
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Stellungnahme des DIHK zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung

Über die Industrie- und Handelskammern haben uns in den vergangenen Jahren zunehmend Beschwerden von Unternehmen erreicht, die von Insolvenzverwaltern auf Rückerstattung von Geldern in Anspruch genommen werden, die sie im Rahmen von üblichen Geschäftsvorgängen wie Ratenzahlungen, Stundungen oder sonstigen Formen des Warenkredits vereinnahmt haben und die fester Bestandteil einer Vielzahl von Vertragsbeziehungen sind. Regelmäßig werden auch Handlungen von Schuldern angefochten, die länger als drei Monate vor Insolvenzantragstellung zurückreichen. Die Insolvenzverwalter nutzen dabei die derzeit von den Gerichten gebilligte exzessive Auslegung des § 133 Abs. 1 InsO. Durch diese Entwicklung wird die Unterstützung eines Unternehmens mit Liquiditätsproblemen für die Gläubiger zu einem unkalkulierbaren Risiko. Für die betroffenen Unternehmen ist besonders problematisch, dass sie in diesen Fällen regelmäßig ihre Leistung erbracht haben. Von einer Schmälerung des Vermögens des Abnehmers kann also nicht die Rede sein.

Gerade für Gläubiger aus Handels- und Dienstleistungsunternehmen ist die Belastung mit zum Teil selbst existenzbedrohenden Folgen für die Anfechtungsgegner in den vergangenen Jahren erheblich gewachsen. Die spürbar gestiegene Zahl erfolgreicher Anfechtungen und die damit einhergehenden Rückzahlungen an Insolvenzverwalter haben zu hohen Kosten für Unternehmen geführt. Dies vor allem deshalb, weil eine erfolgreiche Verteidigung, insbesondere gegen die Vorsatzanfechtung, nur eingeschränkt möglich ist. Hinzu kommt die durch die Einzelfallrechtsprechung geschaffene Rechtsunsicherheit mit Blick auf den möglichen Ausgang eines Prozesses. Deshalb ist das Bedürfnis der Wirtschaft nach mehr Rechtssicherheit – vor allem hinsichtlich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) – enorm.

Wir begrüßen deshalb, dass sich das BMJV, wie im Koalitionsvertrag angekündigt, der Problematik der ausufernden Insolvenzanfechtung angenommen hat. Auf den ersten Blick scheint der Referentenentwurf auch zielführend zu sein. Bei näherer Betrachtung wird hingegen deutlich, dass die vorgesehenen Gesetzesänderungen nur bedingt Veränderung im Anfechtungsrecht bringen würden und dass das vom Referentenentwurf formulierte Ziel, wonach die Praxis

der Vorsatzanfechtung für den Geschäftsverkehr kalkulier- und planbarer werden soll, auf diese Weise kaum erreichbar ist. Eine Nachjustierung des Gesetzentwurfs ist deshalb dringend geboten.

Im Einzelnen nehmen wir zu den vorgeschlagenen Änderungen wie folgt Stellung:

Zu § 131 Abs. 1 InsO

§ 131 Abs. 1 InsO soll um einen Satz 2 ergänzt werden, wonach eine Rechtshandlung nicht allein deshalb nach Satz 1 anfechtbar sein soll, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat. Über den Wortlaut der beabsichtigten Neuregelung hinaus sollen nach der Begründung des Referentenentwurfes auch Zahlungen, welche unter dem Druck drohender Zwangsvollstreckung erfolgten, nicht mehr nach § 131 Abs. 1 InsO anfechtbar sein.

Die Neuregelung ist aus Sicht des Wirtschaftsverkehrs durchaus zu begrüßen, wenngleich mit ihr ein seit Jahrzehnten gefestigter Grundsatz des Insolvenzanfechtungsrechts, nämlich die Inkongruenz der Sicherung und Befriedigung durch Zwangsvollstreckung, und damit ein wichtiger Baustein der Vorverlagerung des Prinzips der Gläubigergleichbehandlung zumindest teilweise aufgegeben würde. Dies aber erscheint wegen des Prinzips des bestehenden Vermögenszuflusses zum Schuldnervermögen hinnehmbar.

Die von § 131 Abs. 1 InsO ausgenommenen Rechtshandlungen wären nur noch unter den strengerem Voraussetzungen des § 130 InsO anfechtbar. Gläubiger müssten eine Anfechtung von Sicherungen oder Befriedigungen, welche sie im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erlangten, nur noch dann fürchten, wenn ihnen die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners positiv bekannt war.

Sowohl Wortlaut als auch Begründung der beabsichtigten Ergänzung des § 131 Abs. 1 InsO deuten darauf hin, dass öffentlich-rechtliche Kassen, etwa Finanzämter und Sozialversicherungsträger, von der Neuregelung nicht profitieren sollen. Bei ihnen handelt es sich in der Praxis um die Hauptgruppe der Gläubiger, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch Druckzahlungen befriedigt werden. Sie vollstrecken indes nicht " ... auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erstrittenen vollstreckbaren Titels ... ", sondern auf Basis selbst erlassener Leistungsbescheide und Ausstandsverzeichnisse. Sofern diese Gläubigergruppe

tatsächlich nicht dem neuen Satz 2 unterfallen soll, ist ein signifikanter Rückgang der Eröffnungsquoten durch die Einschränkung der Vorverlagerung des Prinzips der Gläubigergleichbehandlung nicht zu befürchten; die Neuregelung würde zu einem angemessenen Ausgleich der im Falle der Insolvenz widerstreitenden Interessen einzelner, von der Anfechtung betroffener Gläubiger und der Gläubigergemeinschaft führen.

Unzureichend scheint die Regelung aber insoweit als im Wege des notariellen Schuldanerkenntnisses erlangten Vollstreckungstitel nicht unter diese Regel nicht subsumiert werden können. Gerade nach der Verwertung von Immobilien kommt es wegen der noch bestehenden Restforderung häufig zu Vollstreckungsmaßnahmen aus dem in der Grundbuchsbestellungsurkunde enthaltenen abstrakten Schuldanerkenntnis. Es besteht nach Auslegung der Gesetzesbegründung die Gefahr, dass der Vertrauensschutz in den gerichtlichen Vollstreckungstitel nur für den Kleingläubiger gelten soll. Auch die Formulierung „Titelerlangung im streitigen Verfahren“ birgt die Gefahr, dass die Erlangung von Vollstreckungstiteln im Wege des gerichtlichen Mahnverfahrens als inkongruente Deckung von Insolvenzverwaltern bewertet und behandelt wird (Diese machen 95 % der Vollstreckungstitel der Kreditwirtschaft aus.)

Zu § 133 InsO-E

1. Unangemessenheit

Nach dem Gesetzentwurf soll künftig eine mit Gläubigerbenachteiligungsabsicht vorgenommene Rechtshandlung nur noch dann anfechtbar sein, wenn die Gläubigerbenachteiligung „unangemessen“ ist.

Was unangemessen ist und ab wann die Grenze zur Unangemessenheit konkret überschritten wird, bleibt dabei unscharf. Der § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E enthält einen lediglich zwei Punkte umfassenden Negativkatalog. Danach sollen bestimmte bargeschäftsähnliche Rechtshandlungen und solche, welche Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs waren, nicht unangemessen benachteiligend sein. Ob darüber hinaus weitere Rechtshandlungen in Betracht kommen, die das Merkmal der Unangemessenheit nicht erfüllen, ist unklar.

Sollte sich die Ausnahme von der Anfechtbarkeit auf die in Satz 2 aufgeführten Rechtshandlungen beschränken, wäre die Neuregelung weitgehend überflüssig, da bereits nach geltendem Recht und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Anfechtbarkeit bei einer bargeschäftsähnlichen Lage und bei ernsthaften Sanierungsversuchen stark eingeschränkt ist. Unklar ist darüber hinaus, inwieweit ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen Absatz 1 Satz 2

Nr. 1 mit dem auch in § 142 InsO-E vorgesehenen Begriff der Unmittelbarkeit im Zusammenhang mit der Auszahlung von Arbeitsentgelt bestehen soll.

Die vorgeschlagene Änderung des § 133 geht letztlich nicht weit genug, sondern wird für neue Rechtsunsicherheiten sorgen. In der Begründung wird zutreffend darauf eingegangen, dass bei kongruenten Deckungsgeschäften eine angebliche Benachteiligungsabsicht nicht nachzuvollziehen ist. Der Schuldner erhält ein Äquivalent für sein Unternehmen. Jedoch werden solche kongruenten Geschäfte nicht umfangreich von der Anfechtung ausgenommen, sondern der Gläubiger muss im Zweifelsfall nachweisen, dass der Schuldner die gleichwertige Gegenleistung zur Fortführung seines Unternehmens oder zur Sicherung seines Lebensbedarfes benötigt hat. Wie diese Nachweispflicht dem Gläubiger gelingen soll, lässt die Begründung offen. Durch diese neuen unbestimmten Rechtsbegriffe wird es zu nicht wesentlich mehr Klarheit auf Seiten der Gläubiger kommen. Die erhoffte punktuelle Verschärfung durch die Einführung des Wortes „unangemessen“ hilft den Gläubigern auch nicht wesentlich. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Bedeutung erst durch die Rechtsprechung weiter entwickelt werden muss.

Auch die Gesetzesbegründung gibt für die Auslegung insoweit wenig Hilfestellung. So heißt es in der Begründung zum Beispiel: „Eine Rechtshandlung des Schuldners ist auf eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung gerichtet, wenn sie die Befriedigungsaussichten der Gläubiger in einer Weise beeinträchtigt, die sich mit den Zwecken des Insolvenzrechts nicht vereinbaren lässt.“ Welche Weisen der Beeinträchtigung es jedoch geben soll, bleibt offen. Die naheliegende Form der Beeinträchtigung, nämlich die Verkürzung der Befriedigungsaussichten, ist grundsätzlich bei jeder Vermögensminderung des Schuldners gegeben. Die Vereinbarkeit verschiedener Beeinträchtigungsweisen mit den Zwecken des Insolvenzrechts wird daher voraussichtlich Gegenstand vieler (gerichtlicher) Auseinandersetzungen sein.

Zur kongruenten Deckung wird in der Begründung des Referentenentwurfes ausgeführt: „Das Merkmal der Unangemessenheit fordert eine am Normzweck orientierte Rechtsanwendung und soll namentlich im Bereich der kongruenten Deckung eine tatbestandsbegrenzende Funktion erfüllen.“ Auch hier bleibt der Gesetzentwurf eine genauere Bestimmung des neuen Tatbestandsmerkmals schuldig. Die Auslegung einer am Normzweck orientierten Rechtsanwendung wird auf Seiten der Beteiligten in der Praxis zu unterschiedlichen Ergebnissen und damit zu Rechtsunsicherheit führen.

Im Sinne einer notwendigen Minimalkorrektur sollte durch die Einfügung des Wortes „insbesondere“ zumindest deutlich gemacht werden, dass die Aufzählung in Satz 2 Nr. 1 und 2 nur

beispielhaft ist. Zudem sollte klargestellt werden, dass eine Gläubigerbenachteiligung (nur) dann unangemessen ist, wenn die Rechtshandlung erkennbar darauf abzielt, nur einen Gläubiger (den von der konkreten Rechtshandlung begünstigten) zu bevorzugen.

Darüber hinaus könnte auch eine – durch den Insolvenzverwalter zu widerlegende – gesetzliche Fiktion normiert werden, wonach Rechtsgeschäfte dann der Fortführung eines Unternehmens dienen, wenn sie sich mit dem satzungsmäßigen Kern des Unternehmensgegenstandes decken (z.B. Erwerb von Baustoffen bei einem Handwerker oder sonstigem Bauunternehmer).

2. Zur Betriebsfortführung benötigter Gegenstand, § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO-E

Des Weiteren ist in der Begründung zu § 133 Absatz 1 Satz 2 angegeben, dass ein sog. privilegiertes Bargeschäft nicht vorliegt, wenn der Schuldner einen werthaltigen, zur Betriebsfortführung benötigten Gegenstand weggibt, um kurzfristig an flüssige Mittel zu kommen. Damit wird sich der Streit dahin verlagern, ob ein Gegenstand für die Betriebsfortführung benötigt wird. Unklar ist, wie dann bspw. Umstrukturierungsmaßnahmen eines Schuldners behandelt werden sollen, wie der Verkauf von einem oder von zwei betriebseigenen Fahrzeugen zu werten ist u. ä. Schließlich ist völlig unklar, was unter einem „ernsthaften“ Sanierungsversuch zu verstehen ist. Wenn ein Schuldner einen Sanierungsversuch unternimmt, ist davon auszugehen, dass er diesen auch ernsthaft meint. In diesem Zusammenhang wäre auch eine gesetzliche Klarstellung dahingehend notwendig, dass nicht nur Rechtshandlungen privilegiert werden, die der Umsetzung eines schon existierenden Sanierungskonzepts dienen, sondern auch solche Rechtshandlungen erfasst werden, die zur Erarbeitung eines Konzepts notwendig sind (Beispielsweise Beratungsleistungen von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern).

3. Beweislast bei § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO-E

Nach der Begründung des Referentenentwurfes muss der Insolvenzverwalter die Kenntnis des anderen Teils von der unangemessenen Gläubigerbenachteiligung nachweisen. Dies soll nach der Begründung des Referentenentwurfes den Nachweis mit einschließen, dass ein Fall des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO-E gerade nicht vorliegt. Eine solche Beweislastverteilung ist von der Sache richtig, da – wie der Referentenentwurf richtigerweise ausführt – die jeweils zu beweisenden Tatsachen vielfach in der Sphäre des Schuldners, nicht in der des anderen Teils liegen.

Leider findet diese offensichtlich gewollte Beweislastverteilung keine eindeutige Grundlage im Wortlaut des Gesetzes. Im Entwurf heißt es dazu „[...] eine unangemessene Benachteiligung liegt nicht vor, wenn [...]“. Der Wortlaut des Gesetzes deutet folglich eher auf ein Regel-Ausnahme-Verhältnis hin, wobei grundsätzlich derjenige das Vorliegen der Ausnahme zu beweisen hat, der sich darauf beruft. Im Ergebnis spricht der vorgeschlagene Wortlaut des Gesetzes deshalb eher dafür, dass der Anfechtungsgegner beweisen muss, dass ein Fall des § 133 Abs. 1 Satz 2 vorliegt. Daher sollte der Wortlaut entsprechend angepasst werden, um deutlich zu machen, dass die Beweislast dem Insolvenzverwalter zugewiesen werden soll.

4. Begrenzung des Anfechtungszeitraums, § 133 Abs. 2 InsO-E

Eine Verkürzung des Anfechtungszeitraums ist im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüßen. Will der Gesetzgeber den Geschäftsverkehr jedoch spürbar von der durch § 133 InsO bewirkten Rechtsunsicherheit entlasten, müsste der Anfechtungszeitraum deutlicher als bisher beabsichtigt begrenzt werden. In diesem Sinne schlagen wir ein Anfechtungszeitraum von 2 Jahren für Deckungshandlungen vor, wie er sich etwa in Österreich für anfechtbare Handlungen bewährt hat. Für Vermögensverschiebungen sollte es dagegen – wie vom Referentenentwurf vorgesehen – bei einem Anfechtungszeitraum von 10 Jahren bleiben.

5. Beschränkung der gesetzlichen Vermutung, § 133 Abs. 3 InsO-E

Der neue Absatz 3 beschränkt die gesetzliche Vermutung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners und der Kenntnis des Gläubigers davon in Fällen der kongruenten Deckung insoweit, als sie nur noch bei einer eingetretenen und nicht bereits bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit greifen soll.

Durchgreifende Bedenken gegen diese Neuregelung bestehen nicht. Allerdings werden ihre Auswirkungen in der Praxis eher gering sein, da in der Mehrzahl der Fälle der Vermutung des Benachteiligungsvorsatzes ohnehin der Nachweis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit zugrunde liegt.

Ferner soll die Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht allein daraus abgeleitet werden können, dass mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802 b ZPO abgeschlossen wurde oder er um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat.

Schon die Verwendung des Wortes „allein“ macht deutlich, dass auch Ratenzahlungen auf Basis solcher Vereinbarungen der Anfechtung unterliegen können, wenn weitere Umstände hinzugetreten sind, aus denen sich bei einer Gesamtwürdigung die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes ableiten lässt. Bereits jetzt ist es ständige Rechtsprechung des BGH, dass stets die Gesamtumstände des Einzelfalls zu betrachten sind. Erst jüngst hat der BGH ausdrücklich klargestellt, dass eine Ratenzahlung für sich genommen nicht die Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz begründet.

Den Kern des praktischen Problems bilden im Übrigen auch Vereinbarungen, die unmittelbar zwischen dem Schuldner und dem späteren Anfechtungsgegner ohne Beteiligung des Gerichtsvollziehers getroffen werden. Diese praktisch wichtige Fallkonstellation wird auch in § 133 Abs. 3 Satz 2 Ziffer 2 InsO-E leider nur unzureichend geregelt.

Nach § 133 Abs. 3 Satz 2 Ziffer 2 InsO-E sollen Zahlungserleichterungen, um die der Schuldner im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs beim Gläubiger nachgesucht hat, die Anfechtbarkeit der anschließenden Leistungen noch nicht begründen können. Unklar bleibt jedoch zum einen, ob auch der Abschluss einer Vereinbarung noch als „Nachsuchen“ im Sinne der Vorschrift gilt oder schon zur Anfechtbarkeit führt. Der Referentenentwurf geht in seiner Begründung offenbar davon aus, dass auch die Gewährung einer Zahlungserleichterung für sich genommen noch keine Anfechtbarkeit begründet (Seite 21). Aus dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut ergibt sich dies indes nicht eindeutig; zudem spricht auch die Verwendung der unterschiedlichen Begriffe in § 133 Abs. 3 Ziffer 1 („abgeschlossen“) und Ziffer 2 („nachgesucht“) InsO-E gegen eine solche Auslegung.

Zum anderen ist unklar, wie das Tatbestandsmerkmal „im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ auszulegen ist. Aus dem Wortlaut des vorgeschlagenen Gesetzes ergibt sich dabei nicht, ob es sich um branchenübliche Gepflogenheiten handeln muss oder ob auch die Gepflogenheiten zwischen den konkreten Vertragsparteien Berücksichtigung finden, wobei Letzteres in der Praxis für den Anfechtungsgegner vermutlich leichter nachzuweisen wäre. Ersteres müsste hingegen oftmals erst durch aufwändige Umfragen innerhalb bestimmter Branchen ermittelt werden. Der Entwurf geht nach seiner Begründung hingegen offenbar von einer branchenüblichen Gepflogenheit aus. Dafür sprechen sowohl der Wortlaut („Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“) als auch die Erläuterungen, die beispielhaft die Baubranche und die Energieversorger nennen (Seite 21).

Im Ergebnis greift § 133 Abs. 3 InsO-E zu kurz. Statt dieser neuen, sehr komplexen und streit anfälligen Regelungen schlagen wir vor, kongruente Geschäfte generell von der Anfechtung

auszunehmen, da jeweils ein Wertäquivalent beim Schuldner vorliegt. Insofern fehlt es schon an der Gläubigerschädigung. Eine Anfechtung sollte in diesen Fällen nur noch dann möglich sein, wenn der Insolvenzverwalter eine Schädigung der Gläubiger zum Zeitpunkt des Geschäftes nachweisen kann.

6. Einstufung von Ratenzahlungs- und Stundungsvereinbarungen als kongruente Deckung

Der Referentenentwurf sieht vor, dass auch im Rahmen der Vorsatzanfechtung zukünftig zwischen sogenannten Deckungshandlungen und sonstigen Rechtshandlungen unterschieden wird. Bei den Deckungshandlungen soll dann weiter zwischen kongruenten und inkongruenten Deckungshandlungen unterschieden werden, wobei nur kongruente Deckungshandlungen nach § 133 Abs. 3 InsO-E in besonderem Maße vor der Anfechtung geschützt sein sollen.

Der Referentenentwurf geht dabei offenbar davon aus, dass auch im Falle einer nachträglichen Ratenzahlungs- bzw. Stundungsvereinbarung eine kongruente Leistung vorliegt. Da eine inkongruente Deckung jedoch nicht nur dann angenommen wird, wenn der Gläubiger die Leistung nicht, nicht in dieser Art oder zu dieser Zeit beanspruchen konnte, sondern auch dann, wenn der Schuldner unter Druck zahlt (*z. B. um eine angedrohte Zwangsvollstreckung abzuwenden*), ist nicht auszuschließen, dass ein Gericht auch den nachträglichen Abschluss einer Ratenzahlungs- oder Stundungsvereinbarung als inkongruente Deckung einstuft. Da aber gerade die Einordnung als kongruente oder inkongruente Deckung eine solch zentrale Weiche für die Anfechtbarkeit darstellt, sollte hier eine Klarstellung im Gesetz erfolgen. Hierzu könnte beispielsweise an § 131 Abs. 2 InsO ein weiterer Satz 3 angefügt werden, der klarstellt, dass die Vereinbarung einer Ratenzahlung oder Stundung alleine nicht die Inkongruenz der Leistung begründen kann.

Zu § 142 InsO-E

1. Zeitraum zwischen Leistung und Gegenleistung

Im Zusammenhang mit Lohnzahlungen war die Frage, innerhalb welcher Frist eine Zahlung noch als unmittelbar anzusehen ist, selbst zwischen den Gerichten oberster Instanz umstritten. Daher stellt § 142 Satz 3 InsO-E klar, dass ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt dann gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Leistung und Gegenleistung drei Monate nicht übersteigt.

Unseres Erachtens sollte die gesetzliche Klarstellung nicht auf Arbeitsentgeltzahlung beschränkt, sondern allgemein formuliert werden. Der Referentenentwurf führt in diesem Zusammenhang selbst aus, dass mit der derzeit vorgesehen Klarstellung im Bereich der Arbeitsentgeltzahlungen nicht die Aussage verbunden sei, dass bei anderen ausgetauschten Leistungen ein kürzerer Zeitraum maßgeblich sein soll oder gar muss. Es wäre deshalb nur folgerichtig die gesetzliche Klarstellung allgemein – beispielsweise als Vermutung – auszugestalten.

2. Unmittelbarkeit des Leistungsaustausches auch bei geschäftsüblichen Vereinbarungen

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes soll ein Bargeschäft dann nicht vorliegen, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt in Form eines Kontokorrentvorbehaltes vereinbart wurde (*BGH, Urt. v. 12. Februar 2015 – IX ZR 180/12 = NZI 2015, 320, Leitsatz b*), Tz. 24).

Vereinbarungen wie der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt in Form eines Kontokorrentvorbehaltes entsprechen den Usancen und sind gerade im Handel notwendig, um einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Sicherungsinteressen des Verkäufers und dem Interesse des Händlers bzw. Produzenten zu schaffen. Folglich werden derartige Klauseln im gewerblichen Bereich auch standardmäßig in die Allgemeinen Verkaufsbedingungen mit aufgenommen. Insofern ist nicht ersichtlich, warum der Verkäufer aufgrund einer standardmäßigen AGB-Regelung auf den Anfechtungsschutz des Bargeschäftes verzichten soll, wenn Leistung und Gegenleistung tatsächlich unmittelbar, d. h. in engem zeitlichen Zusammenhang, erfolgten. Um auch hier die für den Geschäftsverkehr unbedingt notwendige Rechtssicherheit zu schaffen, sollte dies vom Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt werden.

Zu § 143 InsO-E

Ein weiterer Anknüpfungspunkt für die Kritik an der Rechtsprechung zu den Anfechtungsrechten war und ist die aktuelle Rechtslage hinsichtlich der **Verzinsung** dieser Ansprüche. Danach sind Anfechtungsansprüche bereits ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung mit 5 % über Basiszins zu verzinsen. Damit wird bei den betroffenen Unternehmen neben dem Schaden durch die Rückzahlung noch ein erheblicher Zinsschaden verursacht. Laut Referentenentwurf sollen deshalb die allgemeinen Verzugsregeln gelten, so dass der Insolvenzverwalter den An-

spruch zumindest eingefordert haben muss, um den Zinsanspruch auszulösen. Diese Änderung ist grundsätzlich positiv zu bewerten.

Allerdings werden die bestehenden Fehlanreize nicht vollends beseitigt. Der Schuldner gerät grundsätzlich mit der Mahnung in Verzug. Es besteht folglich weiterhin die Gefahr, dass Insolvenzverwalter in der Mahnung die Angaben auf die Frist und die Höhe der Rückforderung beschränkt. Wichtige Informationen, insbesondere die Begründung der Forderung, müssten hingegen nicht zwingend angegeben werden, obwohl sie für den Anfechtungsgegner erforderlich wären, um die Begründetheit der gegen ihn gerichteten Forderung zu prüfen. Die Begründung müsste der Insolvenzverwalter erst im Rahmen des gerichtlichen Klageverfahrens offenlegen, während er bereits für den Zeitraum ab der Mahnung Zinsen verlangen könnte. Daher sollten Zinsen nur dann gefordert werden können, wenn entweder die Voraussetzungen des § 291 BGB oder die des Schuldnerverzuges vorliegen und der Insolvenzverwalter die Forderung unverzüglich hinreichend begründet.

Fazit:

Der vorgelegten Entwurf ist ein Schritt in die richtige Richtung. Insgesamt bringt er aber nicht die erforderliche Rechtssicherheit für den Geschäftsverkehr, sondern es werden viele neue Unwägbarkeiten eröffnet. Darüber hinaus sind die Regelungen sehr kompliziert ausgestaltet, so dass sie für den „Durchschnittsunternehmer“ ohne juristischen Beistand kaum noch verständlich sind. Hier sollte dringend nachgebessert werden. Es bleibt die Forderung bestehen, dass kongruente Geschäfte generell aus der Vorsatzanfechtung ausgenommen werden, soweit es zu keiner Schädigung der Gläubiger aufgrund des werthaltigen Ersatzes gekommen ist.

Ansprechpartner:

Dr. Christian Groß

Tel.: 030 / 203 08 – 2723

E-Mail: gross.christian@dihk.de