

Bundesvereinigung Kreditankauf und Servicing e.V.
Marienstraße 14 | 10117 Berlin

Bundesvereinigung
Kreditankauf und Servicing e.V.

Marienstraße 14 | 10117 Berlin
Tel +49 (0) 30 204534-15
Fax +49 (0) 30 204539-69
info@bks-ev.de
www.bks-ev.de

An das
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Herrn Dr. Christian Eichholz (RA3)
10115 Berlin
Nur per Email: eichholz-ch@bmjv.bund.de

**Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen
nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz**

12. Juni 2015

Sehr geehrter Herr Dr. Eichholz,

wir danken Ihnen für die Übersendung des Referentenentwurfs und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gern wahr. Wir begrüßen und unterstützen das Bemühen, Wirtschaft und Arbeitnehmer von den derzeitigen Anfechtungsrisiken und der damit verbundenen Rechts- und Planungsunsicherheit zu entlasten. Auch halten wir den generellen Ansatz einer punktuellen Neujustierung, welche insbesondere die Anforderungen an die Anfechtung kongruenter Deckungshandlungen erhöht, die bestehende Regelungssystematik gleichwohl unberührt lässt, für zielführend und rechtspolitisch ausreichend.

Die im Detail vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sind nach unserem Dafürhalten allerdings nur eingeschränkt geeignet, die derzeitige Praxis der Insolvenzanfechtung tatsächlich wieder auf ein vernünftiges Maß zurückzuführen. Da die Verunsicherung der Wirtschaft vor allem der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO geschuldet ist, beschränken wir unsere Anmerkungen auf ebendiese:

1. Die Verkürzung des anfechtungsrelevanten Zeitraums bei Deckungshandlungen von zehn auf vier Jahre wird allseits begrüßt, die

Präsident
[Dr. Marcel Köchling](#)

Vizepräsidenten
[Dr. Jörg Keibel](#)
[Jan-Simon Köritz](#)

Schatzmeister
[Markus Thanner](#)

Beisitzer
[Klaus Bales](#)
[Andreas Kulpa](#)
[Kay Pollner](#)
[Volker Oehls](#)
[Florian Wöretshofer](#)

Vorsitzender des Beirates
[Prof. Dr. Christoph Schalast](#)

Beirat
[Andreas Binder](#)
[Martin Hoeller](#)
[Lars Löffelholz](#)
[Janine Peters](#)
[Dr. Wolfram Pika](#)
[Claus Radünz](#)
[Dr. Marcus Tusch](#)
[Dr. Marco Wiedenhofer](#)
[Dr. Jörg Wulfken](#)

Amtsgericht Berlin-Charlottenburg
VR 27003 B
Ust.-ID-Nr.
DE255573159

Praxis aber kaum beeinflussen. Es ist ein offenes Geheimnis, dass Anfechtungen von Rechtshandlungen, die mehr als vier Jahre vor Stellung des Insolvenzantrags vorgenommen worden sind, kaum stattfinden (vgl. etwa Frind, ZInsO-Newsletter 06/2013).

2. Das neue Merkmal der Unangemessenheit unterstreicht zwar den Regelungszweck der Vorsatzanfechtung als Instrument zur Rückabwicklung unlauterer Rechtshandlungen des Schuldners. Ob die in § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E vorgesehenen Negativabgrenzungen tatsächlich als Korrektiv geeignet sind, wagen wir allerdings angesichts ihrer Unbestimmtheit (zur Fortführung des Unternehmens erforderlich/Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs) zu bezweifeln. Positiv ist gleichwohl, dass nach der Entwurfsbegründung der Insolvenzverwalter zu beweisen haben soll, dass diese Fälle nicht vorliegen.
3. Ohnehin halten wir eine Korrektur der Anfechtungspraxis, die sich mit Blick auf die bestehenden Beweiserleichterungen vielfach schlichten Serienanfechtungen bedient, in erster Linie über eine Änderung der Darlegungs- und Beweislast für zielführend. Im Zentrum steht die in § 133 Abs. 1 S. 2 InsO verankerte Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz. Die vorgeschlagene Eingrenzung der Vermutungsregel auf Fälle der bereits eingetretenen, statt wie bisher der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit, dürfte im Ergebnis allerdings wirkungslos bleiben.

Dogmatisch ursächlich für die exzessive Anfechtungspraxis ist nicht die Kategorie der **drohenden** Zahlungsunfähigkeit, sondern sind die vom BGH anerkannten Beweisanzeichen für die Annahme einer Zahlungseinstellung, die nach § 17 Abs. 2 InsO regelmäßig auch die Annahme einer **eingetretenen** Zahlungsunfähigkeit begründet. Die Eingrenzung der Vermutungsregel auf Fälle einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ist daher nicht geeignet, die Darlegungs- und Beweislast des Insolvenzverwalters zu erhöhen. Vielmehr bliebe es dem BGH unbenommen, seine Rechtsprechungslinie zu den Beweisanzeichen für die Zahlungseinstellung (schleppende Ratenzahlungen, geplatzte

Schecks, wiederholte Rücklastschriften u.a.) und damit zugleich für die Bejahung des subjektiven Tatbestands der Vorsatzanfechtung fortzuschreiben. Mit anderen Worten: Die Kettenvermutung, auf die sich Insolvenzverwalter derzeit über § 133 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 InsO und den vom BGH anerkannten Indizien für eine Zahlungseinstellung stützen können, bleibt nach dem vorliegenden Referentenentwurf unangetastet.

Wir schlagen daher vor, die Vermutungsregel des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO nur noch auf inkongruente Deckungen zu erstrecken, wie es auch bereits in dem Reformvorschlag Ihres Hauses aus dem Jahr 2006 vorgesehen war (BT-Drs. 618/05). Der Planungs- und Rechtssicherheit der Anfechtungsgegner wäre mit einem solchen minimalinvasiven Eingriff in den bestehenden Gesetzeswortlaut bereits gedient.

Wir würden es sehr begrüßen, wenn die vorstehenden Punkte in die weiteren Überlegungen Ihres Hauses einfließen würden.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Fawzy

Dr. Oliver Fawzy
Rechtsanwalt
Senior Referent Recht