

An das
Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Herrn Dr. Christian Eichholz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Düsseldorf, 3. Juni 2015

597

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e. V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
USt-ID Nummer: DE119353203

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

Sehr geehrter Herr Dr. Eichholz,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem o.g. Referentenentwurf Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen die Zielsetzung des Entwurfs, bestehende Rechtsunsicherheiten sowie übermäßige Belastungen des Geschäftsverkehrs und von Arbeitnehmern zu reduzieren. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist vor allem bei der Vorsatzanfechtung sehr weitreichend, so dass wir eine einschränkende Korrektur durch den Gesetzgeber befürworten. Dem Reformanliegen sollte aber durch weitere Einschränkungen der Vorsatzanfechtung Rechnung getragen werden.

Im Einzelnen nehmen wir zu den Änderungsvorschlägen wie folgt Stellung:

1. Inkongruente Deckung (§ 131 InsO-E)

Mit § 131 InsO-E soll die Anfechtbarkeit von Deckungen, die durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten Vollstreckungstitels erwirkt worden sind, eingeschränkt werden. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Nach dem Wortlaut werden Vollstreckungshandlungen nicht erfasst, die aufgrund staatlicher und hoheitlicher Titel (Steuern, Abgaben, Sozialversicherungen etc.) sowie aufgrund einer privaten Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung erfolgen. Die Ausnahme für hoheitliche Titel erscheint

Seite 2/6 zum Schreiben vom 03.06.2015 an Herrn Dr. Eichholz, BMJV, Berlin

sachgerecht und sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden. Demgegenüber kann die Ungleichbehandlung von Vollstreckungstiteln privater Gläubiger problematisch werden. Zum einen unterscheidet das streng formalistische Verfahren der Zwangsvollstreckung grundsätzlich nicht nach dem Ursprung des Titels, zum anderen lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen, warum eine Vollstreckung aus nicht-gerichtlichen Titeln weiter als inkongruent gewertet werden sollen. Dadurch wird das Prinzip der (vorgezogenen) Bündelung und Gleichbehandlung aller Gläubigerinteressen erheblich in Frage gestellt: Die geplante Neuregelung privilegiert die Gläubiger, die bereits den Gerichtsweg beschritten haben und eröffnet bei „kränkelnden“ Schuldnern den Wettlauf um deren Vermögen, den das Insolvenzverfahren eigentlich verhindern soll.

Schließlich lässt der Wortlaut offen, ob eine Vollstreckung aus Titeln, die eine hoheitliche Partei vor einem Gericht erstreitet, auch als kongruent angesehen wird. Dieses Problem könnte durch einen Verweis auf die Vollstreckungstitel der Zivilprozessordnung gelöst werden.

Der Gesetzgeber erkennt den Wertungswiderspruch zwischen der vorgeschlagenen Regelung und der „Rückschlagsperre“ des § 88 InsO (Begründung S. 15, 16), der auch nicht „aufgegeben“ werden soll. Zur Vermeidung einer widersprüchlichen Regelung darf sich der neu einzufügende Satz 2 nicht auf § 131 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO-E erstrecken. Nur so lässt sich eine deckungsgleiche Vorgabe in §§ 131 Abs. 1 Satz 1 und 88 InsO erhalten.

§ 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E sollte daher lauten:

„Eine Rechtshandlung ist nicht allein deshalb nach Satz 1 Nummer 2 und 3 anfechtbar, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines vollstreckbaren Titels i.S.d. §§ 704, 722, 794 Zivilprozessordnung erlangt hat. Eine Anfechtung gemäß Satz 1 Nummer 1 ist davon nicht berührt.“

2. Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO-E)

Es erscheint fraglich, ob die Einfügung des Begriffs der „Unangemessenheit“ in § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO-E als weiteres Tatbestandsmerkmal einer Gläubigerbenachteiligung zur Schärfung dieses Anfechtungstatbestands geeignet ist. Eine Gläubigerbenachteiligung könnte stets als „unangemessen“ gewertet werden. Wir regen daher an, auf diesen Einschub zu verzichten. Abs. 1 Sätze 2 und 3 InsO-E müssten entsprechend angepasst werden.

§ 133 Abs. 1 InsO-E gibt im Weiteren lediglich ständige Rechtsprechung wieder. Die in Satz 2 aufgeführten Aspekte (bestimmte Bargeschäfte, Sanierungsver-

Seite 3/6 zum Schreiben vom 03.06.2015 an Herrn Dr. Eichholz, BMJV, Berlin

such) erscheinen für eine offenbar abschließende (Negativ-)Abgrenzung zu eng. Es sollten auch andere Sachverhalte (z.B. Bargeschäft im Zusammenhang mit der Erfüllung gesetzlicher Pflichten wie Jahresabschlussprüfung, Steuerberatung etc.) von der Anfechtung nach § 133 InsO ausgenommen werden. Wir regen daher an, dass die Negativ-Abgrenzung mit einem „insbesondere“ eingeleitet wird und auf die Erfüllung gesetzlicher Pflichten ausgedehnt wird.

Ausgangspunkt des Reformvorhabens ist insbesondere die „überbordende Komplexität der Vorsatzanfechtung“ (Entwurfsbegründung S. 8, letzter Absatz). Eine wirksame Reform sollte künftig eine zielgerichtete Gläubigerbenachteiligungsabsicht verlangen. Die Sanktionen der Vorsatzanfechtung sind nur dann gerechtfertigt, wenn der Schuldner die Gläubiger zielgerichtet benachteiligen will und eine solche nicht lediglich als Nebenfolge neutraler Handlungen billigend in Kauf nimmt. Im Verhältnis zu nahestehenden Personen (Abs. 2 a.F.) sollte es hingegen dabei bleiben, auf Vorsatz abzustellen.

§ 133 Abs. 2 InsO-E erweitert die Anfechtung kongruenter Deckung nach § 130 InsO-E auf den Zeitraum von vier Jahren, falls der Schuldner mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung Rechtshandlungen vornimmt. Dies widerspricht dem Ziel des Entwurfs, nämlich der „Reduktion“ der Vorsatzanfechtung. Damit entscheidet sich der Gesetzgeber, ohne dies in der Begründung zu erläutern, dafür, dass mit der Vorsatzanfechtung auch Deckungsgeschäfte abgewickelt werden können und schreibt die bisherige richterliche Rechtsfortbildung in das Gesetz (z.B. BGH NZI 2006, S. 649). Vorzugswürdig wäre es aber, in Fällen kongruenter Deckung bei Drittgeschäften die Anwendbarkeit der Vorsatzanfechtungsregeln generell auszuschließen.

Die in § 133 Abs. 3 InsO-E angeführten Regelbeispiele, die zum Ausschluss einer Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz führen sollen, versuchen, die Rechtsprechung (BGH ZIP 2015, S. 937 ff.) aufzugreifen. Zwar stellt sich bei einer Ratenzahlungsvereinbarung nach § 802b Abs. 2 Satz 1 ZPO die Frage, ob nicht per se Zahlungsunfähigkeit vorliegt. In diesen Fällen wird man aber nicht von einer „Einstellung der Zahlungen“ i.S.d. § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ausgehen können, da Raten gezahlt werden sollen.

Nach dem Entwurf wäre eine vereinbarte Ratenzahlung, der mehrere Mahnungen vorausgingen, weiter anfechtbar, weil § 133 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 InsO-E eine unmittelbare Gegenleistung verlangt – was bei Ratenzahlung in Frage gestellt werden kann – und auch § 133 Abs. 3 InsO-E eine kongruente Deckung verlangt, die bei Ratenzahlung u.U. nicht vorliegt. Ein solches Ergebnis kann u.E. nicht gewollt sein.

Seite 4/6 zum Schreiben vom 03.06.2015 an Herrn Dr. Eichholz, BMJV, Berlin

Vor diesem Hintergrund regen wir folgende Änderung an:

„§ 133 Absichtliche Benachteiligung

- (1) *Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung die Absicht des Schuldners kannte.*

Eine Benachteiligung i.S.d. Satz 1 liegt insbesondere nicht vor, wenn

- 1. für eine Leistung unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, die zur Fortführung seines Unternehmens, zur Sicherung seines Lebensbedarfs oder zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten erforderlich ist, oder*
- 2. die Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuches ist.*

Es wird vermutet, dass der andere Teil die Absicht des Schuldners kannte, wenn er zur Zeit der Rechtshandlung wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligt.

- (2) *Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, so ist Absatz 1 nicht anwendbar.*
- (3) *Die Kenntnis des anderen Teils von der Absicht des Schuldners kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass*
- 1. der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung abgeschlossen hat oder*
 - 2. der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat.“*

3. Bargeschäft (§ 142 InsO-E)

Ziel der Änderung in § 142 InsO-E ist es, die Definition des Bargeschäfts zu konkretisieren und einen Schutz für die in den Augen des Gesetzgebers besonders schutzwürdige Gruppe der Arbeitnehmer zu gewähren. Der Gesetzgeber entscheidet sich in § 142 Satz 3 InsO-E für die aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht (BAGE 139, S. 235) stammende Drei-Monats-Frist für die Anerkennung eines Bargeschäfts und gegen die vom BGH gewählte Frist von 30 Tagen bzw. zwei Monaten und fünfzehn Tagen (dazu BGH ZIP 2014, S. 2013 ff., Rn. 16 bis 19). Diese Privilegierung von Arbeitnehmern ist sachgerecht, weil sie der Insolvenzmasse nicht wie jeder andere Gläubiger gegenüberstehen, sondern ihr weitgehend „ausgeliefert“ sind.

Seite 5/6 zum Schreiben vom 03.06.2015 an Herrn Dr. Eichholz, BMJV, Berlin

Fraglich ist aber, ob die Besserstellung der Arbeitnehmer mit Rücksicht auf ihre Ansprüche auf Insolvenzgeld gegenüber anderen mit dem Insolvenzschnldner durch Dauerschuldverhältnisse verbundenen Anfechtungsgegnern gerechtfertigt ist. Unseres Erachtens sollten alle Personen privilegiert werden, die dazu beitragen, Produktion und organisatorische Prozesse sicherzustellen und so die Insolvenzmasse zu vergrößern (§§ 103 ff. InsO).

§ 142 InsO-E sollte daher lauten:

- „(1) *Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung ins sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 und 2 gegeben sind.*
- (2) *Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er im Hinblick auf die Art der Leistung und nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner einem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.*

Gleiches gilt für Leistungen die der Schuldner als angemessene Gegenleistung an Lieferanten, Vermieter oder anderen Personen erbringt, mit denen er ein Dauerschuldverhältnis eingegangen ist, soweit zwischen Leistung und Gegenleistung ein Zeitraum von nicht mehr als drei Monaten liegt.“

4. Verzinsung des Anfechtungsanspruchs (§ 143 InsO-E)

Die vorgesehene Anpassung der Regelung zur Verzinsung bestehender, anfechtbarer Geldforderungen in § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO-E ist grundsätzlich zu begrüßen. Nach dem System des Insolvenzrechts müssen allerdings die aus der eigentlich zur Insolvenzmasse gehörenden Forderungen tatsächlich gezogenen Früchte und Nutzungen (und damit auch mögliche Zinsen) wieder der Insolvenzmasse zufließen. Durch die Beschränkung auf Geldforderungen sollen lediglich Zinsen ausgeschlossen sein, während andere Nutzungen, die ebenfalls einen beträchtlichen Umfang erreichen können, nach wie vor herauszugeben sind. Für diese Ungleichbehandlung sind u.E. keine sachlichen Gründe erkennbar.

Der Gesetzgeber will ausweislich der Begründung (S. 23) – und entgegen insolvenzrechtlicher Tradition (zur KO schon RG JW 1931, 2110) – vermeiden, dass tatsächlich oder schuldhaft nicht gezogene Zinsen herauszugeben sind. Der Hinweis darauf, dass die herauszugebenden Nutzungen leicht die Höhe der Hauptforderung erreichen könnten, verdeutlicht, dass es um erhebliche Beträge

Seite 6/6 zum Schreiben vom 03.06.2015 an Herrn Dr. Eichholz, BMJV, Berlin

gehen kann, die durch die vorgesehene Regelung der Masse entzogen werden. Der Schuldner sollte daher zumindest wie ein gutgläubiger Bereicherungsschuldner behandelt werden (§ 818 Abs. 1 BGB), die tatsächlich gezogenen Nutzungen und Zinsen sollten der Masse zugeschlagen werden. Für die schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen erscheint dies unbillig, wenn der Anfechtungsgegner von der Anfechtbarkeit des Erwerbs der Geldforderung keine Kenntnis hat, was vor Geltendmachung nach § 291 BGB regelmäßig nicht der Fall sein dürfte. Der Anfechtungsgegner muss also ab Rechtshängigkeit auch für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen und Zinsen haften.

§ 143 Abs. 1 InsO-E Satz 2 sollte daher lauten:


„Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung gelten entsprechend, mit der Maßgabe, dass der zur Rückgewähr Verpflichtete vom Zeitpunkt der Aufforderung zur Rückgewähr wie ein Empfänger verpflichtet ist, dem der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist.“

Für Rückfragen zu unseren Anmerkungen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Hamann



Rindermann, StB RA

Fachleiterin Steuern und Recht