

Bundesministerium der Justiz  
und für Verbraucherschutz  
Herrn Dr. Christian Eichholz  
Referat R A 3 (SoA)  
11015 Berlin

**nur per E-Mail: [eichholz-ch@bmjv.bund.de](mailto:eichholz-ch@bmjv.bund.de)**

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz**

Sehr geehrter Herr Dr. Eichholz,

haben Sie vielen Dank für Ihr Schreiben vom 16. März 2015 und die Übersendung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (nachstehend InsO-E). Die Gelegenheit zur Stellungnahme nehmen wir gerne wahr.

Das Ziel des Gesetzes, den Geschäftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen, hält die Bundesnotarkammer für nachvollziehbar und begrüßenswert.

Näher eingehen möchten wir lediglich auf den Regelungsvorschlag in § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E:

- Die Regelung sollte – dem Wortlaut entsprechend – lediglich klarstellen, dass eine Deckung nicht allein deshalb als inkongruent anzusehen ist, weil sie durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erwirkt wurde. Sie sollte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen jedoch nicht generell privilegierend aus dem Anwendungsbereich des § 131 InsO herausnehmen. Wir regen daher eine entsprechende Klarstellung der Entwurfsbegründung an (I.).
- Die Neuregelung sollte sämtliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erfassen, die auf der Grundlage eines vollstreckbaren Titels erwirkt wurden, und sich nicht auf solche Titel beschränken, die im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erlangt

wurden. Wir regen daher an, den Anwendungsbereich der beabsichtigten Neuregelung entsprechend auszuweiten (II.).

Im Einzelnen:

## **I. Keine generelle Privilegierung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen**

Nach § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E sollen Rechtshandlungen nicht allein deshalb nach Satz 1 anfechtbar sein, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat.

Hintergrund der beabsichtigten Regelung ist, dass nach ständiger Rechtsprechung und der herrschenden Literaturauffassung eine in dem durch die §§ 130 bis 132 InsO besonders geschützten Zeitraum im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter Vollstreckungsdruck erlangte Deckung grundsätzlich als inkongruente Deckung anzusehen ist.<sup>1</sup> Eine während dieser „kritischen“ Zeit im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedigung ist danach grundsätzlich unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 InsO anfechtbar, ohne dass dafür die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erforderlich wäre.

Die vorstehende Auslegung wird in der Entwurfsbegründung als wenig interessengerecht angesehen. Sie führe dazu, dass Gläubiger, die den Aufwand und das Kostenrisiko einer prozessualen und vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche auf sich genommen haben, unabhängig von der Kenntnis der schuldnerischen Krise um die Früchte ihrer Anstrengungen gebracht werden können.<sup>2</sup>

Durch die Neuregelung in § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E soll nunmehr klargestellt werden, dass eine Deckung nicht allein deshalb als inkongruent anzusehen ist, weil sie durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erwirkt wurde.<sup>3</sup> Vollstreckende Gläubiger sollen nur dann dem Risiko einer Deckungsanfechtung ausgesetzt sein, wenn ihnen – ggf. unter Zuhilfenahme der Vermutung des § 130 Abs. 2 InsO – die Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nachgewiesen werden kann.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BGH NJW 2007, 848; LAG Berlin-Brandenburg NZI 2013, 100, 101; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 13. Auflage 2010, § 131 Rn. 20 m.w.N.

<sup>2</sup> RegE, S. 10.

<sup>3</sup> RefE, S. 15.

<sup>4</sup> RefE, S. 15.

Die Neuregelung, nach der Rechtshandlungen künftig „nicht allein deshalb“ nach Satz 1 anfechtbar sein sollen, weil der Gläubiger sie durch Zwangsvollstreckung erwirkt hat, ist zu begrüßen. Gläubiger, die den Aufwand und das Kostenrisiko der Titulierung ihrer Ansprüche auf sich genommen haben, sollten nicht allgemein der schärferen Anfechtung nach § 131 InsO unterliegen.<sup>5</sup>

Die Entwurfsbegründung lässt jedoch den Eindruck entstehen, dass über den Wortlaut hinaus durch die Neuregelung eine generelle Privilegierung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erreicht werden soll. Dort heißt es, dass § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E Sicherungen und Befriedigungen, die ein Gläubiger durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat, aus dem Anwendungsbereich der Inkongruenzanfechtung herausnimmt und solche Deckungen künftig nur unter den weitergehenden Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 InsO anfechtbar sein sollen.<sup>6</sup> Während eine Gleichstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen mit sonstigen Deckungshandlungen gerechtfertigt erscheint, dürfte eine generelle Privilegierung vollstreckender Gläubiger über das Ziel hinausschießen. Treten weitere, die Inkongruenz begründende Umstände hinzu, sollte der Anwendungsbereich des § 131 InsO vielmehr weiterhin eröffnet bleiben.<sup>7</sup> In Betracht kämen insoweit beispielsweise unberechtigte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, gegen die der Schuldner erfolgreich hätte vorgehen können, dies jedoch unterlassen hat.

Wir regen daher eine Änderung der vorgenannten Begründung an: § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E soll (lediglich) klarstellen, dass eine während der „kritischen“ Zeit im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkte Sicherung oder Befriedung nicht zwangsläufig eine inkongruente Deckung darstellt, die der Gläubiger „nicht in der Art“ zu beanspruchen hatte. Ebenso wie sonstige Deckungen sollen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen künftig nur – aber immerhin – dann in den Anwendungsbereich des § 131 Abs. 1 InsO fallen, wenn der Gläubiger die Sicherung oder Befriedung aus einem anderen Grund als der bloßen Tatsache, dass sie im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt worden ist, nicht „in der Art“ verlangen konnte.

---

<sup>5</sup> Vgl. auch Paulus/Allgayer, ZInsO 2001, 241 f.

<sup>6</sup> RefE, S. 12.

<sup>7</sup> Ebenso Hölzle, ZIP 2014, 662, 667.

## II. Anwendungsbereich

Die Neuregelung beschränkt sich auf Rechtshandlungen, die der Gläubiger zu seiner Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat. Dabei lässt der Entwurf offen, was im Einzelnen unter „gerichtlichem Verfahren“ zu verstehen ist.

Bei enger Auslegung könnten von der Regelung nur solche Titel erfasst sein, die aufgrund eines vor einem Richter durchgeführten Erkenntnisverfahrens ergangen ist. Jedenfalls erfasst wären danach vollstreckbare Endurteile nach § 704 ZPO. Ob darüber hinaus auch andere, insbesondere die in § 794 Abs. 1 ZPO genannten Titel erfasst wären, ist zumindest dann fraglich, wenn das Verfahren nicht vor einem Richter stattgefunden hat.

Der Begründung zufolge sollen zu den im gerichtlichen Verfahren erlangten Titeln neben vollstreckbaren Gerichtsurteilen und -beschlüssen aber auch Prozessvergleiche und Vollstreckungsbescheide gehören, sodass offenbar auch Verfahren vor einer Gütestelle (Prozessvergleich gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 ZPO) sowie Entscheidungen des Rechtspflegers (Vollstreckungsbescheid gemäß §§ 794 Abs. 1 Nr. 4, 699 ZPO i.V.m. § 20 Nr. 1 RPflG) vom Anwendungsbereich erfasst sein sollen.

Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass auch gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vollstreckbare Urkunden von der Regelung erfasst sind. Aus der Begründung zur Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle geht hervor, dass der Einsatz vollstreckbarer Urkunden zur Entlastung der Gerichte erwünscht ist.<sup>8</sup> Durch die Möglichkeit der Errichtung vollstreckbarer notarieller Urkunden soll den Beteiligten (d. h. Gläubiger und Schuldner) ein schneller und kostengünstigster Weg für die Erlangung eines Titels geboten werden. Vollstreckbare Urkunden aus dem Anwendungsbereich des § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E herauszunehmen, würde dagegen den Anreiz setzen, einen Titel vor einem staatlichen Gericht zu erwirken. Dies würde dem Anliegen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, die streitige Gerichtsbarkeit zu entlasten.

Die Neuregelung sollte sich daher nicht auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen beschränken, die auf der Grundlage eines „in einem gerichtlichen Verfahren“ erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt wurden.

---

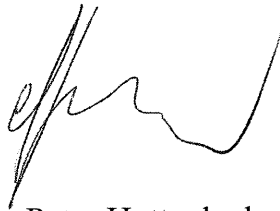
<sup>8</sup> BT-Drucks. 13/341.

Die Bundesnotarkammer schlägt daher vor, die Neuregelung in § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E wie folgt zu fassen:

*„Eine Rechtshandlung ist nicht allein deshalb nach Satz 1 anfechtbar, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines vollstreckbaren Titels erwirkt hat.“*

Für Rückfragen stehen wir Ihnen – gerne auch in einem persönlichen Gespräch – jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Huttenlocher', written in a cursive style.

(Dr. Peter Huttenlocher)  
Hauptgeschäftsführer