

# BUNDESVERBAND DEUTSCHER BAUSTOFF-FACHHANDEL E.V.



Bundesverband Deutscher Baustoff-Fachhandel e.V. | Am Weidendamm 1 A | 10117 Berlin

[Eichholz-CH@bmjv.bund.de](mailto:Eichholz-CH@bmjv.bund.de)

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Referat RA3 (SoA Insolvenzanfechtung)  
Dr. Christian Eichholz  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

Am Weidendamm 1 A  
10117 Berlin

Tel. 030 590099-576  
Fax 030 590099-476  
[info@bdb-bfh.de](mailto:info@bdb-bfh.de)  
[www.bdb-bfh.de](http://www.bdb-bfh.de)

Berliner Sparkasse  
IBAN DE05 1005 0000 0190 2365 58  
BIC BELADEBEXXX

02.04.2015JS-MH/MF

## RA3 (SoA) 3760/7-6-6-8-R3 264/2015

### **Stellungnahme des BDB zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz**

Sehr geehrter Herr Dr. Eichholz,

als Vertreter der Deutschen Baustoff-Fachhändler und Mitgliedsverband des Bundesverbands Groß- und Außenhandel (BGA) sind wir eine von der gegenwärtigen Anfechtungspraxis betroffene Gruppe von Unternehmen. Dies war der Grund, weshalb wir uns als Verfasser des Positionspapieres der 11 Verbände engagiert haben, das über den BGA herausgegeben wurde. Den nunmehr vorliegenden Referentenentwurf begrüßen wir daher grundsätzlich, erlauben uns aber einige Anmerkungen anzuregen.

Positiv sehen wir insbesondere die Verkürzung der Anfechtungsfrist bei Deckungshandlungen, die Übernahme der Differenzierung zwischen kongruenter und inkongruenter Deckung auch für die Vorsatzanfechtung und den Schutz der erfolgreichen vorinsolvenzlichen Zwangsvollstreckung.

An einigen Stellen halten wir aber Nachbesserungen an dem Entwurf für erforderlich, da ansonsten die mit diesem verfolgten Zwecke nicht oder jedenfalls nicht vollständig erreicht werden dürften:

#### **§ 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E (Beweislast)**

Die Neuregelung bezweckt ausweislich der Begründung des Entwurfs (Seite 19 unten) ausdrücklich auch eine beweisrechtliche Besserstellung des Anfechtungsgegners. Dazu meint die Entwurfsbegründung (a.a.O.), der Insolvenzverwalter müsse zunächst nachweisen, dass kein Sachverhalt vorliege, den das Gesetz in diesem Zusammenhang ausdrücklich als nicht „unangemessen“ qualifiziere.

Diese (vom Ministerium gewünschte und auch von uns befürwortete) Beweislastverteilung ergibt sich nach unserer rechtlichen Beurteilung aus dem Text des Entwurfes aber gerade nicht. Durch die gewählte Eingangsformulierung („*eine unangemessene Benachteiligung liegt **nicht** vor....*“) wird die Beweislast für das Nichtvorliegen – also für das Eingreifen eines der beiden nachfolgend aufgeführten Tatbestände – dem Anfechtungsgegner zugewiesen, der sich durch diese Darlegung und den entsprechenden Beweis vom Vorwurf der unangemessenen Benachteiligung quasi „entlasten“ muss.

Es würde also im Prozess gerade nicht so sein, dass der Insolvenzverwalter zunächst nachzuweisen hätte, dass kein Sachverhalt vorliegt, den das Gesetz in diesem Zusammenhang ausdrücklich als nicht unangemessen qualifiziert (so aber die Begründung des Entwurfs, Seite 19 unten).

- 2 -

Diesem Problem könnte man dadurch entgegen, dass eine entsprechende Beweislastverteilung ausdrücklich in den überarbeiteten Reformentwurf eingepflegt wird.

### **§ 142 InsO-E (Bargeschäft)**

Die vorgesehene Ergänzung der Vorschrift um zwei weitere Sätze sieht leider nur für Arbeitsverhältnisse eine genaue Zeitangabe für den geforderten „engen zeitlichen Zusammenhang“ zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Uns ist natürlich bekannt, dass der hier genannte Zeitraum von drei Monaten der Rechtsprechung des BAG entnommen ist.

Wir sind aber der Meinung, dass es eine identische konkrete Angabe des Zeitraums auch für andere Formen des Leistungsaustausches geben sollte, insbesondere also für Warenlieferungen. Denn gelieferte Ware ist ja sogar weniger „flüchtig“ als geleistete Arbeit und verbleibt daher als „Aktivum“ – im Austausch gegen das vom nachmaligen Schuldner gezahlte Entgelt – oft noch länger im Vermögen des späteren Insolvenzschuldners.

Die Begründung des Entwurfs (Seite 12 und Seite 22 unten) macht deutlich, dass mit der vorgesehenen Neufassung keineswegs die Aussage verbunden sein soll, dass bei anderen ausgetauschten Leistungen ein kürzerer Zeitraum maßgeblich sein soll oder gar muss. Dann bietet es sich im Interesse der Rechtssicherheit aus unserer Sicht an, die vorgesehene dreimonatige Frist auf sämtliche Fälle des Bargeschäfts auszudehnen.

### **§ 143 Abs. 1 S. 3 InsO-E (Verzinsungsregelung)**

Die beabsichtigte Neuregelung der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs als Geldschuld ist aus unserer Sicht nicht dazu geeignet, eine absichtliche Verzögerung der Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch den Insolvenzverwalter, durch die die Insolvenzmasse erhebliche Zinsen generiert, zu verhindern. Das wird deutlich, wenn man sich den tatsächlichen Geschehensablauf klarmacht:

Zunächst macht der Insolvenzverwalter seinen – wirklichen oder vermeintlichen – Anfechtungsanspruch gegenüber dem Anfechtungsgegner schriftlich geltend. Dieser wird auf ein solches Aufforderungsschreiben in aller Regel keine Zahlung leisten, denn er kann überhaupt nicht einschätzen, ob die Forderung des Verwalters berechtigt ist oder nicht oder auch, in welcher Höhe. Die Beratung eines fachkundigen Rechtsanwalts wird daran nichts ändern, denn derartige Aufforderungsschreiben enthalten in aller Regel nur sehr wenig Sachverhaltsvortrag, mit dem der geltend gemachte Anspruch begründet wird. Diesen halten die Insolvenzverwalter aus verfahrenstaktischen Gründen eher zurück, um dann im anhängigen Prozess ausführlich vortragen zu können. Stattdessen werden langwierige Rechtsausführungen gemacht und Rechtsprechungszitate aneinandergereiht.

Da also auf ein solches Schreiben nicht gezahlt wird – und auch nicht gezahlt werden sollte – gilt dies auch für die nachfolgende Mahnung des Insolvenzverwalters, die den Verzug begründen soll. Ist der Anfechtungsgegner aber einmal gemahnt und damit im Verzug, dann wird der Insolvenzverwalter künftig die Anfechtungsklage in gleicher Weise „liegenlassen“ wie dies schon bislang der Fall war. Diese wird also in gleicher Weise erst zum Ende der Anfechtungsfrist (§ 146 Abs. 1 InsO) eingereicht werden.

- 3 -


Als möglicher Ausweg böte sich eine Regelung an, die eine Verzinsung des Anfechtungsanspruchs dann ausschließt, wenn der Insolvenzverwalter diesen nicht unverzüglich (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) gerichtlich geltend macht. Wenn man diesen gesetzlich definierten Begriff verwendet, kann nicht der Einwand erhoben werden, der Verwalter werde so zu übereilem Handeln gezwungen. Denn „unverzüglich“ bedeutet nach der Legaldefinition in § 121 Abs. 1 S.1 BGB bekanntlich, dass die Geltendmachung (nur) ohne schuldhaftes Zögern erfolgen muss. Wenn der Insolvenzverwalter also noch umfängliche Unterlagen aufarbeiten muss und deswegen erst Monate oder sogar Jahre nach Eröffnung den Anfechtungsanspruch gerichtlich geltend machen kann, gerät ihm dies, was den Zinslauf anbetrifft, nicht zum Nachteil.

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie diese Anregungen bei einer Überarbeitung des vorliegenden Entwurfs berücksichtigen könnten. Für eventuelle Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruß

**Bundesverband  
Deutscher Baustoff-Fachhandel e. V.**

  
Michael Hölker  
Hauptgeschäftsführer

  
J. Schneidewind  
Rechtsanwalt / vereidigter Buchprüfer  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Insolvenzrecht