtswegen die Überprüfung

(inkl. Namensänderungen, Ländergrenzen übergreifend etc.) evtl. bereits durchlaufender Insolvenzverfahren durchführen muss. Dies führt zu einer massiven Erhöhung des Verwaltungsaufwands.

d. Keine systematische Inanspruchnahme des Restschuldbefreiungsverfahrens durch Schuldner

Der Verweis auf die Einwände gegen die Restschuldbefreiung im Vorfeld des Inkrafttretens der Insolvenzordnung in den 1990er Jahren ist aus Sicht der BKS nicht stichhaltig. Die damaligen Reformen sind vom Umfang her nicht mit vorausgehenden Reformen vergleichbar und stellen eine umfassende Neuregelung der Insolvenz für Verbraucher dar. Die BKS begrüßt hierbei die Schaffung eines Entschuldungsinstruments für Verbraucher ausdrücklich. In der Begründung des Referentenentwurfs bleibt jedoch unberücksichtigt, dass die Zahl der Insolvenzen seit Einführung der Insolvenzordnung deutlich zugenommen hat und die Gesamtaußenstände sich bei Insolvenzverfahren deutlich reduziert haben. Es ist somit ganz offensichtlich, dass die Reformen einen Einfluss auf das Verhalten von Schuldnern hatten und haben. Auch durch die angestrebte Reform, die das Insolvenzverfahren für Verbraucher „attraktiver“ macht, ist deshalb eine Verhaltensänderung der Schuldner in der Form zu erwarten, dass nicht mehr nur überschuldete Verbraucher, die nicht mehr Lage sind, in absehbarer Zeit und aus eigenen Kräften die Schulden zurückzuführen, sondern auch Verbraucher, die in der Insolvenz die Möglichkeit einer schnelleren, planbaren und kompletten Entschuldung erkennen, das Restschuldbefreiungsverfahren nutzen werden.

Eine angemessene Auseinandersetzung mit den Wirkungszusammenhängen zwischen Schuldnerverhalten und Gesetzesänderung findet in der Begründung des Referentenentwurfes jedoch nicht statt.

e. Verkürzung der Speicherfrist für Daten über Restschuldbefreiungsverfahren bei Auskunfteien auf ein Jahr

In der Begründung des Referentenentwurfes zur Frage der Einführung einer speziellen Löschungspflicht von Wirtschaftsauskunfteien in § 301 Abs. 5 InsO, heißt es, diese stehe mit den Vorgaben der EU-Datenschutzgrundverordnung im Einklang und sei als nationale Beschränkungsregelung eines ansonsten bestehenden Lösungsrechts des Betroffenen aus Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO nach Art. 23 Abs. 1 lit. i und j DSGVO gerechtfertigt. Diese Auffassung teilen wir nicht; es spricht vielmehr viel dafür, dass sich die in § 301 Abs. 5 InsO formulierte Bestimmung als europarechtswidrige Verarbeitungsbeschränkung erweist. So haben bereits Kühling et. al in Ihrem im Auftrag des BMI erstellten Rechtsgutachten (Die DSGVO und das nationale Recht, 2016) festgestellt, dass „die Öffnungsklauseln des Art. 17 DSGVO [...] lediglich unechte Öffnungsklauseln dar[stellen]. Sie erlauben nicht selbst die Etablierung von Lösch- und Verarbeitungspflichten, sondern beziehen sich allein auf andernorts bereits bestehende entsprechende Verpflichtungen des Verarbeiters. Art. 17 Abs. 1 lit. e DSGVO, und für die Beschränkung des Löschanpruchs entsprechend Art. 17 Abs. 3 lit. b DSGVO, geben den Mitgliedstaaten daher keinen zusätzlichen Spielraum, um innerhalb des Anwendungsbereichs der Datenschutz-Grundverordnung Rechtsgrundlagen zu erlassen, die das Recht auf Löschung begründen (Abs. 1 lit. e) oder beschränken.“ (ebenda, S. 58)

Weiter heißt es:

„Es stellt sich insofern die Frage, ob die Reichweite der unechten Öffnungsklausel des Art. 17 Abs. 1 lit. e DSGVO die Aufrechterhaltung bzw. den Erlass von einer derartigen allgemeinen Norm umfasst. Da diese

grundsätzlich nur auf rechtliche Verpflichtungen nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DSGVO mit Art. 6 Abs. 2, 3 (ex Art. 6 Abs. 2a, 3) DSGVO verweist, fehlt es in Art. 17 DGSVO an einer generellen Klausel, die den Mitgliedstaaten explizit die Möglichkeit gibt, allgemeine Löschpflichten vorzusehen. Die rechtliche Verpflichtung kann also nur aus mitgliedstaatlichem Recht erwachsen, das außerhalb des Anwendungsbereichs der Datenschutz-Grundverordnung besteht bzw. künftig erlassen wird, oder in mitgliedstaatlichem Recht liegen, das durch eine echte Öffnungsklausel der Datenschutz-Grundverordnung aufrechterhalten oder erlassen werden konnte. Ob die Vorschrift des § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BDSG damit noch nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DSGVO i. V. m. Art. 6 Abs. 2, 3 (ex Art. 6 Abs. 2a, 3) DSGVO aufrechterhalten werden kann, ist zweifelhaft. Denn sie begründet keinen Lösungsbedarf zur Erfüllung einer besonderen Verbindlichkeit, sondern macht die Löschung selbst zu einer Verbindlichkeit. Dies ist wohl eher eine unzulässige Konkretisierung des Art. 17 Abs. 1 DSGVO (oder gar Abweichung von Art. 16 DSGVO, der in Fällen der Unrichtigkeit keine Löschung, sondern eine Berichtigung vorsieht), als eine nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DSGVO zulässige Öffnung.“

Die Aussagen betreffend die Aufrechterhaltung des § 35 BDSG a.F. treffen in gleichem Maße auf die beabsichtigte Neuregelung in § 301 Abs. 5 InsO zu; auch hier wird die Löschung selbst zu einer Verbindlichkeit der Wirtschaftsauskunfteien erhoben. Eine solche Regelung bewegt sich indes nicht (mehr) im Anwendungsbereich einer Öffnungsklausel, sie schafft vielmehr eigene Löschungsvoraussetzungen jenseits des vollharmonisierten Regelungsbereiches der DSGVO.

Im konkreten Sachzusammenhang wird dies auch durch das VG Karlsruhe bestätigt (VG Karlsruhe, Urteil vom 06.07.2017, Az. 10 K 7698/16), das ausführt:

„Insbesondere kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass nur eine Handhabung entsprechend der in der angegriffenen Verfügung vorgesehenen Prüf- und Löschpraxis mit der EU-Datenschutzgrundverordnung vereinbar wäre. Denn die vom Landesbeauftragten für den Datenschutz Baden-Württemberg für angemessen erachtete Frist, wonach Forderungen im Sinne von § 28a BDSG und die mit diesen in Zusammenhang stehenden Informationen über Personen, die die Klägerin in ihren Datenbeständen, aus denen Bonitätsauskünfte erteilt würden, nach dem 24.05.2018 speichere, spätestens nach Ablauf von drei Jahren, beginnend mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung, zu löschen seien, es sei denn, dass der Betroffene zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig sei, stellt keineswegs die einzig mögliche Speicher- und Löschkonzeption dar, die mit der EU-Datenschutzgrundverordnung in Einklang steht bzw. sich aus selbiger zwingend ergibt. Die künftige Prüf- und Löschpraxis der Auskunfteien muss sich – wie bereits dargestellt wurde – am Erforderlichkeitsmaßstab des Art. 5 Abs. 1 Buchst. e DSGVO messen lassen, der in Hinblick auf Fristlänge und Anknüpfungsmoment einen Spielraum eröffnet. Die erkennende Kammer muss vorliegend nicht darüber entscheiden, wo die Grenzen dieses Spielraums erreicht sind. Sie geht aber – worauf es hier alleine ankommt – jedenfalls davon aus, dass innerhalb des vorhandenen Spielraums eine gewisse Bandbreite an mit der EU-Datenschutzgrundverordnung in Einklang stehenden Prüf- und Löschfristen zulässig ist.“

Genau diese aus der DSGVO abzuleitenden Verarbeitungs- und Ermessensspielräume sollen über die Regelung in § 301 Abs. 5 InsO beschränkt und sowohl die Zweckbestimmung als auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO durch eine einseitige gesetzgeberische Bestimmung ersetzt werden. Auch für ein Abweichen von den in Art. 6 Abs. 1 normierten Erlaubnistatbeständen fehlt

es indes an einer Öffnungsklausel und damit auch an der konkreten Befugnis zur Etablierung nationaler Verarbeitungsbeschränkungen.

Die beabsichtigte Neufassung des § 301 Abs. 5 InsO negiert im Übrigen die vom Verband der Wirtschaftsauskunfteien e.V. erlassenen „Verhaltensregeln für die Prüf- und Löschrufen von personenbezogenen Daten durch die deutschen Wirtschaftsauskunfteien vom 25.05.2018“, die als sog. "Code of Conduct (CoC)" die Voraussetzungen des Art. 40 Abs. 2 DSGVO erfüllen und gemäß Art. 40 Abs. 5, 55 Abs. 1 DSGVO i.V.m. § 40 BDSG von der zuständigen Datenschutzbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen genehmigt wurden. Es erscheint insoweit zumindest denkbar, dass die Genehmigung eine nationale Regelung ausschließt. Unbeschadet dessen zeigt die Genehmigung der Verhaltensregeln aber jedenfalls die Fehlerhaftigkeit der Annahme, Artikel 17 Absatz 1 lit. a DSGVO gewähre dem Schuldner unmittelbar nach Erteilung der Restschuldbefreiung einen Anspruch auf Löschung der hierzu verarbeiteten Informationen als rechtsfehlerhaft. Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO nimmt vielmehr auf die Verarbeitungsbefugnisse nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO und den in Art. 5 normierten Grundsatz der Zweckbindung Bezug; insbesondere letztere determiniert indes auch die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung und ist in den hierfür gesetzten Grenzen dem Verantwortlichen und nicht dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten. Dass die Zweckfestlegungen der Wirtschaftsauskunfteien dem Grunde nach eine jedenfalls dreijährige Speicherung von Informationen nach Erteilung der Restschuldbefreiung rechtfertigen und eine Verarbeitung in diesem Zeitraum als erforderlich angesehen werden muss, haben die – insoweit mit der autonomen Aufsicht über datenschutzrechtliche Verarbeitungen beauftragten Landesdatenschutzbehörden – mit ihrem Beschluss nach Art. 40 DSGVO festgestellt. Die Entwurfsbegründung liefert keinerlei konkreten Anhaltspunkte, die gegen die Richtigkeit dieser Feststellungen sprächen; ganz im Gegenteil soll die fachnahe und von der DSGVO auch vorgesehene Beurteilung durch die zuständigen Aufsichtsbehörden durch eine andere – im Ergebnis weder überzeugende, noch mit Fakten oder Tatsachen unterlegte – eigene Einschätzung ersetzt werden. Dies erweist sich als fehlerhaft und sollte daher in jedem Fall unterbleiben. Leider ignoriert der Referentenentwurf bei dieser Neuregelung auch die Position der Gläubiger sowie den Schutzmechanismus, der durch die bisherige dreijährige Speicherfrist bestand. Bei einer Neukreditvergabe liegt zwangsweise eine asymmetrische Informationsverteilung zu Lasten der Gläubiger vor. Diese können sich nur auf Basis der Angaben der Schuldner sowie der bei unabhängigen Auskunfteien (insbesondere SCHUFA und Creditreform) vorliegenden Informationen ein Bild von der Kreditwürdigkeit der Schuldner verschaffen. Hierbei ist die Frage, ob zeitnah im Vorfeld des Kreditantrags ein Insolvenzverfahren durchlaufen worden ist, eine durchaus wichtige Komponente. Insbesondere spielen diese Daten eine besonders wichtige Rolle bei den Risikoberechnungsmodellen von Banken, Wirtschafts- und Inkassounternehmen sowie allen weiteren Dienstleistungsunternehmen. Im Falle der Realisierung einer nur einjährigen Speicherungsfrist würden diese Modelle der Risikoberechnung nicht mehr greifen und alle Wirtschaftsunternehmen und Kreditinstitute wären gezwungen, ihre mitunter nicht kalkulierbaren Risiken kostenerhöhend auf ihre Vertragspartner, so auch auf ihre redlichen Kunden, umzulegen. Das hieße im Klartext: Höhere Kosten für die redlichen Verbraucherinnen und Verbraucher ohne adäquate Gegenleistung.

Die beabsichtigte Verkürzung der Speicherung des Restschuldbefreiungsverfahrens in Auskunfteien von derzeit maximal drei Jahren auf ein Jahr ist generell kritisch zu betrachten. Die Informationen von Auskunfteien dienen in der Regel dazu, den potenziellen Gläubiger in die Lage zu versetzen, eine sachgerechte Entscheidung über einen Vertragsabschluss zu treffen.

Bei solchen Verträgen muss der Gläubiger häufig in Vorleistung gehen, weshalb sein Vermögen besonders gefährdet ist. Dieser Umstand rechtfertigt ein erhöhtes Informationsbedürfnis, welches auch ausdrücklich in der Umsetzung der DSGVO – u.a. in den Ausführungen zur Durchführung von vorvertraglichen Maßnahmen – entsprechend Berücksichtigung fand und hiermit jedoch negiert wird. Ihm Informationen vorzuenthalten, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der zu fällenden Entscheidung stehen, erscheint nicht sachgerecht. Dies gilt umso mehr, als dass es hier nicht um die Beschränkung von staatlich gesammelten Informationen, sondern um die Beschränkung von privat gesammelten Informationen geht.

Die aktuelle Rechtslage dient im Übrigen auch dem Schutz des Schuldners. Ihm sollte es nicht zu schnell zu leicht gemacht werden, wieder neue Schulden aufzunehmen. Die Intention dieser Norm, dem Schuldner wieder die Möglichkeit zur Teilnahme am Wirtschaftsverkehr zu eröffnen, darf jedenfalls nicht zu Lasten potenzieller Gläubiger gehen. Gerade wenn von den Gläubigern im Restschuldbefreiungsverfahren ein besonderes Opfer hinsichtlich des Erlasses ihrer Forderungen gefordert wird, sollten sie wenigstens künftig in die Lage versetzt werden, die Solvenz des Gegenübers vernünftig beurteilen zu können. Dogmatisch wird der Forderungsverlust im Restschuldbefreiungsverfahren auch mit dem Setzen des Kaufanreizes und der Gewinnerwartung des Gläubigers begründet. Dieser Ansatz wird mit der hier vorgesehenen Regelung obsolet: Wenn künstlich ein Informationsungleichgewicht erschaffen wird, kann man den Gläubiger nicht für die daraus entstehenden Konsequenzen in die Verantwortung nehmen.

Die Beibehaltung der dreijährigen Speicherfrist ist auch zur Kontrolle der Entscheidung über die Restschuldbefreiung nach § 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO erforderlich. Für Verbraucherinsolvenzen besteht kein öffentliches Insolvenzregister, weshalb insbesondere bei Wohnortwechseln oder Namensänderungen keine effektive Kontrolle der Frist in § 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO möglich ist. Sofern die Speichermöglichkeiten privater Auskunfteien von drei Jahren auf ein Jahr verkürzt werden sollte, würde eine Kontrolle noch weiter erschwert und müsste vollumfänglich – unter Gewährung von Auskunftsrechten aller betroffenen Gläubiger – durch die Verwaltung sichergestellt werden.

f. Verlängerung der Sperrfrist für die erneute Erlangung einer Restschuldbefreiung auf 13 Jahre

Die BKS begrüßt grundsätzlich die Verlängerung der Sperrfrist für eine erneute Erlangung der Restschuldbefreiung von derzeit zehn auf 13 Jahre. Hiermit soll ein „Drehtür-Effekt“ verhindert werden. Zum Schutz der Gläubiger sollte jedoch ein Zentrales Register geschaffen werden, bei dem abgefragt werden kann, ob der (Neu-)Kunde sich bereits in einem Insolvenzverfahren befindet bzw. wann dies zuletzt der Fall war. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Einhaltung der Sperrfrist in vielen Fällen nicht überprüft werden kann.

3. Auswirkungen der geplanten Änderungen aus Gläubigersicht

Eine Verkürzung des Verbraucherinsolvenzverfahrens mit anschließender Restschuldbefreiung hat für die Gläubiger des Verfahrens (hier insbesondere Kreditinstitute) gravierende negative Auswirkungen.

Der Referentenentwurf folgt generell einem Narrativ, dass bei Verbraucherinsolvenzen im Regelfall nicht mit Ausschüttungen für die Gläubiger zu rechnen ist und begründet mit dieser Annahme weitreichende Verbesserungen für Schuldner im Insolvenzverfahren. Diese seien vertretbar, weil Gläubigern aus Insolvenzen sowieso keine oder nur sehr geringe Zahlungen erwarten können und durch die Verfahren nur unnötige Kosten für die Landesjustizkassen entstehen.

In dieser Darstellung werden die finanziellen Effekte für die Gläubiger unzutreffend bewertet (siehe dazu auch Punkt b.). Die Gesetzesänderung wird zu deutlich geringeren durchschnittlichen Befriedigungsquoten pro Verfahren im Vergleich zur aktuellen Regelung führen.

Darüber hinaus ist denkbar, dass auch die Verfahrenskosten für einige Gläubiger steigen werden. Insbesondere Kreditinstitute, auf die der Großteil der Außenstände bei Verbraucherinsolvenzen entfällt, verkaufen Insolvenzforderungen. Eine Folge des vorliegenden Gesetzentwurfs wird sein, dass der Wert dieser Insolvenzforderungen so stark sinkt, dass dieses Forderungssegment für Investoren nicht mehr attraktiv ist. Wenn der Verkauf nicht mehr möglich ist, müssten Kreditinstitute diese Forderungen weiter intern bearbeiten und betreiben. Dadurch steigen nicht nur die internen Bearbeitungskosten, sondern dies stünde auch im klaren Widerspruch zur Politik der Europäischen Zentralbank, die derzeit das Ziel verfolgt, dass Kreditinstitute notleidende Forderungen in größerem Umfang verkaufen statt in den eigenen Bilanzen zu halten. Somit würden Bankinstitute größere Risiken in ihren Bilanzen mit sich tragen, welche im klaren Widerspruch zur europäischen Bankenstabilisation stünde.

Die geringeren Befriedigungsquoten werden sich bei Kreditinstituten in der Risiko- und damit auch der Zinskostenkalkulation für Kredite niederschlagen. Es ist davon auszugehen, dass durch die Steigerung der Verluste bei Insolvenzen die Darlehenskosten steigen, was wiederum zu Lasten aller Verbraucherinnen und Verbraucher, auch der vertragstreuen, geht. In welchem Ausmaß dies letztendlich umgesetzt wird, bleibt jedoch abzuwarten.

Die BKS möchte klarstellen, dass, so sehr auch eine sozialverträgliche Lösung gewünscht ist, nicht ausschließlich und ohne Berücksichtigung der Kosten für Gläubiger das Ziel verfolgt werden darf, Schuldner schnellstmöglich wieder in das Wirtschaftsleben zu integrieren.

4. Vorschlag

Die BKS schlägt vor, eine Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens unter Berücksichtigung der folgenden Parameter vorzunehmen:

1. Verknüpfung eines auf drei Jahre verkürzten Verfahrenszeitraums mit einer Mindestbefriedigungsquote von 10% nach Begleichung der Verfahrenskosten: Die regelmäßige Verfahrensdauer beläuft sich auf vier Jahre. Hierdurch wird dem konstruktiven, motivierten und engagierten Schuldner, der für die Gläubiger zumindest eine sichtbare Befriedigungsquote erwirtschaftet, die Möglichkeit eröffnet, das Verfahren früher zu beenden. Es wird somit ein Anreiz geschaffen, sich im Sinne der Gläubigerbefriedigung einzusetzen.

Zugleich werden die Potenziale für eine missbräuchliche Ausnutzung des Verfahrens durch den regelmäßig vierjährigen Zeitraum zumindest eingedämmt.

2. Start der Übergangsfrist mit einer stufenweisen Verkürzung des Verfahrens erst mit Inkrafttreten des Gesetzes: Eine rückwirkende Regelung zu Lasten der Gläubiger ist grundsätzlich abzulehnen und widerspricht den Grundsätzen der Insolvenzordnung.

3. Auskunfteien (wie bspw. SCHUFA und Creditreform): Keine Verkürzung der Speicherungsfrist für Daten zu Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiungsverfahren, d.h. Beibehaltung der dreijährigen Frist.

4. Obliegenheiten des Schuldners: Wenn Verbrauchern die Möglichkeit gegeben wird, sich deutlich schneller zu entschulden, dann ist es aus unserer Sicht unabdingbar, dass deutlich stärker als in der aktuellen Praxis die Einhaltung der Obliegenheiten überwacht wird. Zu den wichtigsten Obliegenheiten einer Person in einem Insolvenzverfahren gehört, sich im Falle der Arbeitslosigkeit zeitnah um eine bezahlte Beschäftigung zu kümmern und sich in jedem Fall um ein Arbeitseinkommen oberhalb der Pfändungsfreigrenzen zu bemühen. Aktuell wird diese Obliegenheit nicht überwacht und es besteht für den Schuldner faktisch kein Risiko der Restschuldbefreiung, wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Diese Aufgabe der Überwachung sollte dem Treuhänder übertragen werden.

Grundsätzlich ist es gut zu heißen, dass die Erwerbsobliegenheit und die Abtretung der Arbeitsbezüge weiterhin vorgesehen sind. Unabhängig von dem Umstand, dass in der weit überwiegenden Zahl der Insolvenzverfahren die Verfahrenskosten gestundet werden und dadurch für diese Fälle eine faktische Erwerbsobliegenheit besteht, ist die Norm zu Klarstellungszwecken erforderlich. Für die Akzeptanz des Restschuldbefreiungsverfahrens bei den Gläubigern und in der Gesellschaft ist eine eigenständige, klarstellende Regelung unerlässlich.

In diesem Zusammenhang sind die Auskunftsrechte des Gläubigers bzgl. der Versagung der Restschuldbefreiung gem. § 290 InsO dahingehend zu konkretisieren, dass die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners auch auf die Nachweisführung zu konkreten Sachverhalten, wie bspw. der lückenlosen Belegung der Erfüllung der Erwerbsobliegenheiten, bestehen. Die bisher in der Praxis kaum – selbst bei mutmaßlich unredlichen Schuldern – anzutreffende Versagung der Restschuldbefreiung sollte im Sinne der vorgesehenen Wirkungsweise und der nicht gerechtfertigten Gleichbehandlung von redlichen und (potenziell-) unredlichen Schuldern angepasst werden.

5. Beratung in der Wohlverhaltensphase: Das Gesetz sieht bislang keine begleitende Beratung in der Wohlverhaltensphase dahingehend vor, dass sich die Bereitschaft zur Verschuldung und die Zahlungsmoral des Schuldners zukünftig ändert, um nicht erneut in Überschuldungsprobleme zu geraten (Drehtüreffekt). Vor diesem Hintergrund ist die Finanzierung von Schuldnerberatungen zur Stärkung des außergerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens sowie zur Begleitung innerhalb der Wohlverhaltensphase gemeinschaftlich mit den Ländern anzugehen.

6. Versagung der Restschuldbefreiung: Der Referentenentwurf sieht bislang keine Stärkung der Gläubigerrechte bzw. Erleichterungen im Rahmen der Versagungsanträge für Restschuldbefreiungen vor. Hierbei sollte die Hürde der Glaubhaftmachung für die Gläubiger erheblich erleichtert werden respektive eine Prüfung von Amtswegen erfolgen im Sinne klarer „Umsetzungsregeln“. Letztlich müsste der Absatz 2 des § 300 InsO des Referentenentwurfes ersatzlos gestrichen werden, da dem Schuldner bei Nichtanmeldungen von Forderungen durch die jeweiligen Gläubiger eine frühzeitigere Erteilung der Restschuldbefreiung möglich gemacht wird.

7. Schaffung eines Zentralen Register zur Überprüfung der Sperrfrist: Die Gläubiger müssen in die Lage versetzt werden, die Sperrfrist für Schuldner zur erneuten Erlangung der Restschuldbefreiung mit Hilfe eines unabhängigen Zentralen Registers überprüfen zu können.