

**Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands (VID)  
zum Regierungsentwurf eines  
Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes von Gerichtsvollziehern vor Gewalt  
sowie zur Änderung weiterer zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften**

## **A. Vorbemerkung**

Der vorliegende Regierungsentwurf (nachfolgend: Entwurf) des Gerichtsvollziehereschutzgesetzes sieht – wie schon der Referentenentwurf – relevante Änderungen der Insolvenzordnung vor. Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich auf die im Entwurf vorgesehenen Neuregelungen der §§ 36 Abs. 2 Nr. 2 und 98 Abs. 1a) InsO-E.

## **B. Im Einzelnen**

### **I. § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E**

Der Entwurf sieht vor, dass „im Fall einer selbstständigen Tätigkeit des Schuldners die Sachen nach § 811 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b und Tiere nach § 811 Absatz 1 Nummer 8 Buchstabe b der Zivilprozessordnung“ zur Insolvenzmasse gehören (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E). Die Entwurfsbegründung führt dazu aus:

*„Durch die Neuregelung fallen zunächst alle Sachen, die für die Ausübung der schuldnerischen Erwerbstätigkeit oder die damit in Zusammenhang stehende Aus- oder Fortbildung benötigt werden, in die Insolvenzmasse. Hierdurch werden weitergehende Möglichkeiten für eine Fortführung oder Veräußerung eines schuldnerischen Betriebs durch den Insolvenzverwalter geschaffen und die Befriedigungsaussichten für die Gläubiger verbessert. Der Insolvenzverwalter kann auch hinsichtlich der neu erfassten Sachen nach § 35 Absatz 2 und 3 InsO über die Freigabe einzelner Vermögensgegenstände zur Fortführung der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit entscheiden.“<sup>1</sup>*

Trotz der Kritik aus Wissenschaft<sup>2</sup> und Praxis<sup>3</sup> an der geplanten Neuregelung unterscheidet sich § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E nur insoweit von der Fassung des Referentenentwurfs, als dass

---

<sup>1</sup> Entwurfsbegründung, S. 37 f.

<sup>2</sup> Vgl. Ahrens in NZI 3/2021, 57 ff. (65 ff.).

<sup>3</sup> Vgl. VID-Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gerichtsvollziehereschutzgesetzes, abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2020/12/VID-Stellungnahme-zum-Referentenentwurf-des-Gerichtsvollziehereschutzgesetzes.pdf>.

in der Entwurfsbegründung nun nicht mehr von einer „mögliche[n] Fortführung oder Veräußerung eines schuldnerischen Betriebs durch den Insolvenzverwalter, sondern (nur noch) von einer „Fortführung oder Veräußerung eines schuldnerischen Betriebs durch den Insolvenzverwalter“ gesprochen wird.

Wir wiederholen daher unsere bereits am Referentenentwurf geäußerte Kritik<sup>4</sup>:

*„Die Neuregelung des § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E, wonach künftig alle Sachen dem Insolvenzbeschlag unterliegen sollen, die der Schuldner für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder die damit in Zusammenhang stehende Aus- oder Fortbildung benötigt, überrascht ebenso wie die Begründung.*

*Der Schuldnerschutz des Vollstreckungsrechts im Allgemeinen und des § 811 ZPO im Speziellen wird als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips (Art. 20, 28 GG) sowie u.a. von Art. 1 GG („Würde des Menschen“) und Art. 2 GG („freie Entfaltung der Persönlichkeit“) verstanden.<sup>5</sup> Das ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Gläubigerrecht auf zwangsweise Durchsetzung eines als bestehend festgestellten privaten Rechts im Rahmen gebotener Justizgewährung findet dort seine Grenze, wo Grundrechte des Schuldners existenziell betroffen sind.<sup>6</sup>*

*Mit der vorgesehenen Änderung würden alle beweglichen Sachen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens zum Schutz zentraler Grundrechte und der Existenz des Schuldners dem Gläubigerzugriff entzogen sind, der Verwertung im Insolvenzverfahren zugänglich. Der Insolvenzverwalter könnte sie nicht nur verwerten, sondern er müsste dies zur Meidung eigener Haftung auch tun, solange ein – wie auch immer geringer – Erlös zu erwarten ist, der über den Verwertungskosten liegt. Diese verfassungsrechtlich bedenkliche Änderung erstaunt umso mehr, als auch die Erwerbsobliegenheit des § 287b InsO die Fortgeltung des bisher in § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO geregelten Pfändungsschutzes zugunsten eines Schuldners gebietet, der seine selbstständige Tätigkeit auch nach Insolvenzeröffnung fortsetzen kann und will. Denn wenn es dem Schuldner, der Restschuldbefreiung erreichen will, obliegt, einer angemessenen Erwerbstätigkeit nachzugehen, kann man ihm nicht die dafür notwendigen Arbeitsmittel entziehen.<sup>7</sup>*

*Die Neuregelung würde hiernach einen grundrechtsrelevanten Paradigmenwechsel darstellen, der sich für alle über die Insolvenzeröffnung hinaus selbstständig tätigen Schuldner potentiell existenzgefährdend auswirkt. Die Begründung geht darauf indes mit keinem Wort ein. Zur Rechtfertigung der Änderung wird lediglich auf die Schaffung weitergehender Möglichkeiten für eine Fortführung oder Veräußerung eines schuldnerischen Betriebs durch den Insolvenzverwalter verwiesen sowie auf die Verbesserung der Befriedigungsaussichten für die Gläubiger. Selbst wenn*

<sup>4</sup> Nachfolgender Auszug (*kursiv*) aus der VID-Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gerichtsvollziehereschutzgesetzes, S. 2-4, abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2020/12/VID-Stellungnahme-zum-Referentenentwurf-des-Gerichtsvollziehereschutzgesetzes.pdf>.

<sup>5</sup> Gruber in MüKo-ZPO, 6. Aufl., § 811 Rz. 2 m.w.N.

<sup>6</sup> Gruber in MüKo-ZPO, 6. Aufl., § 811 Rz. 3 m.w.N.

<sup>7</sup> Jaeger/Henckel, InsO, § 36 Rz. 4.

*man unterstellt, dass diese Annahmen zutreffen, ist ihre Eignung für die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs zweifelhaft. Zweifelhaft ist aber bereits die Richtigkeit der Annahmen:*

*Für die Fortführung der selbstständigen Tätigkeit eines Schuldners auf Rechnung der Insolvenzmasse ist unerheblich, ob die zu ihrer Ausübung benötigten Gegenstände dem Insolvenzbeschlagn unterliegen oder nicht. Hierfür ist allein entscheidend, ob der Insolvenzverwalter die „Freigabe“-Erklärung gemäß § 35 Abs. 2 InsO abgibt.*

*Gibt der Insolvenzverwalter die Erklärung ab, scheitert die Fortführung durch den Schuldner auf eigene Rechnung unter Leistung der Kompensationszahlungen nach den §§ 35 Abs. 2, 295 Abs. 2 InsO [a.F., 295a Abs. 1 Satz 1 InsO n.F.]<sup>8</sup> nach aktueller Rechtslage jedenfalls nicht daran, dass er keinen Zugriff mehr auf die zur Fortsetzung erforderlichen Gegenstände hat. Denn die erforderlichen Gegenstände unterliegen von vornherein nicht dem Insolvenzbeschlagn<sup>9</sup> und stehen dem Schuldner daher weiter zur Verfügung. Nur Gegenstände, die nicht dem aktuellen Pfändungsschutz des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unterliegen, daher aber auch nicht i.S.d. Vorschrift erforderlich für die Erwerbstätigkeit sein können, bleiben in der Insolvenzmasse, weil sie von der Erklärung nach § 35 Abs. 2 InsO nicht berührt werden.<sup>10</sup>*

*Die Änderung gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E ließe somit die Möglichkeit einer Betriebsfortführung auf Rechnung der Insolvenzmasse unberührt und brächte für diese Konstellation keinen Vorteil, würde aber die Fortführung durch den Schuldner nach einer „Freigabe“ gemäß § 35 Abs. 2 InsO erschweren, weil die hierfür erforderlichen Gegenstände in der Insolvenzmasse bleiben. Der Insolvenzverwalter müsste sie individuell aus dem Insolvenzbeschlagn freigeben, was er haftungsfrei nur dürfte, wenn dem Schuldner eine Ablösungszahlung möglich ist, die einem Drittvergleich standhält. Ausgehend von den üblicherweise niedrigen Werten der erforderlichen sächlichen Betriebsmittel Kleinselbstständiger, die bislang noch nicht einmal gesondert nach § 151 InsO erfasst und bewertet werden müssen, ergäbe sich in aller Regel nur ein unwirtschaftlicher Zusatzaufwand.*

*Eine Gesetzesänderung mit diesem Effekt verwundert auch im Hinblick auf die Erleichterung des Neustarts für insolvente UnternehmerInnen, die durch das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1023 ermöglicht werden soll. (...) Eine durchaus massive Erschwerung des Neustarts durch den vorgesehenen § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E stünde dem sonstigen Trend diametral entgegen.*

*Somit bleiben von den zur Rechtfertigung der Änderung genannten Gründen als potentielle Vorteile gegenüber der aktuellen Rechtslage nur die Erleichterung einer Betriebsveräußerung und die Verbesserung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger. Die Möglichkeit einer Betriebsveräußerung im Bereich selbstständig tätiger Schuldner dürfte allerdings den Ausnahmefall darstellen,*

<sup>8</sup> Klammerzusatz nachträglich eingefügt.

<sup>9</sup> BFH 08.09.2011 – II R 54/10 Rz. 18.

<sup>10</sup> BFH 08.09.2011 – II R 54/10 Rz. 18; BGH 21.02.2019 – IX ZR 246/17 Rz. 20 f. Kritisch hierzu und für einen weitergehenden Übergang von Anlage- und Umlaufvermögen Ries, in: HK-InsO, 10. Aufl., § 35 Rz. 71 und 82 mit Fn. 236 m.w.N.

wenn hierfür die Veräußerung der (bislang) nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unpfändbaren Gegenstände erforderlich ist. Denn bei Kleinselbstständigen ist der Betrieb in aller Regel an die Person des Schuldners gebunden und soweit dies nicht der Fall ist und es überhaupt Interessenten für einen Betriebserwerb gibt, werden die nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 unpfändbaren Gegenstände in der weit überwiegenden Zahl der Verfahren nicht von so erheblichem Wert sein, dass der Betriebserwerber sie nicht anderweitig beschaffen oder ersetzen könnte.

Damit beschränkt sich der Vorteil der Gesetzesänderung auf die potentielle Verbesserung der Gläubigerbefriedigung durch die Realisierung des Werts der bis Insolvenzeröffnung unpfändbaren Gegenstände. Handelt es sich um Gegenstände von erheblichem Wert, besteht allerdings schon nach jetziger Rechtslage die Möglichkeit einer Austauschpfändung nach § 811a ZPO.<sup>11</sup> Bei Gegenständen, die wegen Geringwertigkeit keiner Austauschpfändung zugänglich sind, stehen neben dem unwirtschaftlichen Verwertungsaufwand auch absehbare Auseinandersetzungen mit Schuldnern in Aussicht, die um ihre Existenzgrundlagen kämpfen werden. Hinzu käme z.B. bei Fahrzeugen, die bislang nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unpfändbar und damit nicht massebefangen sind, künftig bis zur etwaigen Freigabe eine Belastung der Insolvenzmasse mindestens mit der Kfz-Steuer als Masseverbindlichkeit.<sup>12</sup> Ein entsprechendes Risiko für die Insolvenzmasse bestünde insbesondere auch im Fall eines nicht kooperativen selbstständig tätigen Schuldners, wenn sich die Ermittlungen, die für die Entscheidung über eine Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO notwendig sind, über einen längeren Zeitraum hinziehen und der Insolvenzverwalter ggf. noch gar keine Kenntnis von allen nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E massezugehörigen und potentiell massebelastenden Gegenständen hat, die er für eine (echte) Freigabe konkret benennen muss.

Zusammengefasst ist die vorgesehene Änderung in § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E somit verfassungsrechtlich bedenklich, ohne dass die zur Begründung der Änderung angestellten Erwartungen durchwegs realistisch sein dürften. Zu erwarten wäre vielmehr vorrangig ein wirtschaftlich nicht gerechtfertigter Mehraufwand.“

Auch Ahrens weist (noch zum Referentenentwurf) zu Recht darauf hin, dass die geplante Neuregelung des § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E in geradezu entgegengesetzter Zielrichtung zum (zwischenzeitlich in Kraft getretenen) Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens<sup>13</sup> und den darin enthaltenen Sonderregelungen für Selbstständige steht.<sup>14</sup> „Inhaltlich verblüfft es ein wenig, wie zwei Gesetze mit nahezu konträren Zielrichtungen praktisch zeitgleich verabschiedet bzw. vorgeschlagen werden. Dies gilt umso mehr, als beide Reformen vom gleichen Ministerium federführend verantwortet wurden. Man mag sich hierbei keinen bewussten Plan vorstellen, mit dem über die vorgeschlagene Novellierung der Massevorschriften der an anderer Stelle verbesserte Schutz für Selbständige unterlaufen werden soll.“<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Graf-Schlicker/Kexel, InsO, 5. Aufl., § 36 Rz. 9 m.w.N.

<sup>12</sup> BFH 08.09.2011 – II R 54/10.

<sup>13</sup> Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht vom 22. Dezember 2020, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2020 Teil I Nr. 67, ausgegeben zu Bonn am 30. Dezember 2020.

<sup>14</sup> Vgl. Ahrens in NZI 3/2021, 57.

<sup>15</sup> Vgl. Ahrens in NZI 3/2021, 65 f. mit ausführlicher Kritik am RefE des GvSchG.

## II. § 98 Abs. 1a) (neu) InsO-E

Mit § 98 Abs. 1a) InsO-E erhält das Insolvenzgericht künftig die Möglichkeit, Drittauskünfte nach § 802l Abs. 1 Satz 1 ZPO-E einzuholen (Erhebung bei den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung, Ersuchen an das Bundeszentralamt für Steuern sowie Erhebung beim Kraftfahrt-Bundesamt).

Der VID begrüßt – wie schon beim Referentenentwurf – die zusätzlichen Ermittlungsmöglichkeiten des Insolvenzgerichts, insbesondere in den Fällen, in denen der Schuldner seiner Auskunftspflicht nach § 97 InsO<sup>16</sup> nicht nachkommt (§ 98 Abs. 1a) Nr. 2 InsO-E).

Dass die vorgesehene Abfrage durch das Insolvenzgericht aus Effizienzgründen gegenüber der Einschaltung von Gerichtsvollziehern zur Einholung der Auskünfte als vorzugswürdig erachtet wird<sup>17</sup> wurde durch die Einfügung „an Stelle des Gerichtsvollziehers“ in § 98 Abs. 1a) Satz 1 InsO-E nochmals bekräftigt.

Auch wurde die Kritik am Referentenentwurf (dort § 98 Abs. 1a) Nr. 4 InsO-E) zur Einholung von Drittauskünften für den Fall, dass „dies aus anderen Gründen erforderlich erscheint“, aufgenommen. So konkretisiert § 98 Abs. 1a) Nr. 3 InsO-E nun (zumindest), dass „dies aus anderen Gründen zur Erreichung der Zwecke des Insolvenzverfahrens erforderlich erscheint“.

Die Begründung führt dazu aus:

*„Zweck des Insolvenzverfahrens ist es, die Vermögenslage des Schuldners zu bereinigen. Hierzu ist insbesondere erforderlich, die der Beschlagnahmewirkung des Insolvenzverfahrens unterliegenden Gegenstände ausfindig zu machen und für Zwecke der Gläubigerbefriedigung nutzbar zu machen.“<sup>18</sup>*

Der hier genannte Zweck des Insolvenzverfahrens umfasst nicht ganz dessen in § 1 InsO genannte Ziele. Die Ermittlung und Verwertung des pfändbaren Schuldnervermögens ist aber zutreffend zur Erreichung des Insolvenzszwecks der bestmöglichen gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung erforderlich.

<sup>16</sup> An dieser Stelle darf jedoch auch daran erinnert werden, dass eine fehlende Auskunft und Mitwirkung des Schuldners nicht zwingend auf obstruierendem Verhalten des Schuldners beruhen muss. Ebenso kommt der Verlust notwendiger Unterlagen bspw. durch Umzug, Trennung, Wasserschaden etc. in Betracht.

<sup>17</sup> Entwurfsbegründung, S. 38.

<sup>18</sup> Entwurfsbegründung, S. 38.

**Fazit:**

Die Neuregelung des § 36 Abs. 2 Nr. 2 InsO-E ist weiterhin abzulehnen. Sie ist verfassungsrechtlich bedenklich und lässt keine Vorteile erwarten, die den mit ihr verbundenen Mehraufwand rechtfertigen würden.

Berlin, 25.03.2021

**Kontakt:**

Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)

Französische Straße 13/14

10117 Berlin

Tel.: 030/ 20 45 55 25

E-Mail: [info@vid.de](mailto:info@vid.de)

Web: [www.vid.de](http://www.vid.de)