

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucher-  
schutz  
Mohrenstraße  
10117 Berlin

eichholz-ch@bmjv.bund.de

Kronenstraße 73  
10117 Berlin  
Tel: 030 / 20 61 57 40  
Fax: 030 / 20 61 57 50  
E-Mail: o.vossius@dnotv.de  
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 11. Juni 2015

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei  
Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz  
(i.F. „RefE“)**

**Zum Schreiben vom 16.03.2015 – RA3(SoA)3760/7-6-6-8-R3 264/2015**

Sehr geehrter Herr Dr. Eichholz,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum RefE.  
Dieser ist auch für die notarielle Praxis von Bedeutung, wie folgendes Beispiel zeigt:

Beispiel:

Die Aktiengesellschaft A ist in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Sie beauftragt Notar N mit der Vorbereitung einer Hauptversammlung, auf deren Tagesordnung u. a. eine Anzeige nach § 92 AktG, eine vereinfachte Kapitalherabsetzung und eine Kapitalerhöhung stehen. Notar N ahnt, dass er im Fall eines Scheiterns der Sanierung die Notarkosten nicht wird erlangen können und verlangt einen Vorschuss. Auch wenn er diesen erhält, ist er im Fall der Sanierung *de lege lata* nicht vor einer Insolvenzanfechtung geschützt. Damit wächst der Druck auf den Notar, sich einen solventen Zweitschuldner aus dem Umfeld der Aktionäre zu suchen (und damit den Schwarzen Peter letztlich nur weiterzureichen). Das ist kein Ergebnis, das man fair nennen könnte.

Aus diesem Grund begrüßen wir die vorgesehene Änderung des § 133 InsO.

eichholz-ch@bmjv-bund.de Deutscher Notarverein e. V. • AG Charlottenburg VR 19490 Nz

Kronenstraße 73 • D-10117 Berlin • Tel. +49 (0)30 / 20 61 57 40 • Fax +49 (0)30 / 20 61 57 50

Büro Brüssel: Avenue de Cortenbergh 172 • B-1000 Bruxelles • Tel. +32 (0)2 / 6 47 79 52 • Fax +32 (0)2 / 6 47 79 53

E-Mail: kontakt@dnotv.de • <http://www.dnotv.de>

Wir dürfen jedoch zur vorgesehenen Änderung des § 131 InsO anregen, den Kreis der privilegierten Vollstreckungstitel weiter zu ziehen.

§ 131 Abs. 1 Satz 2 InsO i. d. F. des RefE ist eine Ausnahme von § 131 Abs. 1 Satz 1. Ausnahmen sind nach allgemeinen Grundsätzen eng auszulegen. Eine enge Auslegung der Worte „*in einem gerichtlichen Verfahren*“ würde bedeuten, dass nur ein Titel erfasst ist, der aufgrund eines vor einem „Richter“ (nicht Rechtspfleger, Notar, Gütestelle oder andere Rechtspflegeeinrichtung) durchgeführten Erkenntnisverfahrens ergangen ist.

Der RefE lässt hier jedoch offen, was genau „*gerichtlich*“ und was genau „*Verfahren*“ ist und schafft damit für die Zukunft Probleme. Diese dürfen wir im Folgenden nur anreißen:

Der RefE erfasst („*auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels*“) auch bei enger Auslegung jedenfalls rechtskräftige Endurteile (§ 704 Alt. 1 ZPO). Aus dem Wort „*Sicherung*“ in § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO i. d. F. des RefE ergibt sich, dass auch vorläufig vollstreckbare Endurteile i. S. d. §§ 708-709 ZPO in Betracht kommen, also etwa ein Urteil im Urkundenprozess.

Fraglich ist hingegen die Anwendbarkeit zum einen auf die in § 794 ZPO genannten Titel, zum anderen auf Schiedssprüche bzw. Schiedssprüche mit vereinbartem Wortlaut (§§ 1053, 1054, 1055, 1060, 1061, 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Hier stellt sich die Frage, ob auch ein solcher Titel „*in einem gerichtlichen Verfahren*“ erlangt ist.

Erfasst sein wird wohl der gerichtliche Vergleich im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 ZPO, denn dieser wird (i) vor einem Gericht (ii) in einem Erkenntnisverfahren geschlossen.

Bereits problematisch, ist, ob die Titel im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 2-4 ZPO von § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO i. d. F. des RefE erfasst sind. Das Kostenfestsetzungs- und das Mahnverfahren finden nicht vor einem „Richter“ statt.

Jedenfalls nicht „*in einem gerichtlichen Verfahren erlangt*“ ist hingegen ein vor einer Gütestelle geschlossener Vergleich (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 ZPO). Auch ein Vergleich, der nach §§ 118 Abs. 1 Satz 3, 492 Abs. 3 ZPO zu Protokoll genommen wurde (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 ZPO), dürfte nicht in einem gerichtlichen Verfahren erlangt sein, weil die bloße Entgegennahme des Vergleichs kein „Verfahren“ ist.

Erst recht schwierig ist die Frage, ob ein Verfahren der bloßen Vollstreckbarerklärung ein „gerichtliches Verfahren“ im Sinne des RefE ist. Dies betrifft zum einen den vollstreckbaren Anwaltsvergleich im Sinne des § 796a ZPO. Wird dieser entsprechend § 796c ZPO von einem Notar für vollstreckbar erklärt, wird es vollends schwie-

rig. Ist auch das ein „gerichtliches Verfahren“? Kommt es auf die Dienststellung an oder auf die Funktion?

Das gleiche Problem stellt sich bei für vollstreckbar erklärten Europäischen Zahlungsbefehlen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 6 ZPO. Für den Erlass Europäischer Zahlungsbefehle sind z. B. in Ungarn die Notare zuständig, da diese dort auch das Mahnverfahren durchführen. Würde man „Verfahren“ als Erkenntnisverfahren auslegen und solchen Zahlungsbefehlen den Anfechtungsschutz versagen, würde man u. U. gegen das Diskriminierungsverbot aus den Europäischen Verträgen verstoßen.

Gleiches gilt, wenn man Verfahren als „inländisches Erkenntnisverfahren vor einem staatlichen Gericht“ auslegen würde. Dann wäre der Inhaber eines Titels aus einem für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch benachteiligt. Bei ausländischen Schiedssprüchen würde eine solche Auslegung jedenfalls gegen den Geist des UN-Übereinkommens vom 10.6.1958 (BGBl 1961 II, S. 121) verstoßen.

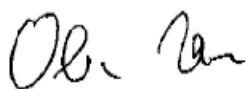
Bei enger Auslegung sind auch Titel nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht „*in einem gerichtlichen Verfahren erlangt*“. Ausgerechnet der schnellste und billigste aller Vollstreckungstitel, nämlich das Schuldanerkenntnis mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung, gewährt in der Insolvenz des Schuldners weniger Schutz als das teurere Versäumnisurteil.

Problematisch an dieser Auslegung ist außer ihren europa- und völkerrechtlichen „Nebenwirkungen“ vor allem, dass sie das Bemühen des Gesetzgebers der letzten Jahrzehnte um außergerichtliche Streitbeilegung konterkariert. Sie schafft den (falschen) Anreiz, eben doch sein Recht vor dem staatlichen Gericht zu verfolgen.

Der RefE in seiner jetzigen Fassung läuft daher Gefahr, im begrüßenswerten Bemühen um sinnvolle Lösungen eine Vielzahl neuer Probleme zu schaffen.

**Der Deutsche Notarverein schlägt daher vor, in § 131 Abs. 1 Satz 2 E-InsO die Worte „*in einem gerichtlichen Verfahren erlangten*“ zu streichen.**

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Vossius