
Stellungnahme
zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und Ver-
braucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der
Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und
nach dem Anfechtungsgesetz

Rödl & Partner
Nürnberg

I. Vorstellung

Die Praxisgruppe Insolvenzrecht von Rödl & Partner möchte sich mit dieser Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz äußern.

Im Zusammenhang mit Unternehmenskrisen ist Rödl & Partner sowohl im Rahmen eines formalen Insolvenzverfahrens als auch außergerichtlich für alle Beteiligten tätig. Wir arbeiten bei der Beratung bei Insolvenzverfahren international und interdisziplinär mit verschiedenen nationalen und internationalen Experten, insbesondere aus den Bereichen Gesellschaftsrecht, Distressed M&A, Arbeitsrecht, Bank- und Finanzrecht, Kapitalmarktrecht sowie Steuerrecht zusammen. Wir beraten insbesondere die Geschäftsführung des insolvenzbedrohten Unternehmens, gesicherte und ungesicherte Gläubiger, Kunden und Lieferanten genauso wie die Insolvenzverwaltung zu allen Fragen des Insolvenzrechts. Im Rahmen von übertragenden Sanierungen beraten wir sowohl auf der Käufer- wie auch auf der Verkäuferseite. Bei der Sanierung von Unternehmen beraten wir im Zusammenhang mit der Erstellung von Insolvenzplänen (auch im Rahmen des Schutzschirmverfahrens) sowie bei der Eigenverwaltung.

Im Rahmen der Praxisgruppe Insolvenzrecht, in der sich die im Bereich des Insolvenzrechts tätigen Rechtsanwälte von Rödl & Partner zusammengeschlossen haben, wurde der Referentenentwurf von uns diskutiert und wir möchten in dieser Stellungnahme die von uns gefundenen Ergebnisse darstellen.

II. Vorbemerkung

Wie der Begründung zum Referentenentwurf zu entnehmen ist, dienen die Änderungen der insolvenzrechtlichen Anfechtung insbesondere zur Erreichung des Ziels, den Wirtschaftsverkehr von Rechtsunsicherheiten zu entlasten. Durch die Neuregelung sollen von der derzeitigen Gesetzeslage ausgehende Unsicherheiten beseitigt und mehr Klarheit geschaffen werden. Eine Umstrukturierung zur Erreichung dieses Ziels ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings darf die Erreichung dieser Ziele nicht zu einer Abkehr von bestehenden Grundsätzen und Zielsetzungen führen. Durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) wurde die Insolvenzordnung bereits umfassend reformiert, um die Sanierung von Unternehmen durch einen stärkeren Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters, durch eine Vereinfachung des Zugangs zur Eigenverwaltung und durch Erweiterung und Straffung des Insolvenzplanverfahrens zu erleichtern. Vordergründiges Ziel

war es daher die Sanierung von Unternehmen zu unterstützen. Das Anliegen der Sanierungsfreundlichkeit soll nicht durch eine neue Reformierung der Insolvenzordnung wieder unterlaufen werden. Die geplanten Änderungen lassen allerdings teilweise wieder eine Abkehr von der mit der Einführung des ESUG angestrebten Sanierungsfreundlichkeit befürchten.

Daher sollen im Nachfolgenden die einzelnen Änderungen beleuchtet und die herausgearbeiteten Vor- und Nachteile dargestellt werden, insbesondere im Hinblick darauf die beiden angestrebten Ziele, Sanierungsfreundlichkeit und Rechtssicherheit, in Einklang zu bringen. Hierbei beschränken sich die Ausführungen auf die in dem Entwurf angedachten Änderungen der Insolvenzordnung.

III. Zu den einzelnen geplanten Änderungen

1. Zu den geplanten Änderungen des § 131 Abs. 1 S. 2 InsO

Die Argumentation für eine Privilegierung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in der Begründung zum Referentenentwurf kann grundsätzlich nachvollzogen werden. Ein Gläubiger verdient einen gewissen Schutz, wenn ein jahrelanger zeitlicher und finanzieller Aufwand betrieben wurde, um den Titel zu erlangen. Umso härter ist der Eingriff, wenn das aufgrund der Vollstreckung Erlangte wieder herausgegeben werden muss. Positiv ist, dass abweichend zu vorhergehenden Entwürfen der Zusatz „in einem gerichtlichen Verfahren“ eingefügt wurde, welcher Zahlungen aufgrund von Titeln der Finanzämter und Sozialversicherungsträger ausschließt, da diese den Titel ohne Aufwand und Kostenrisiko durch selbst erlassene Ausstandsverzeichnisse erlangen und Vollstreckung durch eigene Vollziehungsbeamte erfolgt.

Allerdings hätte eine solche Änderung einen Wettlauf der Gläubiger zur Folge, welcher nicht nur dem jeweiligen insolvenzbedrohten Unternehmen selbst schadet, sondern auch der Gläubigersamtheit. Die Gläubiger werden sich nicht mehr darauf einlassen sich mit den Schuldnern einvernehmlich zu einigen, sondern werden immer die Erlangung eines Titels anstreben, um aus diesem vollstrecken zu können und nicht die Anfechtung aufgrund inkongruenter Deckung befürchten zu müssen. Gerade dieses Szenario widerspricht der doch angestrebten Sanierungsfreundlichkeit, welche durch die Einführung des ESUG erreicht und gelebt werden sollte. Auch nach der Begründung zum hier vorliegenden Referentenentwurf soll das zu erreichende Ziel die Förderung der Sanierung von Unternehmen sein. Die Einführung dieser Gesetzesänderung wäre aber gerade wieder ein Schritt zurück und nimmt den Unternehmen die Chance zu einer frühzeitigen Sanierung, wenn deren Gläubiger außergerichtliche Lösungen

meiden. Dies kann dazu führen, dass Schuldner gezwungen werden einen Insolvenzantrag zu stellen, obwohl durch außergerichtliche Lösungen eine Insolvenz noch hätte vermieden werden können.

Darüber hinaus haben andere Gläubiger, welche den Weg einer außergerichtlichen Geltendmachung gewählt haben, teilweise einen viel größeren Aufwand betrieben als andere Gläubiger, die den einfachen Weg eines Mahnbescheides und Vollstreckungsbescheides gegangen sind. Diese werden dann aber bevorzugt.

2. Zu den geplanten Änderungen des § 133 Abs. 1 InsO

Die Voraussetzungen für eine Gläubigerbenachteiligung sind schon nach der derzeitigen Rechtslage schwer zu erfüllen, da nunmehr darüber hinaus noch das Merkmal der Unangemessenheit hinzukommt, kann das Vorliegen der Voraussetzungen kaum noch erfüllt bzw. erst recht nicht nachgewiesen werden.

Viele Stimmen sprechen sich gegen das Merkmal der Unangemessenheit aus, da dieses zu unbestimmt sei und damit zu Rechtsunsicherheiten führe. Dem ist nur teilweise zuzustimmen. Zwar ist es richtig, dass der Begriff sehr unbestimmt ist, aber oftmals ist es gerade notwendig unbestimmte Rechtsbegriffe einzuführen und die genaue Definition und die Anwendungsbereiche der Rechtsprechung zu überlassen. Eine gesetzliche Regelung, die hier versucht – etwa durch eine genauere Definition des Begriffs „unangemessen“ – mehr Rechtssicherheit zu schaffen, wäre überfrachtet und würde keinen Spielraum mehr für nicht erfasste Sachverhalte lassen.

Als problematisch stellt sich unserer Ansicht nach aber dar, dass die Begründung zum Referentenentwurf für das Vorliegen der Unangemessenheit fordert, dass die Rechtshandlung die Befriedigungsaussichten der Gläubiger in einer Weise beeinträchtigt, die sich mit den Zwecken des Insolvenzrechts nicht vereinbaren lässt. Unter Zugrundelegung dieser Begründung hätte dies zur Folge, dass kleinere Zahlungen nicht mehr anfechtbar sind, da sie für sich genommen kaum Auswirkungen auf die potentielle Gesamtquote hätten. Hierbei wird übersehen, dass die einzelnen kleineren Zahlungen zwar für sich genommen möglicherweise keine solche Beeinträchtigung darstellen, in der Summe jedoch gerade schon. Darüber hinaus kann es nicht sein, dass solche Zahlungen innerhalb von drei Monaten vor Antragstellung nach § 130 InsO angefochten werden können, kurze Zeit vorher dann aber nicht mehr über § 133 InsO, obwohl zudem noch Vorsatz vorlag. Letztlich wird es Aufgabe der Rechtsprechung

sein, den unbestimmten Rechtsbegriff der Unangemessenheit zu definieren und solche Unstimmigkeiten auszuschließen.

3. Zu den geplanten Änderungen des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO

Der Rechtssicherheit zuträglich und damit grundsätzlich begrüßenswert sind die in § 133 Abs. 1 S. 2 InsO aufgeführten Fälle, bei deren Vorliegen eine Unangemessenheit explizit ausgeschlossen wird.

Eine Gläubigerbenachteiligung konnte auch schon bislang bei bargeschäftsähnlichen Leistungen widerlegt werden, da dies der Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 16.07.2009, Az.: IX ZR 28/07; BGH, Urteil vom 10.07.2014, Az.: IX ZR 280/13; BGH, Urteil vom 17.07.2014, Az.: IX ZR 240/13) entspricht. Auch das Sanierungsprivileg war bereits zuvor aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung so gehandhabt worden. Einer gesetzlichen Regelung bedarf es aufgrund der derzeitigen Rechtsprechung daher eigentlich nicht. Es ist jedoch auch nichts dagegen einzuwenden, dies – insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Abkehr des BGH von seiner Rechtsprechung – so gesetzlich zu regeln.

Wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung nunmehr auch im Wortlaut des Gesetzes widerspiegelt werden soll, so sollte dies aber vollständig sein. Die neueste Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 12.02.2015, Az.: IX ZR 180/12) differenziert die vorsatzausschließende Wirkung bargeschäftsähnlicher Leistungen dahingehend, dass eine anfechtungsrechtliche Privilegierung dann nicht vorliegt, wenn zwar objektiv gleichwertige Leistungen ausgetauscht wurden, die Beteiligten jedoch wussten, dass die Gegenleistung speziell für die ohnehin nicht mehr zu rettende Schuldnerin und deren Gläubiger gerade keinen angemessenen Ausgleich darstellte. Sofern auch an dieser Ansicht der Rechtsprechung des BGH festgehalten werden soll, so sollte dies durch eine entsprechende Formulierung klargestellt werden.

Ebenso ist die Beweislast unklar. Dem Wortlaut nach liegt die Beweislast für das Vorliegen der Umstände nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO bei dem Anfechtungsgegner, gemäß der Begründung des Referentenentwurfs soll dagegen der Insolvenzverwalter das Nichtvorliegen beweisen müssen. Hier ist eine Klarstellung wünschenswert.

4. Zu den geplanten Änderungen des § 133 Abs. 2 InsO

Die Verkürzung des anfechtungsrelevanten Zeitraums bei Deckungshandlungen auf vier Jahre ist nicht zu beanstanden. Der Zeitraum war ohnehin sehr weit und in der Praxis ein über den Zeitraum von vier Jahren hinausgehender Sachverhalt nur selten von Relevanz. Die Verkürzung dieses Zeitraums wird in der Praxis kaum Auswirkungen haben.

5. Zu den geplanten Änderungen des § 133 Abs. 3 InsO

Die Anknüpfung an die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit – nicht mehr nur die drohende Zahlungsunfähigkeit – bei kongruenten Zahlungen stellt eine sanierungsfreundliche Regelung dar. Sie nimmt den Unternehmern die Angst eine frühzeitige Sanierung einzuleiten. Kongruente Zahlungen müssen daher trotz drohender Zahlungsunfähigkeit und Kenntnis hiervon nicht mehr angefochten werden. Im Hinblick darauf, dass wie einleitend ausgeführt die Sanierung der Unternehmen unterstützt und privilegiert werden soll, ist diese Änderung zu begrüßen.

Als problematisch sehen wir aber, dass Stundungen oder Ratenzahlungen nicht mehr für eine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit ausreichen sollen. Dies wird weitreichende Folgen auf die Anzahl der Anfechtungen haben, da gerade dieser Sachverhalt Grundlage vieler Anfechtungen ist. In der Praxis mag es zwar so sein, dass es sich manche Insolvenzverwalterkanzleien einfach machen und etwa gezielt nach Ratenzahlungen suchen und bereits daraus die Kenntnis ohne weitere Ausarbeitung des Sachverhalts herleiten. Dies erscheint zwar auf den ersten Blick als eine unangemessene Herangehensweise, allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es für den Insolvenzverwalter ohnehin schwierig ist, die Kenntnis nachzuweisen. Entscheidend ist es hier, Anhaltspunkte heranziehen zu können und anhand von Indizien zumindest eine Vermutung aufstellen zu können. Dies alleine erscheint vor dem Hintergrund, dass es dem Anfechtungsgegner dann freisteht, sich zu exkulpieren, auch nicht sanierungsfeindlich. Denn für diesen ist eine solche Exkulpation viel einfacher als für den Insolvenzverwalter, den Nachweis der Kenntnis zu führen.

Insoweit wird die Regelung der Praxis nicht entsprechend gerecht. Nachdem diese Regelung allerdings der jüngsten Rechtsprechung des BGH (BGH, Beschluss vom 16.04.2015 – IX ZR 6/14) entspricht, schafft sie nachhaltig Rechtssicherheit. Auch wenn wir diese Änderung inhaltlich an sich nicht befürworten, so ist im Hinblick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung letztlich gegen eine gesetzliche Normierung dieser nichts einzuwenden.

6. Zu den geplanten Änderungen des § 142 InsO

Bezüglich der Privilegierung von Zahlungen an Arbeitnehmer/-innen geht die Rechtsprechung des BAG (BAG, Urteil vom 06.10.2011, Az.: 6 AZR 262/10) weiter als die des BGH (BGH, Urteil vom 10.07.2014, Az.: IX ZR 192/13). Durch die Kodifikation, welche der Rechtsprechung des BGH eine Absage erteilt, wird nunmehr die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt. Dies ist begrüßenswert. Zwar erscheint im Hinblick auf § 1 InsO die Bevorzugung der Arbeitnehmer/-innen als eine den Grundsätzen der Insolvenzordnung (Gleichbehandlung der Gläubiger) widersprechende Regelung, da andere Dienstleister eine Anfechtung der ausgezahlten Vergütung für die erbrachten Leistungen befürchten müssen, die Arbeitnehmer hingegen für einen Zeitraum von drei Monaten hiervor geschützt sein sollen, aber dies ist vor dem Hintergrund der angestrebten Sanierung von Unternehmen hinzunehmen. Zumal § 1 InsO im Lichte des ESUG sicherlich neu zu bewerten ist. Schon jetzt statuiert § 1 InsO ja nicht nur, dass das Insolvenzverfahren (ausschließlich) dazu dient, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt wird. Insbesondere sieht das Gesetz eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung durch abweichende Regelungen in Insolvenzplänen zum Erhalt des Unternehmens vor.

Diese Regelung stellt für die Arbeitnehmer einen besonderen Anreiz dar, ihre Arbeitsleistung weiter im gewohnten Umfang zu erbringen und somit an einem der wesentlichen Verfahrensziele (Erhalt des Unternehmens) gestaltend mitzuwirken. Da in den meisten Fällen gerade die Leistung der Arbeitnehmer essentiell für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs und die Überwindung der Krise ist, so ist es zu befürworten die Arbeitnehmer durch diese Regelung besonders zu schützen.

7. Zu den geplanten Änderungen des § 143 Abs. 1 InsO

Einer gesetzliche Regelung dahingehend, dass bei der Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen die Zinsen nur bei Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen oder der Voraussetzungen des § 291 BGB geltend gemacht werden können, nicht mehr wie zuvor ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, hätte es unserer Ansicht nach grundsätzlich nicht bedurft. Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass in den meisten Fällen von den Insolvenzverwaltern die Zinsen zunächst ohnehin gar nicht geltend gemacht werden, sondern nur im Falle der Notwendigkeit einer gerichtlichen Geltendmachung. Da es aber in der Tat so ist, dass Anfechtungsansprüche regelmäßig erst längere Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend gemacht werden können, da andere Vorgänge zuerst abgearbeitet werden müssen oder da die Sachverhaltser-

mittlung andauert, erscheint diese Regelung auch sachgerecht. So können Fälle verhindert werden, in denen die Geltendmachung der Zinsen aus objektiver Sicht unverhältnismäßig erscheint.

IV. Fazit

Wie bereits einleitend erläutert bestehen grundsätzlich gegen die Änderungen des Insolvenz-anfechtungsrechts zur Schaffung von mehr Rechtssicherheit keine Einwände, sofern hierdurch nicht das Ziel der Sanierung unterlaufen wird. Gerade im Hinblick hierauf ist unserer Ansicht nach insbesondere die Änderung des § 131 Abs. 1 S. 2 InsO abzulehnen, da diese wie unter Ziffer III. 1. ausgeführt eine sanierungsfeindliche Regelung darstellt. Die sonstigen Änderungen können dagegen unter den oben genannten Einschränkungen befürwortet werden.

Nürnberg, den 10.06.2015



Leiter der Praxisgruppe Insolvenzrecht