

## FORDERUNG ZU GESETZESKORREKTUREN BEI DER INSOLVENZANFECHTUNG

### I. Aktuelle Probleme

Die derzeitige Auslegung und Anwendung des Insolvenzrechts, insbesondere der Vorsatzanfechtung, sorgen für große Verunsicherung im Mittelstand. In der Praxis führt dies zu erheblichen und über mehrere Jahre hinweg bestehenden Risiken, die für kleine und mittlere Betriebe nicht kalkulierbar sind. Dies ist aus Sicht des BVMW als Vertreter der Interessen des Mittelstandes nicht mehr tragbar und bedarf der Korrektur durch den Gesetzgeber.

Sinn und Zweck der Insolvenzanfechtung ist es, den im Insolvenzrecht geltenden Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung auch auf Zeiträume vor der Insolvenzeröffnung auszuweiten, um zu verhindern, dass die Gläubiger sich in diesem Stadium einen unlauteren Vorteil durch eine Befriedigung ihrer Forderung verschaffen, die die anderen Gläubiger gleichzeitig schlechterstellen.

Als den Regelfall hat dabei der Gesetzgeber die Anfechtung nach § 130 InsO (kongruente Deckung) und nach § 131 InsO (inkongruente Deckung) vorgesehen, die die Zeiträume unmittelbar vor der Insolvenzeröffnung oder unmittelbar vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung betreffen.

Die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO soll als Ausnahmefall auch solche Rechtshandlungen anfechtbar machen, die der Schuldner im Zeitraum von bis zu zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen hat. Dabei muss dem Gläubiger grundsätzlich der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners zur Zeit der Handlung bekannt sein. Allerdings wird nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet, wenn der Gläubiger wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

Eine extensive Auslegung des BGH (zuletzt: Urt. v. 08.01.2015 – IX ZR 203/12), die die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bereits auf der Grundlage von Indizien annimmt, hat dazu geführt, dass die Insolvenzverwalter vermehrt Insolvenzanfechtungen nach § 133 InsO erklären. Auf diese Art und Weise wurde das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Anfechtung nach §§ 130, 131 und nach § 133 InsO umgekehrt. Mittlerweile ist eher eine Anfechtung nach § 133 InsO der Regelfall.

Nach der Rechtsprechung des BGH (u. a. Urt. v. 30.06.2011 – IX ZR 134/11; Urt. v. 06.12.2012 – IX ZR 3/12) soll der Gläubiger

aus Teil- und Ratenzahlungsvereinbarungen eine Zahlungseinstellung und damit eine drohende Zahlungsunfähigkeit erkennen. Aus diesen Beweisanzeichen soll sich eine Bösgläubigkeit des Gläubigers ergeben mit der Folge, dass die Zahlungen bis zu zehn Jahre vor dem Insolvenzantrag angefochten werden können. Da § 133 InsO im Gegensatz zu den eigentlichen Regelfällen der §§ 130, 131 InsO bereits eine Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausreichen lässt, nutzen die Insolvenzverwalter die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO vornehmlich als Instrument zur Vermehrung der Masse. Mit dem Grundsatz einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung in der Insolvenz hat dies vielfach nichts mehr zu tun.

Für den Mittelstand hat dies zur Folge, dass er damit rechnen muss, dass zahlreiche Zahlungen über lange Jahre hinweg risikobehaftet bleiben und er dauerhafte Rückstellungen bilden muss, die ihn von Investitionen für die Zukunft abhalten.

Die Krisenfestigkeit des deutschen Mittelstandes basiert u. a. auf den persönlichen und langjährigen Beziehungen zu Kunden und Geschäftspartnern. Das derzeitige Insolvenzrecht torpediert diese Vertrauensbeziehung und hält das Unternehmen dazu an, im Zweifelsfall Geschäftspartnern in turbulenten Zeiten nicht entgegenzukommen. Aus Sicht des BVMW ist deshalb eine Änderung des § 133 InsO dringend geboten.

In diesem Zusammenhang sollten aus Sicht des BVMW folgende weitere kritische Punkte des Insolvenzrechtes neu geregelt werden:

- § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO erklärt bei einer Insolvenzanfechtung die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt war, für entsprechend anwendbar. Über die Verweisungskette §§ 143 Abs. 1 Satz 2 InsO in Verbindung mit §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 987 BGB kann deshalb der Insolvenzverwalter eine Verzinsung der angefochtenen Zahlung ab Insolvenzeröffnung verlangen, auch wenn er die Anfechtung erst mehrere Jahre nach der Insolvenzeröffnung erklärt. Damit bestehen für Insolvenzverwalter Anreize, Anfechtungsansprüche erst kurz vor der Verjährungsgrenze geltend zu machen, um so die Zinszahlungen der Anfechtungsgegner zu maximieren.
- Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist eine während der Krise (also in den letzten drei Monaten vor der Insolvenzantragstellung) erhaltene Zahlung als inkongruent anzusehen, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter Vollstreckungsdruck erfolgte. Der Gläubiger, der die

vom Gesetz zur Verfügung gestellten Zwangsmittel zur Forderungsbeitreibung nutzt, muss damit rechnen, dass er diese Zahlung im Rahmen einer Insolvenzanfechtung zurückgewähren muss und zwar auch dann, wenn er keine konkrete Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte.

## II. Forderung

Der BVMW fordert aufgrund der unter Ziff. I. dargestellten aktuellen Probleme eine Änderung des Insolvenzrechtes in den folgenden Punkten:

### 1. Beschränkung der Vorsatzanfechtung

Die Vorsatzanfechtung sollte folgendermaßen eingeschränkt werden:

- Die Vorsatzanfechtung sollte im Regelfall auf drei Jahre beschränkt werden. Nur in den Fällen, bei denen der Gläubiger positiv wusste, dass der Schuldner zum Handlungszeitpunkt zahlungsunfähig war und dass diese Handlung andere Gläubiger benachteiligte, verlängert sich die Frist auf zehn Jahre.
- Zahlungserleichterungen, wie etwa Teil- oder Ratenzahlungsvereinbarungen, sind nur noch dann ein Beweisanzeichen für eine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit, wenn sie nicht verkehrsüblich waren und für den Gläubiger erkennbar war, dass sie nur aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erfolgte.

Zur Umsetzung dieser Forderung soll § 133 Abs. 1 InsO wie folgt neu gefasst werden:

*„Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass der Schuldner zahlungsunfähig war und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit kommen mit dem Schuldner vereinbarte Zahlungserleichterungen als Beweisanzeichen nur dann in Betracht, wenn sie nicht verkehrsüblich waren und der andere Teil*

*bei Anwendung der im Geschäftsverkehr erforderlichen Sorgfaltspflichten jederzeit hätte erkennen müssen, dass diese nur aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erfolgten.“*

### 2. Ausnahme von Zahlungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter Vollstreckungsdruck von der inkongruenten Deckung nach § 131 InsO

Zahlungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter Vollstreckungsdruck erlangte Zahlungen sollen nicht mehr als inkongruente Deckung unter § 131 InsO fallen.

Ein Gesetzentwurf gemäß der BT-Drs. 16/3844 sah bereits eine entsprechende Änderung von § 131 Abs. 1 vor, die nicht Gesetz wurde. Dieser Vorschlag für einen Gesetzentwurf kann unverändert übernommen werden.

Danach sollen dem § 131 Abs. 1 InsO folgender Satz angefügt werden:

*„Eine Rechtshandlung wird nicht allein dadurch zu einer solchen nach Satz 1, dass der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erlangt.“*

### 3. Keine Verzinsung mehr ab Insolvenzeröffnung

Damit künftig eine Verzinsung der angefochtenen Zahlungen erst mit der tatsächlichen Anfechtung über den Insolvenzverwalter in Betracht kommt, sollte § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO ersatzlos gestrichen werden.

### 4. Ziel der Änderungen

Ziel der vorgenannten Änderungen der Insolvenzordnung ist es, die Insolvenzanfechtung wieder auf das Maß zurückzuführen, das erforderlich ist, um den Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung auch im Stadium vor Insolvenzeröffnung wieder herzustellen.

Die aufgrund der extensiven Rechtsprechung des BGH und der extensiven Nutzung der Insolvenzanfechtung durch die Insolvenzverwalter entstandene Schieflage soll beseitigt werden. Die Insolvenzanfechtung soll nicht dazu führen, dass die Insolvenzverwalter ihre Masse und ihre Vergütung maximieren und die nicht von der Insolvenz betroffenen Unternehmen des Mittelstandes mit der Rückabwicklung lange abgeschlossener Zahlungsvorgänge selbst in Insolvenzrisiken bringen.

**Der BVMW vertritt im Rahmen der Mittelstandsallianz 270.000 kleine und mittlere Unternehmen mit ca. 9 Millionen Mitarbeitern. Über 300 Repräsentanten haben jährlich rund 700.000 direkte Unternehmerkontakte. Der BVMW organisiert mehr als 2.000 Veranstaltungen pro Jahr.**