

Merkblatt

zur jährlichen Abführungspflicht von pfändbarem Einkommen des selbstständig tätigen Schuldners

I. Anwendungsbereich

Sie sind

- selbstständig tätig und
 - der Insolvenzverwalter hat das Vermögen aus selbstständig Tätigkeit freigegeben (§ 35 InsO)
 - befinden sich nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens in der sog. Wohlverhaltensperiode.

In diesem Fall bestimmt § 295 Abs. 2 InsO:

Soweit der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit ausübt, obliegt es ihm, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre.

II. Rechtliche Konsequenzen

In diesen Fällen haben Sie gem. § 295 Abs. 2 (§ 35 Abs. 2 Satz 2 InsO) die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Insolvenzverwalter/Treuhänder so zu stellen, wie wenn Sie ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wären.

Sie müssen also das (fiktive) Nettoeinkommen berechnen unter Berücksichtigung Ihrer Unterhaltspflichten. Hilfestellung kann ggf. ein Vergleich mit dem nach dem Bundesangestelltentarifvertrag zu zahlenden Einkommen liefern. Die Höhe dieses Betrages hängt davon ab, wie viel Sie verdienen würden, wenn Sie - entsprechend Ihrer beruflichen Qualifikation und Ihren Aussichten auf dem Arbeitsmarkt - abhängig beschäftigt wären.

Der Insolvenzverwalter/Treuhänder oder das Insolvenzgericht kann den Betrag nicht festlegen.

Diesen Betrag müssen Sie abführen auf das Ihnen gesondert mitgeteilte Insolvenzanderkonto.

Die monatlichen Zahlungen müssen nicht immer konstant sein, das Gesetz verlangt aber, dass Minderbeträge regelmäßig innerhalb eines Jahres ausgeglichen werden. **Es empfiehlt sich, die Zahlungen monatlich zu erbringen und nach Möglichkeit einen Dauerauftrag einzurichten.**

III. Folge von Verstößen

Bei Verstößen können Gläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung beantragen (§ 296 InsO). Der Antrag kann während des gesamten Verfahrens, aber auch erst zum Schluss der sechsjährigen Laufzeit gestellt werden. Legt der Insolvenzgläubiger dar, dass Sie mit einer abhängigen Beschäftigung ein höheres Einkommen im pfändbaren Bereich als aus der Selbstständigkeit erzielt hätten, müssen Sie sich entlasten. Sie sollten Ihre Einnahmen aus der Selbstständigkeit fortlaufend überprüfen. Stellen Sie fest, dass sie unter dem Einkommen aus einem Dienstverhältnis liegen, müssen Sie sich um ein solches bemühen und dies dokumentieren. Es empfiehlt sich auch, den Insolvenzverwalter/Treuhänder darüber zu informieren. Er kann die Informationen in die zu erstattenden Berichte aufnehmen, die auch von den Insolvenzgläubigern eingesehen werden können.

IV. Vorgaben der Rechtsprechung

Bitte beachten Sie die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur Abführungspflicht des pfändbaren Einkommens durch den selbstständig tätigen Schuldner:

1. Regelmäßige zumindest jährliche Abführungspflicht (BGH, Beschl. v. 19.7.2012 - IX ZB 188/09):

Der Schuldner, der eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, kommt seinen Obliegenheiten während der Wohlverhaltensperiode gem. § 295 Abs. 2 InsO nach, wenn er annehmen durfte, auf diese Weise die Gläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder ebenso stellen zu können wie bei Ausübung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Der selbstständige Schuldner erfüllt regelmäßig seine Obliegenheiten **nicht**, wenn er erst zum Ende der Wohlverhaltensphase eine einmalige Zahlung leistet.

Erwirtschaften Sie also Gewinne in Höhe des Einkommens, das Sie als abhängig Beschäftigter verdienen könnten, so schulden Sie grundsätzlich **laufende Zahlungen regelmäßig jährlich** und nicht erst zum Ende der Wohlverhaltensperiode.

Empfehlenswert sind monatliche Zahlungen und nach Möglichkeit die Einrichtung eines Dauerauftrages.

2. Höhe der Zahlungen

Beachten Sie, dass weder der Insolvenzverwalter/Treuhänder noch das Insolvenzgericht befugt sind, die Höhe der angemessenen Zahlung gem. § 295 Abs. 2 InsO festzulegen. Sie können sich bei den zuständigen Berufsverbänden über die Vergütung für ein Angestelltenverhältnis in vergleichbarer Branche informieren.

Es kann sich empfehlen, die Insolvenzgläubiger über die Zahlungen und die zugrunde liegende Berechnung zu informieren.

3. Bemühen um ein Anstellungsverhältnis (BGH, Beschl. v. 7.5.2009 - IX ZB 133/07, ZInsO 2009, 1217):

Bleibt der Ertrag aus der selbständigen Tätigkeit des Schuldners hinter demjenigen zurück, was dem Treuhänder bei einer angemessenen abhängigen Beschäftigung aus der Abtretungserklärung zufließen würde, so muss sich der Schuldner nachweisbar um ein angemessenes Anstellungsverhältnis (Erwerbstätigkeit) bemühen. Der Schuldner, der sich trotz des mangelnden Erfolges seiner selbständigen Tätigkeit nicht bemüht hat, ein nach seiner Qualifikation und den Verhältnissen des Arbeitsmarktes mögliche Beschäftigung zu erlangen, kann sich nicht darauf berufen, aufgrund fehlender Einnahmen hätten ihm keine Zahlungen an den Treuhänder obliegen. Bei vergeblicher Suche trifft den Schuldner kein Verschulden (BGH, Beschl. v. 7.5.2009 - IX ZB 133/07, ZInsO 2009, 1217 = InsbürO 2009, 320 und 369) wie etwa bei Alter oder Gesundheitszustand (BGH, Beschl. v. 5.4.2006 - IX ZB 50/05, ZInsO 2006, 547 Rn. 12 f.). Die selbstständige Tätigkeit darf fortgesetzt werden.

Stellen Sie also nach etwa einem halben Jahr fest, dass Sie als Selbstständiger kein pfändbares Einkommen erwirtschaften, so sind Sie verpflichtet, sich nach einer **abhängigen Beschäftigung umzusehen**, die zu einem pfändbaren Einkommen führt.

4. Umfang der Bemühungen

Stellt der Schuldner fest, dass er die Einnahmen gem. § 295 Abs. 2 InsO nicht erzielt, muss er sich um abhängige Beschäftigung bemühen. Es gelten folgende Anforderungen (BGH, Beschl. v. 19.5.2011 - IX ZB 224/09, ZInsO 2011, 1301 Rn. 17, 18 - Restaurantleiterfall):

- Bewerbungspflicht gem. § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO
- Kontaktaufnahme mit Agentur für Arbeit
- **Aktive Suche um Arbeitsstelle**, Richtgröße 2 - 3 Bewerbungen pro Woche, jeweils einzelfallbezogene Entscheidung. Ø 1 Bewerbung in 3,5 Monaten reicht nicht.

5. Heilung von Verstößen

Verstöße können durch Nachzahlung geheilt werden.

Möglich ist dies

- vor Stellung eines Versagungsantrages durch einen Insolvenzgläubiger. Kann der Schuldner den Betrag nicht auf einmal zahlen, scheidet eine Versagung aus, solange der Schuldner vor Stellung eines Versagungsantrages mit dem Insolvenzverwalter/Treuhänder vereinbarte Ratenzahlungen erbringt (BGH, Beschl. v. 18.2.2010 - IX ZB 211/09, ZInsO 2010, 684).

Eine Heilung scheidet aus

- bei Zahlungen erst nach Stellung eines Versagungsantrages (BGH, Beschl. v. 17.7.2008 - IX ZB 183/07, ZInsO 2008, 920, 921 Rn. 13 = InsbürO 2008, 437)
- nach Aufdeckung einer Obliegenheitsverletzung "von anderer Seite." (BGH, Beschl. v. 3.2.2011 - IX ZB 99/09, ZInsO 2011, 447). Das kann sich insbesondere aus Berichten des Insolvenzverwalters/Treuhänders ergeben.

Merkblatt in Altfällen (bereits anhängige Verfahren)

Der BGH hat mit Beschl. v. 19.7.2012 (IX ZB 188/09, ZInsO 2012, 1488) entschieden, dass selbstständig tätige Schuldner im Regelfall jährlich den Betrag an den Insolvenzverwalter/Treuhänder abführen müssen, der sich bei Eingehung eines angemessenen Dienstverhältnisses ergäbe (§ 295 Abs. 2 InsO). Die bisherige Ansicht ging überwiegend dahin, dass Zahlungen erst zum Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung nach sechs Jahren erbracht werden müssen. Auf diese geänderte Rechtsprechung möchte ich Sie hinweisen.

Stand November 2012