

Berlin, 01.04.2015

UNITI-Stellungnahme

zum

BMJV-Referentenentwurf

**„Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen
nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz“**

vom 16.03.2015

Sehr geehrter Herr Dr. Wimmer,
sehr geehrter Herr Bornemann,

vielen Dank für die Übersendung des oben genannten Referentenentwurfs zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts. UNITI hat mit Freude zur Kenntnis genommen, dass mit dem vorliegenden Entwurf eine stärkere Entlastung des Wirtschaftsverkehrs von Rechtsunsicherheiten verfolgt wird und insbesondere die Praxis der Vorsatzanfechtung kalkulier- und planbarer werden soll.

Folgende Punkte des Entwurfs sind aus Sicht des mittelständischen Mineralölhandels als besonders positiv hervorzuheben:

- Verkürzung des Anfechtungszeitraums der Vorsatzanfechtung von 10 auf 4 Jahre im Falle der Sicherung oder Befriedigung.
- Beiderseitige Kenntnis der tatsächlich eingetretenen Zahlungsunfähigkeit soll Voraussetzung für die Vorsatzanfechtung kongruenter Deckungsgeschäfte sein.
- Die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kann nicht mehr alleine daraus abgeleitet werden, dass eine Zahlungsvereinbarung abgeschlossen wurde oder der Schuldner um eine Zahlungserleichterung gebeten hat.
- Wertäquivalente Bargeschäfte sollen nicht anfechtbar sein, wenn sie in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgen und für die Fortführung oder Sanierung eines Unternehmens notwendig sind.
- Rechtshandlungen zur Fortführung oder Sanierung eines Unternehmens sollen nicht mehr der Vorsatzanfechtung unterliegen.

An einigen Punkten des vorliegenden Referentenentwurfs sieht UNITI aber noch Änderungsbedarf, damit größtmögliche Rechtssicherheit erreicht wird und mittelständische Mineralölunternehmen nicht durch hohe Anfechtungs-Rückforderungen in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht werden.

§ 133 Abs. 1 Satz 3 InsO (Vorsätzliche Benachteiligung)

Referentenentwurf	UNITI-Änderungsvorschlag
Es wird vermutet, dass der andere Teil den Vorsatz des Schuldners kannte, wenn er zur Zeit der Rechtshandlung wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger unangemessen benachteiligte.	Es wird vermutet, wenn der andere Teil den Vorsatz des Schuldners kannte, wenn er zur Zeit der Rechtshandlung wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

Begründung:

In §133 Absatz 1 Satz 3 InsO wird ein Generalverdacht festgeschrieben. Insolvenzverwalter können von der generellen „Vermutung“ ausgehen, dass der Anfechtungsgegner zum Zeitpunkt der Handlung mit dem Schuldner von dessen drohender Zahlungsunfähigkeit und dessen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz wusste oder hätte wissen können/müssen. Dies steht im direkten Widerspruch zum neu in § 133 Abs. 1 InsO eingefügten Satz 2, der „zur Fortführung des Unternehmens“ gewährte Leistungen und Gegenleistung sowie Rechtshandlungen als „Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs“ von der Insolvenzanfechtung ausnimmt. Sollte der Generalverdacht im Gesetz fortbestehen, werden Unternehmen weiterhin aus Angst vor Rückforderungen davon absehen, Geschäfte mit Unternehmen abzuschließen, die sich in einer angespannten wirtschaftlichen Situation befinden. Dadurch werden die Fortführung dieser Unternehmen und deren Sanierungsversuche erschwert bis unmöglich gemacht.

Beispiel: Ein Kraftstoffhändler beliefert regelmäßig ein großes Speditionsunternehmen. Der Spediteur kommt plötzlich in eine wirtschaftlich schwierige Lage.

⇒ **Szenario A**

Der Kraftstoffhändler liefert weiter an das Unternehmen. Dadurch wird dem Unternehmen ermöglicht, weiterhin Aufträge anzunehmen und sich wirtschaftlich zu sanieren.

⇒ **Szenario B**

Der Kraftstoffhändler muss weiterhin fürchten, im Falle einer Insolvenz des Speditionsunternehmens einer Vorsatz-Anfechtungsklage ausgesetzt zu sein. Er liefert deshalb keine Kraftstoffe mehr an die Spedition. Das Speditionsunternehmen kann keine Aufträge mehr annehmen oder bedienen und wird insolvent.

Die Vorsatzvermutung ist auch deshalb als praxisfern abzulehnen, weil in den überwiegenden Fällen es dem Anfechtungsgegner nicht möglich ist, die drohende Zahlungsunfähigkeit und erst recht nicht den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners eindeutig zu kennen. Beweislastanzeichen wie Ratenzahlungsvereinbarungen, die nach der Rechtsprechung des BGH (z.B. Urteil IX ZR 134/10) auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Geschäftspartners schließen lassen, sind nach dem hier vorliegenden Referentenentwurf zukünftig auch von der Insolvenzanfechtung ausgenommen (vgl. neuer §133 Absatz 3 Nr. 1 und 2 InsO). Die generelle Annahme, der Anfechtungsgegner könne die notwendigen Einsichten in die wirtschaftliche Situation und das strategische Handeln seiner Geschäftspartner haben, sollte abgeschafft werden.

Ausgangspunkt sollte deshalb nicht die Schuld-, sondern die Unschuldsvermutung sein, wie sie im deutschen Recht der Normalfall ist. Die Beweislast sollte daher beim Insolvenzverwalter liegen, den Vorsatz des Anfechtungsgegners zweifelsfrei faktisch nachzuweisen. In den wenigen Fällen, in denen ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz tatsächlich bestanden hat, kann der Insolvenzverwalter seine Ansprüche auch ohne einen gesetzlich festgeschriebenen Generalverdacht geltend machen.

UNITI plädiert daher für die Streichung des neuen § 133 Abs. 1 Satz 3 InsO. Im Gesetzestext sollten darüber hinaus eindeutige Definitionen für Leistungen und Gegenleistungen „zur Fortführung des Unternehmens“ sowie für Rechtshandlungen als „Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs“ aufgenommen werden.

§ 142 InsO (Bargeschäft)

Referentenentwurf	UNITI-Änderungsvorschlag
<p>Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 InsO gegeben sind.</p> <p>Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.</p>	<p>Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nicht anfechtbar.</p> <p>Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.</p>

Begründung:

Bargeschäfte sollten generell von der Insolvenzanfechtung ausgenommen werden. Hierbei findet ein gleichwertiger Leistungsaustausch statt, der – anders als z.B. bei Kreditgeschäften – eine reale Befriedigungsmöglichkeit von Ansprüchen anderer Gläubiger durch die gelieferte Ware ermöglicht.

Für mittelständische Mineralölunternehmen ist diese Gesetzesänderung zwingend erforderlich, um sich auf die Rechtssicherheit des Geschäftsverkehrs verlassen zu können. Insbesondere bei regelmäßigen Lieferungen – z.B. wöchentlich Dieselmotorkraftstoff oder Schmierstoffe an Großkunden aus dem Speditions- oder Landwirtschaftsgewerbe – können in kurzer Zeit sehr große Summen entstehen, die nach dem Referentenentwurf weiterhin per Vorsatzanfechtung zurückgefordert werden könnten. Wie oben beschrieben ist es aber für den späteren Anfechtungsgegner nahezu unmöglich, den vermeintlichen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners vor dessen Insolvenz zu kennen.

Mittelständischen Unternehmen ist es auch zumeist unmöglich, große monetäre Rückstellungen für einen möglichen Rechtsstreit über teils mehrere Jahre zurückliegende Rechtsgeschäfte bereitzuhalten. Anders als Großkonzerne haben Mittelständler nicht die finanziellen und personellen Möglichkeiten, durch teuren Rechtsbeistand (extern oder intern im Unternehmen) jederzeit für den potenziellen Fall einer Insolvenz eines Geschäftspartners gegen Anfechtungsklagen zu verteidigen. All das würde die finanzielle Lage des Mittelstandes stark verschlechtern, die Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigen und darüber hinaus sogar das eigene Insolvenzrisiko deutlich erhöhen.

Das Ziel der Insolvenzordnung kann nicht sein, dass kleine und mittelständische Unternehmen durch Rückforderungen von mehreren Jahre zurückliegenden Leistungen selber insolvent werden, wenn sie mit gutem Gewissen Geschäftspartner mit (Verbrauchs-)Gütern beliefert haben, die später Insolvenz anmelden müssen.

Eine Änderung der Insolvenzordnung dahingehend, dass Bargeschäfte prinzipiell von der Vorsatzanfechtung auszunehmen sind, ist für die Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr dringend notwendig und verhindert existenzbedrohende Rückforderungen für den Mittelstand.

Generelle Anmerkung: Bruttobetrag statt Nettobetrag

Abschließend soll darauf hingewiesen werden, dass nach Auskünften unserer Mitglieder der Insolvenzverwalter den Bruttobetrag einer angefochtenen Leistung zurückfordert. Ein sehr bedeutsamer Anteil an den Preisen von Mineralölprodukten (Ottokraftstoff und Dieseldieselkraftstoff) haben Steuern. Im Falle von Kraftstoffen fallen sowohl die Energiesteuer und die 19% Umsatzsteuer an. Der Steueranteil am Gesamt-Kraftstoffpreis beträgt weit über 50 Prozent. Bei Rückforderung von Bruttobeträgen anstatt Nettobeträgen durch den Insolvenzverwalter bezahlt der Mineralölhändler die Steuern nicht nur an den Staat, sondern auch noch einmal an den Insolvenzverwalter. Dem Mineralölhändler entstehen dadurch eine Doppelbelastung und ein Verlust in Höhe der Steuerbeträge. Die Rückforderung von hohen Bruttobeträgen kann daher die wirtschaftliche Existenz von mittelständischen Mineralölunternehmen gefährden und wiederum Insolvenzen zur Folge haben.

UNITI spricht sich deshalb dafür aus, dass zukünftig nur Nettobeträge bei erfolgreichen Anfechtungsklagen zurückgezahlt werden müssen.

Für ein persönliches Gespräch steht Ihnen UNITI gerne zur Verfügung.

Ihr Ansprechpartner

UNITI e.V.
RA Elmar Kühn
Hauptgeschäftsführer
Jägerstraße 6
10117 Berlin
Tel.: 030/755 414-300
E-Mail: info@uniti.de

Über UNITI:

Der UNITI Bundesverband mittelständischer Mineralölunternehmen e. V. vertritt die Interessen von ca. 1.500 Mineralölunternehmen und repräsentiert somit 90 Prozent des organisierten Mineralölmittelstandes. Der Verband bündelt Kompetenzen in den Bereichen Wärmemarkt, Kraftstoffe und Schmierstoffe. Im Wärmemarkt tragen die von UNITI vertretenen Unternehmen und Regionalverbände eine zentrale Verantwortung für die zuverlässige Versorgung von ca. 20 Mio. Kunden mit Energieträgern zur häuslichen Wärmeerzeugung. Die UNITI-Mitglieder liefern ca. 80% aller festen und flüssigen Brennstoffe in den deutschen Wärmemarkt. Neben dem Heizöl EL für die ca. 6 Mio. Ölheizungssysteme in Deutschland gehören weitere Energieträger wie Holzpellets, Flüssiggas, Briketts, Scheitholz, mitunter auch Erdgas und Strom, zum Produktportfolio der UNITI-Mitglieder. Im Kraftstoffmarkt betreiben die Verbandsmitglieder rund 5.700 Straßentankstellen (ca. 39 Prozent des deutschen Straßentankstellenmarktes) und über 120 Bundesautobahntankstellen. Mit rund 3.400 freien Tankstellen repräsentieren die UNITI-Mitglieder über 66 Prozent der freien Tankstellen in Deutschland.