

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Referat R A 3
Sonderauftrag Recht der Insolvenzanfechtung
11015 Berlin

Berlin, den 10.06.2015

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

Sehr geehrte Frau Graf-Schlicker,
sehr geehrter Herr Dr. Eichholz,
sehr geehrte Damen und Herren,

als maßgeblicher Interessensvertreter der deutschen Factoringbranche (Gesamtumsatz der 24 Mitglieder in 2014: 189 Mrd. Euro, Anteil am Factoringmarkt: über 90%), bedanken wir uns für die Möglichkeit, unsere Gesichtspunkte, Erfahrungen und Verbesserungsvorschläge in den Gesetzgebungsprozess zum **Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz** einbringen zu können.

Wir **begrüßen grundsätzlich den Entwurf dieses Gesetzes**, wie er vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz **als Referentenentwurf im März 2015 vorgelegt** wurde, haben jedoch **zu einigen Punkten Verbesserungsvorschläge**. Die Factoringbranche, deren **Kunden überwiegend aus dem KMU-Segment sowie aus den verschiedensten Branchen** (zu den Schwerpunktbranchen im Factoring zählten im Jahr 2014 u.a. der Handel/die Handelsvermittlung, die Herstellung von Metallerzeugnissen/Maschinenbau, die Dienstleistungsbranche sowie das Ernährungsgewerbe) kommen, ist **ebenso wie viele andere Branchen in den letzten Jahren von der teilweise sehr weiten Auslegung u.a. der Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO durch die Rechtsprechung und insbesondere von der praktischen Anwendung der insolvenzrechtlichen Anfechtungstatbestände durch Insolvenzverwalter negativ betroffen:**

Neben in der Praxis häufig vorkommenden **Anordnungen vorläufiger Maßnahmen durch Insolvenzgerichte nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO**, welche auch aktuell immer wieder **nicht einzelfallbezogen, sondern pauschal und damit contra legem formuliert sind** (trotz der Entscheidung des BGH IX ZR 7/09 vom 03.12.2009) und entgegen sowohl dem Willen des Gesetzgebers als auch gegenläufig zum Sinn und Zweck des Gesetzes auch im Wege des Factoring abgetretene Forderungen mit in den Kreis der von der Anordnung erfassten Gegenstände einbeziehen, **stellt gerade die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO Factoringinstitute immer wieder vor Probleme**, sowohl im Fall der Insolvenz des Factoringkunden, als auch bei der Insolvenz des Forderungsschuldners/Debitors.

1. Rechtssicherheit bei Zwangsvollstreckung/geschäftsüblichen Zahlungserleichterungen

Aus Sicht der Factoringbranche sind zum einen die **Herausnahme von durch Zwangsvollstreckung aufgrund eines vollstreckbaren Titels erlangte Sicherungen und Befriedigungen aus dem Anwendungsbereich der Inkongruenzanfechtung** sowie die Klarstellung in § 133 InsO, dass im Rahmen derartiger Zwangsvollstreckung getroffene **Zahlungsvereinbarungen sowie das Ersuchen um geschäftsübliche Zahlungserleichterungen** künftig nicht mehr (allein) für die Ableitung der Kenntnis des **Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners** ausreichen, als **Schritte in die richtige Richtung** zu werten. Auch **befürworten wir das Hervorheben der tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit** bei der Vorsatzanfechtung kongruenter Deckungen.

Es ist zu begrüßen, dass durch diese Änderungen sowohl die Anstrengungen von Gläubigern, welche die Risiken von Gerichtsverfahren zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf sich nehmen, als auch die im Factoring (genauso wie in vielen anderen Geschäftsbeziehungen) übliche Unterstützung von Schuldnern in Zeiten vorübergehender Engpässe durch z.B. Ratenzahlungsvereinbarungen mit einem **Mehr an Rechtssicherheit** im Insolvenzfall gewürdigt werden. **Zahlungserleichterungen sowie Sanierungsbemühungen kommen in Factoringverhältnissen wiederholt vor, und etliche der bisherigen Probleme im Zusammenhang mit der Vorsatzanfechtung resultierten u.a. aus der Kenntnisvermutung unter Bezugnahme auf die drohende Zahlungsunfähigkeit, deren Indizien z.T. sehr weit ausgelegt wurden.**

Da insolvenzrechtliche Anfechtungen in der Praxis jedoch regelmäßig auf mehrere Gründe gestützt werden, regen wir an, das unter Art. 1 Nr. 2 des Referentenentwurfs (§ 133 Abs. 3 S. 2 InsO) enthaltene Wort „allein“ zu streichen, um die Gesetzesänderung so auch praxiswirksam werden zu lassen: Entspricht eine Zahlungserleichterung des Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs und ist sie damit nicht zu beanstanden, sollte sie insgesamt nicht mehr Grundlage einer Vorsatzanfechtung sein.

Die geplanten Änderungen durch den Gesetzesentwurf, unter Berücksichtigung der von uns befürworteten v.g. Streichung des Wortes „allein“, dürften die **Regelungen zur Insolvenzanfechtung und die im Rahmen der Zwangsvollstreckung angestrebten Bemühungen um eine gütliche Erledigung in Einklang bringen**, was gerade für die Praxis der Forderungsbeitreibung erfreulich wäre. Sie würden zudem den Gedanken der **Sanierungsförderung**, der insbesondere durch das ESUG von 2012 als gesetzgeberisches Ziel verdeutlicht wurde, **auch im Bereich der insolvenzrechtlichen Anfechtungstatbestände verankern**.

2. Einfügung des Merkmals „Unangemessenheit“

Ebenfalls als **positiv zu bewerten** ist die im Referentenentwurf geplante **Einfügung des Merkmals der Unangemessenheit in § 133 InsO, insbesondere in Verbindung mit der Bezugnahme auf Bargeschäfte**, die eine Unternehmensfortführung ermöglichen oder ernsthafte Sanierungsbemühungen unterstützen. Obwohl es sich bei dem **Merkmal der Unangemessenheit** um einen **unbestimmten Rechtsbegriff** handelt, der in den kommenden Jahren von der Rechtsprechung näher ausgelegt werden müsste und somit grundsätzlich **erneut das Risiko einer in der Praxis ausufernden Auslegung in sich birgt**, ist auch die Einfügung dieses Merkmals ein **erster Schritt in die richtige Richtung, nämlich hin zu mehr Rechtssicherheit**. Vor diesem Hintergrund schlagen wir jedoch eine weitere Konkretisierung des Begriffs der Unangemessenheit vor, welche den vorliegenden Gesetzesentwurf weiter verbessern würde.

Aus Sicht der Factoringbranche ist es ebenfalls **erfreulich**, dass die **Einfügung des Kriteriums der Unangemessenheit auch für eine beweisrechtliche Verbesserung für Anfechtungsgegner sorgen** soll, indem künftig der anfechtende Insolvenzverwalter zunächst nachzuweisen hat, dass kein Sachverhalt vorliegt, der von Gesetzeswegen ausdrücklich als nicht unangemessen eingeordnet wird (z.B. weil die Gegenleistung zur Unternehmensfortführung erforderlich ist). Diese beweisrechtliche Verbesserung für Anfechtungsgegner wird jedoch nur in der Begründung des aktuellen Referentenentwurfs explizit erwähnt. Im Interesse von mehr Klarheit in der Rechtspraxis und zu Vermeidung von Missverständnissen **regen wir an, dass diese beweisrechtliche Besserstellung auch im Gesetzeswortlaut deutlich zum Ausdruck kommt.** Eine solche Gesetzesänderung wird hoffentlich dafür sorgen, dass sich die seit einigen Jahren in der Praxis u.a. der Factoringunternehmen zu bemerkende zunehmende Anzahl sehr pauschaler, weder einzelfallbezogen begründeter noch geprüfter Anfechtungserklärungen rückläufig entwickelt und es somit künftig wieder grundsätzlich zu besser geprüften und begründeten Anfechtungserklärungen kommt – eine **Aufwandsersparnis für alle Beteiligten**.

3. Verkürzung der Anfechtungsfrist für Deckungshandlungen

Auch die **Verkürzung der Anfechtungsfrist für Deckungshandlungen** ist grundsätzlich zu **begrüßen**, auch wenn wir hier eine **Verkürzung der Anfechtungsfrist auf unter drei Jahre anregen**, u.a. um so einen **Gleichlauf mit der zivilrechtlichen Verjährung** zu erreichen. Durch die Verkürzung der Anfechtungsfrist dürfte zum einen das Anfechtungsrisiko kalkulierbarer werden, zum anderen können dadurch **insbesondere für Anfechtungsgegner Nachweisschwierigkeiten aufgrund unvollständiger Unterlagen** vermieden werden: Bei der aktuell nach § 133 InsO geltenden Anfechtungsfrist von 10 Jahren kommt es immer wieder vor, dass **zur Widerlegung des** (für den Anfechtungsgegner oft völlig unerwartet vorgebrachten) **Anfechtungsanspruchs benötigte Unterlagen aufgrund des Ablaufs z.B. der Verjährungsfrist nach BGB oder handels- und steuerrechtlicher Aufbewahrungsfristen nicht mehr vorhanden** sind, eine effektive Widerlegung der geltend gemachten Ansprüche somit unmöglich ist.

4. Schleppende Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen

Die in der aktuellen Praxis oft **verzögerte oder spätestmögliche Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen**, welche dann zu übermäßigen Zinsbelastungen führt, ist ein weiterer Grund für die **derzeitige Unkalkulierbarkeit des Anfechtungsrisikos**. Die geplante Beseitigung von Fehlanreizen für eine schleppende Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen ist daher zu begrüßen. Um einer solchen verzögerten Geltendmachung praxiswirksam entgegenzutreten **schlagen wir jedoch vor**, nicht lediglich auf die allgemeinen zivilrechtlichen Verzugsregeln oder die Prozesszinsen nach § 291 BGB Bezug zu nehmen, sondern **die Verzinsung vielmehr von einer unverzüglichen, d.h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgten Geltendmachung abhängig zu machen.**

Die Verkürzung der aktuell geltenden und häufig als übermäßig lang empfundenen Anfechtungsfrist, verbunden mit der Beseitigung von Fehlanreizen zur verzögerten bzw. spätestmöglichen Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen, wird **hoffentlich auch in der Praxis dazu beitragen, dass die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO künftig im vorherrschenden redlichen Geschäftsverkehr von den Unternehmen nicht mehr als „unberechenbar“ bzw. als „Damoklesschwert“ empfunden wird, sondern zu ihrer**

ursprünglichen und intendierten Bedeutung zurückfindet, nämlich der Sanktionierung von bewusster Gläubigerbenachteiligung durch Insolvenzschuldner und Gläubiger.

5. Evaluierung der Rechtslage

Die im aktuellen Referentenentwurf enthaltenen Gesetzesänderungen verfolgen das Ziel, den Wirtschaftsverkehr von Rechtsunsicherheiten zu entlasten und vor unverhältnismäßigen und unkalkulierbaren Risiken durch Vorsatzanfechtungen zu schützen. Ob diese Ziele in der Praxis tatsächlich erreichen werden, bleibt aus unserer Sicht abzuwarten. Wir schlagen daher vor, im Gesetzesentwurf eine entsprechende Evaluierung der Rechtslage ungefähr 5 Jahre nach Inkrafttreten der geplanten Gesetzesänderungen vorzusehen, um so ggf. weiteren Handlungs- bzw. Gesetzgebungsbedarf identifizieren zu können.

Für Rückfragen zu diesen Verbesserungsvorschlägen, Gesichtspunkten und Erfahrungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung, auch im Rahmen eines Hintergrundgespräches oder vertiefter schriftlicher Erläuterungen zu den einzelnen Punkten.

Mit freundlichen Grüßen
Deutscher Factoring-Verband e.V.



RA Dr. Alexander M. Moseschus
Verbandsgeschäftsführer



RAin Magdalena Wessel
Dezernentin Recht