



**ZDH**

ZENTRALVERBAND DES  
DEUTSCHEN HANDWERKS

## Stellungnahme

---

# Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung

Berlin, Juni 2015

## Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung

### ***Vorbemerkung***

Das Insolvenzrecht hat in der vergangenen Legislaturperiode mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) und der Reform der Privatinsolvenz umfassende Veränderungen erfahren. Ein für die Praxis maßgebliches Problem wurde dabei ausgespart: das Insolvenzanfechtungsrecht.

Der Insolvenzanfechtung kommt im Insolvenzverfahren eine wichtige Rolle zu. Insolvenzverwalter sind in bestimmten Fällen berechtigt, Rechtsgeschäfte des Insolvenzschuldners zum Zweck der Anreicherung der Insolvenzmasse und damit zum Schutz der Massegläubiger anzufechten. Dazu zählt auch die Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO, wonach missbräuchliche Rechtsgeschäfte bis zu zehn Jahren nach Vertragsschluss anfechtbar sind.

Das zur Bekämpfung von Missbrauch und Vermögensverschleppung im Vorfeld der Insolvenz wichtige Instrument der Vorsatzanfechtung wird von Insolvenzverwaltern seit einigen Jahren vermehrt angewendet. Ursächlich für die gestiegene Anzahl an Vorsatzanfechtungen ist allerdings nicht ein signifikant zunehmender Missbrauch. Vielmehr hat sich auf Grundlage des Zusammenspiels einer anfechtungsfreundlichen Rechtsprechung, gesetzlicher Vermutungsregeln und subjektiver Beweisanzeichen eine Anfechtungspraxis etabliert, die im Ergebnis auch Fälle erfasst, in denen kein missbräuchliches Verhalten vorliegt.

Die gegenwärtige Rechtslage ermöglicht es Insolvenzverwaltern, bis zu zehn Jahre zurückliegende Verträge anzufechten. Sie können z. B. Zahlungen bereits dann zurückzufordern, wenn die Vertragspartner eine nachträgliche Ratenzahlung oder Stundung vereinbart haben. Diese Situation bedeutet für das Handwerk und die gesamte Wirtschaft eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da erhaltene Zahlungen dem Risiko unterliegen, bis zu zehn Jahren nach Erlangung zurückgefordert zu werden. Gerade im Handwerk ist die Gewährung von Ratenzahlungen keine Seltenheit und für viele Betriebe wirtschaftlich unerlässlich. So sind in saisonal- und wetterabhängigen Gewerken, wie z. B. dem Bauhandwerk, Arbeitsausfälle und Liquiditätsengpässe im Winter durchaus üblich.

Vor diesem Hintergrund stellt der vorliegende Referentenentwurf zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen ein richtiges Signal dar. Auch inhaltlich greift der Entwurf die Kritik der Praxis auf und enthält wichtige Maßnahmen zur Einschränkung der Vorsatzanfechtung. Aus Sicht des Handwerks bedarf der Referentenentwurf deshalb lediglich an wenigen, aber wichtigen Stellen Änderungen im Detail.

Im Einzelnen:

### ***Anfechtung inkongruenter Deckungsgeschäfte (§ 131 InsO)***

Der Referentenentwurf sieht eine Einschränkung der Anfechtbarkeit inkongruenter Deckungsgeschäfte vor. Künftig sollen Rechtshandlungen nicht allein deshalb an-

fechtbar sein, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung seiner Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt hat. Aus Sicht des Handwerks erscheint diese gesetzliche Klarstellung überfällig, da aus der Herbeiführung der Sicherung oder Befriedigung grundsätzlich keine Rückschlüsse auf die Inkongruenz der Rechtshandlung gezogen werden können. Dies gilt insbesondere für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Die Sicherung oder Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung besagt nichts darüber, ob die Rechtshandlung ihrer Art und ihrem Zeitpunkt nach hätte beansprucht werden dürfen.

Die im Referentenentwurf vorgesehene Ergänzung erstreckt sich jedoch nicht auf sämtliche Vollstreckungsmaßnahmen. Sie beschränkt sich auf Maßnahmen aus einem im gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titel. Unklar ist zunächst, welche Verfahren als "gerichtliche Verfahren" einzuordnen sind. Gilt etwa ein Mahnbescheidsverfahren als gerichtliches Verfahren, obwohl dieses vom Rechtspfleger ohne Beteiligung eines Richters durchgeführt wird? Laut Gesetzesbegründung soll denjenigen Gläubigern ein Privileg eingeräumt werden, die den Aufwand und das Kostenrisiko eines Prozesses auf sich genommen haben. Dieser Aspekt steht in keinem erkennbaren sachlichen Zusammenhang zur erforderlichen Bewertung der Inkongruenz. Nicht nur Kläger, sondern sämtliche Gläubiger nehmen zur Erlangung eines Vollstreckungstitels Kosten und Mühen auf sich. Konsequenterweise muss die vorgesehene Regelung auf sämtliche zivilprozessualen Vollstreckungstitel im Sinne von § 794 ZPO erstreckt werden.

Anders als die in der ZPO normierten Vollstreckungstitel ist es jedoch geboten, ver-

waltungsrechtliche Vollstreckungstitel unberücksichtigt zu lassen. Die Befugnis öffentlicher Stellen zur Titulierung ihrer Forderungen ermöglicht es der Verwaltung ohne Verfahrensbeteiligung des Schuldners und ohne zumindest einer Plausibilitätsprüfung durch einen Richter oder einen Rechtspfleger, Vollstreckungsmaßnahmen durchzuführen. Öffentliche Stellen nehmen insofern zur Erlangung eines Titels weder Kosten noch Mühen auf sich. Die Deklaration verwaltungsrechtlicher Vollstreckungstitel als kongruent hätte insofern eine unverhältnismäßige Privilegierung des Fiskus, der Sozialversicherungsträger und anderer öffentlich-rechtlicher Großgläubiger zur Folge. Dies wäre mit dem insolvenzrechtlichen Gebot der Gläubigergleichbehandlung nicht vereinbar.

### ***Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO)***

#### ***- Unbestimmte Rechtsbegriffe vermeiden***

Die Neufassung des § 133 InsO ist von der Absicht getragen, die Anwendbarkeit des Tatbestands einzuschränken und die Vorsatzanfechtung auf missbräuchliche Fälle zu begrenzen. Die vorgesehenen Regelungen werden diesem Anspruch jedoch nur bedingt gerecht. So ist das neu eingefügte Tatbestandsmerkmal der "Unangemessenheit" einer Benachteiligung zum einen in einen falschen rechtlichen Kontext gesetzt und zum anderen sprachlich unbestimmt.

Laut Referentenentwurf sollen künftig nur solche Rechtshandlungen anfechtbar sein, die Gläubiger unangemessen benachteiligen. Es kann aus Sicht des Handwerks offensichtlich nicht beabsichtigt sein, nur unangemessene Benachteiligungen zu erfassen und damit "angemessene" Benachteiligungen zu legalisieren. Die Unangemes-

senheit darf sich nicht auf die Benachteiligung beziehen, sondern muss – wenn überhaupt – im Zusammenhang mit der jeweiligen Rechtshandlung stehen. Der Tatbestand müsste dementsprechend wie folgt lauten:

"Anfechtbar ist eine unangemessene Rechtshandlung, die der Schuldner [...] mit dem Vorsatz, seine Gläubiger ~~unangemessen~~ zu benachteiligen, vorgenommen hat."

Richtigerweise muss Absatz 1 Satz 2 ebenfalls geändert werden. Dieser muss lauten:

"Eine unangemessene Benachteiligung Rechtshandlung liegt nicht vor, wenn [...]"

Im Übrigen ist fraglich, inwieweit das neue Tatbestandsmerkmal der "Unangemessenheit" überhaupt zweckmäßig ist. Eine tatbestandlich einschränkende Wirkung ist ihm nicht zu entnehmen. Darüber hinaus ist unklar, wann eine Unangemessenheit vorliegt. Dies gilt unabhängig davon, ob der sprachliche Bezug zur Benachteiligung aufrechterhalten wird oder sich auf die Rechtshandlung bezieht. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der eine Auslegung durch die Rechtsprechung erfordert. Vor dem Hintergrund, dass die Kritik der Praxis an § 133 InsO nicht zuletzt auf der erheblichen Rechtsunsicherheit der Vorschrift beruht, ist die Einführung neuer unbestimmter Rechtsbegriffe nicht zielführend.

Dasselbe gilt mit Blick auf die Formulierung "ernsthafter Sanierungsversuch" in Absatz 1 Satz 2 Nr. 2. Der Vorschrift ist nicht zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen eine Rechtshandlung als Sanierungsversuch anzusehen ist. Bedarf es hierfür objektiver Merkmale oder reicht die subjektive Absicht der Beteiligten aus? Ebenso wenig

ist erkennbar, wann ein solcher Sanierungsversuch als "ernsthaft" gilt.

Es ist richtig, Sanierungsversuche nicht als anfechtbare Rechtshandlungen zu bewerten. Die vom Handwerk stets unterstützten Bemühungen des Gesetzgebers, den Sanierungsgedanken zu fördern, muss auch hier seinen Niederschlag finden. Anderenfalls kann die Bereitschaft der Gläubiger zur Unterstützung und Sanierung des Schuldners in der Phase der drohenden Insolvenz nicht gefördert werden. Zum Zweck einer sprachlich klaren, rechtssicheren und damit für die Praxis handhabbaren Regelung empfehlen sich Regelbeispiele für entsprechend privilegierte Sanierungsversuche, wie etwa Ratenzahlungsvereinbarungen. Sie sind ein wirksames und von der Rechtsprechung anerkanntes Sanierungsinstrument.

Zahlungserleichterungen werden im Referentenentwurf im Rahmen der gesetzlichen Vermutungsregeln bezüglich der Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners berücksichtigt. Gesetzessystematisch ist eine Verortung im Tatbestand – wie zuvor vorgeschlagen – vorzugswürdig. Auf diese Weise ist der Tatbestand der Vorsatzanfechtung bei der Gewährung von Ratenzahlungen und sonstigen Zahlungserleichterungen nicht einschlägig. Dies trägt erstens dem Sanierungszweck der Zahlungszugeständnisse eines Gläubigers Rechnung und zweitens insgesamt zur Rechtsklarheit bei.

Ungeachtet der vorzugswürdigen Verortung im Tatbestand sollte die Einschränkung in Absatz 1 Satz 2 Nr. 2, wonach nur solche Zahlungserleichterungen erfasst werden, die im Rahmen der "Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" gewährt werden, ersatzlos gestrichen werden. Warum sollen Zah-

lungserleichterungen, die nicht den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs entsprechen, einen Rückschluss darauf zulassen, dass der Gläubiger von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners Kenntnis hatte? Schuldner sind gerade in Zeiten einer wirtschaftlichen Krise auf ein außerordentliches Zugeständnis ihrer Gläubiger angewiesen. Das allgemeine Ziel zur Stärkung des Sanierungsgedankens im Insolvenzrecht muss auch in diesem Punkt Berücksichtigung finden.

Die Formulierung der "Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" ist nicht neu und wird von der Rechtsprechung bereits verwendet (zuletzt BGH, Beschluss vom 16. April 2015 – IX ZR 6/14). Dennoch bleibt nach wie vor unklar, wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff zu verstehen ist. Soll es sich hierbei um ein Synonym des Begriffs "Handelsbrauch" handeln? Unter welchen Voraussetzungen entspricht eine geschäftliche Handlung einer Gepflogenheit? Ist dieser Begriff nach Branchen und abgrenzbaren Märkten zu bestimmen oder soll er allgemeingültig angewendet werden? Die Auslegung des Begriffs wird auch nach seiner Einführung in die Insolvenzordnung der Rechtsprechung überlassen bleiben. Die sachliche Bewertung dieser Frage erfordert jedoch in jedem Einzelfall vertiefte Einblicke in die wirtschaftliche Praxis. In diesem Zusammenhang wäre zumindest die fachliche Kompetenz der Kammern für Handelssachen wünschenswert. Diese sind allerdings nicht für Insolvenzangelegenheiten zuständig.

#### **- Verkürzung der Anfechtungsfrist**

Für Rechtshandlungen, die eine Sicherung oder Forderungsbefriedigung mit sich bringen, soll nach Maßgabe von § 133 Abs. 2

des Referentenentwurfs die Anfechtungsfrist von zehn auf vier Jahre verkürzt werden. Die vorgesehene Verkürzung stellt grundsätzlich eine richtige Maßnahme dar, da die mit einer Frist von zehn Jahren einhergehende Rechtsunsicherheit für Unternehmer unverhältnismäßig ist. Jedoch zeigen die Erfahrungen der Praxis, dass die weit überwiegende Anzahl der Anfechtungen innerhalb der ersten drei Jahre erfolgt. Insofern wird die vorgesehene Verkürzung in der Praxis keine spürbaren Auswirkungen zur Folge haben. Um tatsächlich mehr Rechtssicherheit zu erzielen, ist eine weitergehende Verkürzung der Anfechtungsfrist auf zwei Jahre erforderlich.

#### **Verzinsung (§ 143 InsO)**

Mit der im Referentenentwurf enthaltenen Beschränkung der Zinsansprüche wird die diesbezügliche Kritik der Wirtschaft an der gegenwärtigen Anfechtungspraxis aufgegriffen. Die Geltendmachung von Zinsansprüchen setzt künftig dieselben Anforderungen wie der Schuldnerverzugs oder die Beanspruchung von Prozesszinsen voraus. Damit ergreift der Referentenentwurf die richtige Maßnahme.

Um etwaige Missverständnisse zu vermeiden, sollte § 291 BGB jedoch dahingehend ergänzend klarstellen, dass der Beginn des zu verzinsenden Zeitraums der Auftakt des Rechtsstreits über die Insolvenzanfechtung und nicht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist. Anderenfalls wäre regelmäßig ein langjähriger Zeitraum zu verzinsen, so dass hieraus keine spürbaren Veränderungen für die Praxis resultieren.

## **Evaluierung**

Anlass für die Reform des Insolvenzanfechtungsrechts ist die Kritik der Wirtschaft an der gegenwärtigen Verfahrenspraxis. Inwieweit die nun vorgeschlagenen Maßnahmen und die letztendlich vom Gesetzgeber zu verabschiedenden Regelungen geeignet sind, die Verfahrenspraxis positiv zu verändern, lässt sich erst abschließend beurteilen, wenn die neuen Vorschriften von Insolvenzverwaltern angewendet und von der Rechtsprechung ausgelegt wird.

Vor diesem Hintergrund ist anzuraten, die tatsächliche Wirkungsweise des Gesetzes im Rahmen einer Evaluierung zu überprüfen. Als Zeitpunkt erscheint eine Evaluierung fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes angemessen, da bis dahin sowohl die Etablierung einer neuen Verfahrenspraxis als auch erste Urteile zu erwarten sind.

## **Fazit**

Der Referentenentwurf greift mit seinen Ergänzungen des Anfechtungsrechts die richtigen Aspekte auf. Die vorgesehenen Maßnahmen sind geeignet, die Anwendbarkeit der Vorsatzanfechtung in der Praxis einzuschränken. Damit wird insbesondere die Vorschrift des § 133 InsO grundsätzlich auf Fälle missbräuchlicher Vermögensverschiebungen begrenzt.

Aufgrund der Verwendung einer Vielzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen wird jedoch das bereits gegenwärtig bestehende Problem der Rechtsunsicherheit nicht behoben. Es sollte aus diesem Grund auf die Einführung unbestimmter Rechtsbegriffe verzichtet werden. Darüber hinaus gehen einzelne Regelungen nicht weit genug. So reicht u. a. die Verkürzung der Anfechtungsfrist auf vier

Jahre nicht aus und sollte auf zwei Jahre herabgesetzt werden.

Das deutsche Handwerk unterstützt die Reform des Insolvenzanfechtungsrechts ausdrücklich und erkennt in dem vorliegenden Referentenentwurf eine gute Grundlage zur Verbesserung der Anfechtungspraxis. Angesichts der im Detail erforderlichen Nachbesserungen ist die Bundesregierung gefordert, die guten Ansätze des Referentenentwurfs konsequent fortzuführen und weitere Maßnahmen für ein rechtssicheres und gläubigerschützendes Anfechtungsrecht zu ergreifen.