



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Insolvenzrecht**

zum

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

Stellungnahme Nr.: 30/2015

Berlin, im Juni 2015

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

- Herr RA Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
- Herr RA Kolja von Bismarck, Frankfurt
- Frau RAin Claudia Diem, Stuttgart
- Herr RA Wolfgang Hauser, Stuttgart (Berichterstatter)
- Herr RA Kai Henning, Dortmund
- Herr RA Thomas Oberle, Mannheim
- Herr RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg (Berichterstatter)
- Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Herr RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin
- Frau RAin Dr. Ruth Rigol, Köln
- Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln (Berichterstatter)

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Herr RA Udo Henke, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Gravenbrucher Kreis
- Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
- Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins
- Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
- Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
- Redaktion InDat-Report, Köln
- Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
- Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
- Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Recklinghausen
- Redaktion (Print) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
- Redaktion (Internet) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen, der sich bereits teilweise mit den Anregungen des DAV ([DAV-Stellungnahme Nr. 1/2015](#)) zu dem um die Jahreswende bekannt gewordenen Eckpunktepapier deckt, bietet in mehreren Punkten eine gute Basis, um Schwächen der Insolvenzordnung, die in den vergangenen Jahren zutage getreten sind, zu beseitigen. So bewertet der DAV als unproblematisch die Vorschläge zur Änderung der Anfechtungsregelungen für Zwangsvollstreckungen aus gerichtlichen Titeln und über die Verzinsung des Rückerstattungsanspruchs. Jedoch führen die Vorschläge zur Reform der Vorsatzanfechtung nach Auffassung des DAV statt zu einer Vereinfachung zu einer weiteren Verkomplizierung des Anfechtungsrechts und verstärken damit die Rechtsunsicherheit.

Anlass für den Referentenentwurf zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen ist die Erklärung der Parteien des Koalitionsvertrags, wonach u.a. „*das Anfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand gestellt*“ werden sollte.

Dem Begehren vor allem der mittelständischen Unternehmen nach größerer Planungssicherheit ist bereits mit kleineren Änderungen gedient, ohne dass neue Begriffe und Konzepte eingeführt werden müssten. Diese würden die Rechtsunsicherheit eher vertiefen anstatt sie zu beseitigen.

I. Positiv ist zu bemerken:

1. Zwangsvollstreckungen aus gerichtlichen Titeln

(Zu Art. 1 Nr. 1: **§ 131 InsO-E**)

Der DAV hält den Entwurf für eine Beschränkung der Anfechtung von Zwangsvollstreckungen aus gerichtlichen Titeln für ein – zwar mit gewissen dogmatischen Problemen behaftetes, aber – vertretbares Konzept, um den Sorgen der Wirtschaft, durch die Anfechtung von Zwangsvollstreckung als inkongruente Deckung würden Aufwand und Kostenrisiko eines Zahlungsprozesses zunichte gemacht, Rechnung zu tragen. Dieses Konzept darf aber nicht auf weitere Titel ausgeweitet werden.

2. Indizwirkung von Ratenzahlungsvereinbarungen

(Zu Art. 1 Nr. 2b: **§ 133 Abs. 3 InsO-E** / Art. 3 Nr. 1b: **§ 3 Abs. 3 AnfG-E**)

Eine maßvolle Beschränkung der Anfechtung von **Ratenzahlungsvereinbarungen** ist angesichts der Motive zu § 802b ZPO und der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs zu befürworten. Denn mit diesem Konzept wird die Anfechtung von Ratenzahlungsvereinbarungen nicht generell ausgeschlossen, sondern dem Insolvenzverwalter der Nachweis einer Gläubigerbenachteiligung offen gelassen.

3. Arbeitsentgeltzahlungen als Bargeschäft

(Zu Art. 1 Nr. 3b: **§ 142 InsO-E**)

Von einer gesetzlichen Regelung der Beschränkung der Anfechtung von **Arbeitsentgeltzahlungen** hatten wir in unserer Stellungnahme zu dem Eckpunktepapier zwar abgeraten. Da die Vorschläge des Referentenentwurfs im Wesentlichen der gegenwärtigen Rechtsprechung entsprechen, bestehen gegen eine Kodifizierung aber auch keine wesentlichen Bedenken. Sinnvoll wären allerdings Ausnahmen zu Lasten von führenden Mitarbeitern, die in aller Regel bessere Einsicht in die Lage des Unternehmens besitzen als sonstige Arbeitnehmer, und Ausnahmen für die Anfechtung von Zahlungen, die über die insolvenzgeldfähigen Beträge hinausgehen.

Die Kodifizierung sollte außerdem zum Anlass genommen werden, solche Streitigkeiten künftig wieder den Zivilgerichten zuzuweisen. Die Gefahren für die Arbeitnehmer durch eine Zuständigkeit des BGH, die der Große Senat in seiner umstrittenen Entscheidung vom 27.9.2010 – Gms-OGH 1/09 – ZIP 2010, 2418 (s. Kritik von Ries ZInsO 2010, 2382; ders. ZInsO 2012, 1751; Krüger/Wigand ZInsO 2011, 1441; Kreft ZInsO 2009, 578; Kreft ZIP 2013, 241; Kirchhof ZInsO 2009, 1791) aufgeführt hat, werden mit der Gesetzesänderung beseitigt. Dann aber ist es Zeit, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch Konzentration des Rechtsweges wiederherzustellen.

4. Fälligkeit des Rückerstattungsanspruchs

(Zu Art. 1 Nr. 4: **§ 143 InsO-E** / Art. 3 Nr. 2: **§ 11 AnfG-E**)

Der DAV unterstützt unverändert das Vorhaben, die Fälligkeit des Rückerstattungsanspruchs an den Zeitpunkt anzuknüpfen, in dem der Insolvenzverwalter ihn erhebt. Dies entspricht dem allgemeinen Rechtssystem, das für Verzug grundsätzlich Kenntnis vom Zeitpunkt der Fälligkeit verlangt.

II. Kritische Punkte

Für höchst problematisch hält der DAV die Vorschläge zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung vorsätzlicher Benachteiligungen (Art. 1 Nr. 1: **§ 133 Abs. 1 InsO-E** / Art. 3 Nr. 1a: **§ 3 Abs. 1 AnfG-E**), sieht aber Lösungswege, die auch für die Wirtschaft akzeptabel sein müssten.

1. Probleme durch neue unbestimmte Rechtsbegriffe

Die ohnehin schon unübersichtlichen Anfechtungstatbestände werden durch die Vorschläge zu § 133 InsO noch komplizierter, anstelle einer Verbesserung der Rechtssicherheit kommt es damit zu einer Steigerung der Rechtsunsicherheit.

So setzt die Anfechtung nach §§ 130, 131 InsO eine (einfache) Gläubigerbenachteiligung voraus, dagegen soll nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO-E außerhalb der Fristen der §§ 130, 131 InsO nur noch eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung anfechtbar sein. Durch die Einführung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe ergeben sich neue Abgrenzungsschwierigkeiten. Der Umkehrschluss, dass es eine

angemessene Gläubigerbenachteiligung gäbe, drängt sich auf, wäre aber verfehlt. Die Frage, was unangemessen ist, führt nur zu neuen Streitigkeiten.

Für ein Bargeschäft soll nach § 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO-E der gleichzeitige Austausch gleichwertiger Leistungen künftig nicht mehr reichen. Vielmehr wird zusätzlich verlangt, dass

- in Unternehmensinsolvenzen dieses Geschäft zur Fortführung des Unternehmens erforderlich ist. Im Wirtschaftsleben wird es dem Vertragspartner kaum möglich sein zu unterscheiden, ob ein Geschäft, bei dem gleichzeitig gleichwertige Leistungen ausgetauscht werden, für die Fortführung des schuldnerischen Geschäfts erforderlich oder zwar nicht erforderlich, sondern nur nützlich oder nicht einmal nützlich ist.
- in Insolvenzen natürlicher Personen das Geschäft zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist. Was zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist, gibt Raum für zahlreiche Auseinandersetzungen (Beispiel: Wie muss sich ein Bäcker gegenüber einem Kunden verhalten, der, wie der Bäcker weiß, von Grundrente lebt und im Dorfkrug hohe Schulden hinterlassen hat? Brot darf er ihm anfechtungsfrei verkaufen, denn das ist zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich. Kuchen aber nicht, denn der ist Luxus. Wie steht es mit Brötchen? Muss der Bäcker dafür ein Gutachten einholen?)

Auf diese Weise wird künstlich § 142 InsO mit § 133 InsO verwoben. Dies liegt zwar auf der Linie der Rechtsprechung, die in einem Einzelfall einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz verneint hat, weil der Schuldner eine kongruente Gegenleistung für die von ihm empfangene Leistung erbracht hat, welche zur Fortführung seines eigenen Unternehmens nötig war und den Gläubigern im Allgemeinen nützte (vgl. Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Fachanwaltskommentar Insolvenzrecht, 2012, § 133 Rn 28). Wenn eine solche Einzelfallsbegründung in das Gesetz aufgenommen wird, erhalten deren Kriterien leicht Ausschließlichkeitscharakter. Derartige zusätzliche Anforderungen sind jedoch gerade die Ursache für die gerügte Rechtsunsicherheit.

Es ist auch nicht einzusehen, weshalb der künftige § 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO-E beispielsweise eine nachträgliche Besicherung von Altforderungen zulassen will, nur weil der Schuldner einen ernsthaften Sanierungsversuch unternimmt.

2. Lösungsvorschläge

Daher möchte der DAV Modifikationen anregen, die auf langjährigen Erfahrungen aus der Praxis beruhen. Die Lösung kann in einer Vereinfachung des Bargeschäftsbegriffs des § 142 InsO gefunden werden, eine Abschwächung der Vermutungsregelung in § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO wäre dann entbehrlich:

Die Quelle der Problematik liegt in der Verquickung des objektiven Tatbestands der Gläubigerbenachteiligung mit dem subjektiven Element des bösen Willens, durch die § 133 InsO 1999 vom Bargeschäftsbegriff der KO abgewichen ist. Unternehmen, die sich in einer wirtschaftlichen Krise befinden, aber noch nicht zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet sind, müssen unbeeinträchtigt am Wirtschaftsverkehr teilnehmen können. Ihre Geschäftspartner dürfen nicht die Sorge haben, bei üblichen Austauschgeschäften später einer Anfechtung ausgesetzt zu sein. Bargeschäfte sollten deshalb generell von der Anfechtung ausgenommen werden. Die entgegen dem Ersten Bericht der Kommission für Insolvenzrecht (s. dort Nr. 5.2.4) in die InsO eingefügte Ausnahme, die auch gegenüber Bargeschäften eine Anfechtung nach § 133 InsO gestattet, hat in der Insolvenzpraxis keine erkennbare Bedeutung erlangt, führt aber in der Beratung zu erheblichen Unsicherheiten und Zurückhaltung der Geschäftspartner. Damit verringert sie ohne zwingenden Grund die Überlebenschancen kriselnder Unternehmen.

a) Abgrenzung zwischen § 133 und § 142 InsO

Sinnvoll und praktikabel wäre eine klare Abgrenzung zwischen § 133 und § 142 InsO:

- Bargeschäfte sollten in § 142 InsO definiert werden als Geschäfte, bei denen gleichzeitig gleichwertige Leistungen ausgetauscht werden. Die Gleichwertigkeit sollte sich am Marktpreis orientieren. Ob das Geschäft für das Unternehmen in seiner konkreten Situation wirtschaftlich sinnvoll und zur Fortführung des

Unternehmens erforderlich ist, sollte für die Anfechtung außer Betracht bleiben und nicht von Sanierungsgutachten abhängig gemacht werden. Etwaige Missbrauchsfälle müssen über §§ 283 ff. StGB erfasst werden.

- Dagegen sollte die Anfechtbarkeit inkongruenter Deckungen nicht erschwert werden, d.h. § 133 Abs. 1 InsO sollte unverändert bleiben.

b) Verkürzung der Anfechtungsfrist des § 133

(Zu Art. 1 Nr. 2b: **§ 133 Abs. 2 InsO-E** / Art. 3 Nr. 1b: **§ 3 Abs. 2 AnfG-E**)

Der DAV hat keine Einwände gegen die **Verkürzung der Anfechtungsfrist** des § 133 InsO von 10 auf 4 Jahre. Die über 4 Jahre hinausgehende Frist hat keine praktische Bedeutung. Auf die Anknüpfung an die drohende Zahlungsunfähigkeit sollte aber nicht verzichtet werden. Diese Regelung kann die Wirtschaft nicht sehr belasten, denn wer eine kongruente Deckung erhält, wird in der Regel vorher keine Informationen eingeholt haben, aus denen er auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen muss.

III. Fazit

Die im Referentenentwurf niedergelegten Vorschläge zur Änderung der Anfechtungsregelungen für Zwangsvollstreckungen aus gerichtlichen Titeln und über die Verzinsung des Rückerstattungsanspruchs stellen aus Sicht des DAV eine angemessene Lösung dar. Wenn die Rechtsprechung über die Anfechtbarkeit von Zahlungen rückständigen Arbeitsentgelts kodifiziert wird, sollte die Gelegenheit benutzt werden, etwaige Streitigkeiten wieder den Zivilgerichten zuzuweisen, um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung wieder herzustellen.

Demgegenüber sind aus Sicht des DAV die Vorschläge zur Vorsatzanfechtung nur teilweise zielführend. § 133 InsO-E wird auch denen, die sich für die Änderung einsetzen, keine Hilfe bringen. Es werden Dinge geregelt, die keiner gefordert hat, und die Änderungsvorschläge gehen weit über den Wunsch der am Wirtschaftsleben Teilnehmenden auf Planungssicherheit und Rechtssicherheit hinaus. Sie bringen ihnen keine Vorteile, schaffen aber zahlreiche neue Unsicherheiten und widersprechen dem Grundgedanken der Gläubigergleichbehandlung des Insolvenzrechtes.