

HAUSER & HAWELKA

RECHTSANWÄLTE · VEREIDIGTER BUCHPRÜFER

RAE HAUSER & HAWELKA · POSTFACH 80 05 45 · 70505 STUTTGART

STUTTGART

RECHTSANWÄLTE
WOLFGANG HAUSER^{1,2}
CHRISTINE HAUSER
PAUL JOHANN FRANK
HEINRICH KLENK
ANNETTE KOCH

MÖHRINGER LANDSTRASSE 5
70563 STUTTGART
TELEFON (0711) 90134-0
TELEFAX (0711) 90134-249
E-MAIL: STUTTGART@HAUSER-HAWELKA.DE

LEIPZIG

RECHTSANWÄLTE
MICHAEL HAWELKA¹
FRANK SIEBERT³

NONNENSTRASSE 37
04229 LEIPZIG
TELEFON (0341) 48664-0
TELEFAX (0341) 48664-28
E-MAIL: LEIPZIG@HAUSER-HAWELKA.DE

¹ FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

² VEREID. BUCHPRÜFER

³ FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT

Anhörung im Deutschen Bundestag

27. September 2006 HS-kö
Bitte stets angeben:
00/200000

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

lassen Sie mich meine Ausführungen mit einer kurzen persönlichen Bemerkung beginnen.

Ich habe erst gestern gegen 16.00 Uhr auf einer Sitzung des Insolvenzrechtsausschusses in München erfahren, dass ich für Herrn Kollegen Piepenburg heute im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Anfechtung als Sachverständiger aussagen soll.

Die Kürze der Vorbereitungszeit hat es nicht erlaubt, Ihnen eine schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen. Ich muss mich bei meinen Ausführungen auf das stützen, was ich im Zusammenhang mit zwei Gesprächen mit Mitgliedern Ihres Ausschusses und anderen Vertretern des Deutschen Bundestages vorbereitet und ausgeführt habe.

Es war für den Deutschen Anwaltsverein, vertreten durch seine Organisationen, dem Insolvenzrechtsausschuss und dem Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft für Insolvenzrecht und Sanierung keine Frage, dass ein Vertreter der verwaltenden Praxis bei dieser Sachverständigenanhörung anwesend sein muss, zumal die Gesprächsinitiativen des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft für Insolvenzrecht und Sanierung diesen heutigen Termin letztlich irgendwo mit initiiert haben.

Nun zur Sache selbst:

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist in seinem 2. Teil ab Artikel 2 überwiegend abzulehnen. Er ist kontraproduktiv und verstößt massiv gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aller Gläubiger. Darüber hinaus verhindert er die Umsetzung des zentralen Zieles der per 01.01.1999 neu eingeführten Insolvenzordnung, indem er extrem sanierungsfeindlich sich auswirkt.

Während die ersten Entwürfe und Äußerungen noch klar und eindeutig wegen der namentlichen Bevorzugung der Träger der Sozialversicherung und des Fiskus gegen den Grundsatz der *par conditio creditorum* verstoßen hat, versuchte der Gesetzesinitiator der vorherigen Legislaturperiode diesen offensichtlichen Verstoß dadurch abzumildern, indem nunmehr allgemeine, angeblich für alle Beteiligten geltende Änderungen des Anfechtungsrechtes vorgeschlagen werden. In der Begründung jedoch entlarvt sich der Gesetzesinitiator nach wie vor und gibt seinem wahren Vorhaben Ausdruck. Dort ist nur noch davon die Rede, dass die Träger der Sozialversicherung in ihren finanziellen Interessen zu stützen sind. Das Gleiche gelte für den Fiskus.

Die Finanzverwaltung und die Sozialversicherungskassen erkennen in der Regel zwischen 4 und 6 Monaten vor Insolvenzantragsstellung den Eintritt der Krise, indem ihre Forderungen schleppend oder gar nicht mehr bezahlt werden. Dies ist der Zeitpunkt, den sich der Gesetzgeber der Insolvenzordnung von 1999 als richtigen und maßgeblichen Insolvenzantragszeitpunkt ausgedacht hat. Dies spiegelt sich nicht zuletzt in dem neu eingeführten Insolvenzgrund der drohenden Zahlungseinstellung wider. Statt diesem Gebot der frühen Insolvenzantragsstellung nachzukommen, wird durch die jetzt beabsichtigte Regelung der Umstand anfechtungsrechtlich noch belohnt, indem man durch Einzelmaßnahmen und Einzelzwangsvollstreckungen den dringenden Gläubiger befriedigt und so seiner Insolvenzantragspflicht nicht nachkommt. Die öffentlichen Gläubiger, die auf

Grund selbst geschaffener Titel ein schnelles Zugriffsrecht haben, dürfen die in grundsätzlich anfechtbarer Weise zwangsweise eingeforderten Gelder behalten. Die im Anfechtungsrecht sich widerspiegelnde Gläubigergerechtigkeit wird außer Kraft gesetzt. Dies gilt zwar auch für alle anderen Gläubiger, wird sich jedoch wegen der fehlenden Möglichkeit, sich selbst Titel zu beschaffen, rein tatsächlich auf wenige Fälle beschränken. In diesen wenigen Fällen werden dann noch rechtsstaatlich äußerst fragwürdige Eintreibungspraxen gefördert.

Lediglich die angedachte Änderung der Regelung des § 14 InsO ist vom Grundsatz zu begrüßen. Obgleich das Insolvenzverfahren Antragsverfahren ist, möchte der Gesetzgeber den Fortbestand des Insolvenzverfahrens auch für den Fall sichergestellt haben, dass die Forderung des antragsstellenden Gläubigers befriedigt wird und somit sein Rechtsschutzbedürfnis entfällt. Auch in diesem Fall soll das Insolvenzeröffnungsverfahren im Rahmen der Amtsermittlung von Insolvenzgründen noch fortbestehen.

Um Missbrauchsmöglichkeiten nicht Tür und Tor zu öffnen, muss dabei jedoch sichergestellt werden, dass im Falle der Fortdauer des Insolvenzverfahrens ein solches nur dann fort dauern kann, wenn feststeht, dass ein Insolvenzgrund trotz der Bezahlung der fälligen Forderungen des Antragsstellers nach wie vor vorliegt. Dies bedeutet, dass dem Gericht Gründe bekannt sein müssen, die es rechtfertigen anzunehmen, dass ein Insolvenzgrund auch dann noch gegeben ist, wenn die Forderung des antragsstellenden Gläubigers befriedigt ist. Ich schlage deshalb folgende Ergänzung des § 14 InsO vor:

„Der Antrag wird nicht alleine dadurch unzulässig, dass nach Antragsstellung die Forderung erfüllt wird. Der Antrag bleibt zulässig, sofern ein Insolvenzgrund vorliegt.“

Zur geplanten Änderung des § 55 Abs. 2 InsO ist auszuführen, dass die Sanierungsmöglichkeit zahlreicher Unternehmen in der Insolvenz behindert. Bislang war der vorläufige, nicht starke Insolvenzverwalter bereit, der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin zuzustimmen, da durch diese Zustimmung alleine noch keine Masseverbindlichkeiten begründet wurden. Sein persönliches Haftungsrisiko, welches sich in den §§ 60 und 61 InsO widerspiegelt, war noch überschaubar. Dies wird bei Änderung des § 55 Abs. 2 InsO nicht mehr gegeben sein. Rein aus Vorsichtsgründen wird sich der vorläufige Insolvenzverwalter zunächst gegen die Fortführung des Geschäftsbetriebes stellen. Damit wird es zu einer Betriebsunterbrechung kommen, was die Sanierungschancen stark

reduziert. In zahlreichen Fällen wird durch die Einstellung oder Unterbrechung des laufenden Betriebes eine Fortführung mit dem Ziel der Sanierung und Erhaltung von Arbeitsplätzen nicht mehr möglich sein.

Es gibt auch keinen Grund dafür, weshalb der Träger der Insolvenzgeldregelung schlechter gestellt sein soll, indem seine Forderungen selbst bei Anordnung der starken Insolvenzverwaltung im eröffneten Verfahren zu Insolvenzforderungen herabgestuft werden, obwohl auch hier der vorläufige Insolvenzverwalter entweder selbst handelnd oder durch Zustimmung agierend Dienste in Anspruch nimmt bzw. Verbindlichkeiten und Verpflichtungen auslöst.

Wie wenig die Bundesregierung, in diesem Falle vertreten durch das Ministerium für Finanzen, die Arbeit ihres Gremiums schätzt und achtet, zeigt die Tatsache, dass die umstrittene Neuregelung des § 55 Abs. 2 InsO auf anderem Wege durch Einführung an „versteckter“ Stelle des Jahressteuergesetzes 2007 erfolgen soll. Möglicherweise wird hier dem Kompromiss schon vorgebaut, indem man während der parlamentarischen Beratung dann gegebenenfalls auf die Neuordnung des § 55 Abs. 2 InsO großzügig verzichten würde, da man ja bereits durch das Jahressteuergesetz 2007 die gleichen Wirkungen für den Fiskus erreicht hat.

Die beabsichtigten Änderungen des Anfechtungsrechtes stehen nicht nur im Widerspruch zu § 88 InsO, der die Unwirksamkeit von Zwangsvollstreckungshandlungen im Monatszeitraum vor Insolvenzantrag regelt und somit eine Anfechtung gegenstandslos macht, die Regelungen verstoßen auch in ihrer Begründung eklatant gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.

Die Insolvenzmassen werden nicht unerheblich geschmälert. Ich gehe auf Grund meiner eigenen Praxis davon aus, dass ca. 20 bis 25 % der erzielbaren Massen in kleineren und mittleren Verfahren durch die Realisierung von Anfechtungsansprüchen gebildet werden. Fallen diese Möglichkeiten weg, so wird es in zahlreichen Fällen nicht mehr zur Eröffnung von Insolvenzverfahren kommen. Damit können auch Vermögensverschiebungen, die in den meisten Fällen im Vorfeld von Insolvenzverfahren gegeben sind, nicht mehr aufgedeckt werden, da nur im eröffneten Verfahren ein Insolvenzverwalter hierzu rechtlich in der Lage ist. Neben diesen dann offen gelassenen Gläubigerungerechtigkeiten reichen die vorhandenen Massen in den dann noch durchzuführenden Insolvenzverfahren oft nicht aus, um den

Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten und führen damit zur Vernichtung von Arbeitsplätzen. Dieser Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass nach meiner Schätzung ca. $\frac{1}{4}$ der Verfahren in Zukunft nicht mehr eröffnet wird, was ebenfalls zur sofortigen Vernichtung von Arbeitsplätzen führt.

In eröffneten Insolvenzverfahren können die Arbeitsplätze zumindest zeitweise, wenn nicht im Wege der Sanierung auch auf Dauer erhalten werden.

Die Änderungen der §§ 38 Abs. 3 Satz 2 EStGB und 28 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind ebenfalls abzulehnen.

Hier soll flankierend in Nebengesetzen ebenfalls die Anfechtbarkeit unter Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eingeschränkt werden. Es werden bestimmte Handlungen des Fiskus und der Sozialversicherungskassen dem Recht der Anfechtung ganz entzogen werden.

Die Leistung des Schuldners als Leistung eines Arbeitnehmers darzustellen, ist dem SGB IV wesensfremd und damit systemwidrig. In der SGB IV-Regelung ist Schuldner der Leistung nur der Arbeitgeber und nicht der Arbeitnehmer.

Ergänzend übergebe ich meine Stellungnahme anlässlich der Besprechung mit Rechtspolitikern vom 13.12.2005.

Vielen Dank für Ihr Interesse und Ihre Aufmerksamkeit.

- Wolfgang Hauser -
(Fachanwalt für Insolvenzrecht
und vereidigter Buchprüfer)



DeutscherAnwaltVerein
Arbeitsgemeinschaft
Insolvenzrecht und Sanierung

Der Schatzmeister
RA Wolfgang Hauser
Möhringer Landstr. 5
70563 Stuttgart
Tel.: 0711 / 9 01 34 20
Fax: 0711 / 9 01 34 199

30. November 2005
HS-me

**Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf
zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Anfechtungsrechtes
des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft
Insolvenzrecht und Sanierung im DAV
anlässlich der Veranstaltung mit den Rechtspolitikern verschiedener Parteien
vom 13.12.2005**

Änderung der §§ 850 k und 851 c ZPO

Die Arbeitsgemeinschaft begrüßt und unterstützt die Änderung dieser Vorschriften im Hinblick auf die Einschränkung der Pfändungsmöglichkeit vertraglich vereinbarter Altersvorsorgeverträge. Hier wird durch den partiellen Entfall des Insolvenzbeschlages bestimmter Altersvorsorgeleistungen für Einzelgewerbetreibende die Möglichkeit einer über die Insolvenz hinausgehende Alterssicherung eröffnet. Der Gesetzgeber muss jedoch gewährleisten, dass kein Missbrauch mit dieser Regelung durch den Schuldner getrieben werden kann, damit ein ausreichender Gläubigerschutz nach wie vor erhalten bleibt.

Änderung des § 14 Abs. 1 InsO

Grundsätzlich ist das durch diese Änderung geplante Initiativrecht im Interesse einer Gläubigersamtheit systemwidrig. Durch die Bezahlung einer fälligen Forderung entfällt der Anspruch und damit auch das rechtliche Interesse des Antragstellers, welcher einen Insolvenzantrag gestellt hat.

Das Insolvenzverfahren ist Antragsverfahren. Bei dieser beabsichtigten Änderung müsste von diesem Antragsverfahren weggegangen und für den Fall, dass ein Antrag gestellt und die zugrundeliegende Schuld beglichen wird, das Verfahren von Amts wegen weiterverfolgt werden

können. Geregelt werden muss weiter, was mit dem Antrag des Antragstellers geschieht. Soll ihm das Rücknahme- bzw. Erledigungsrecht verweigert werden? Wer soll die Kosten des Verfahrens tragen, wenn es letztendlich irgendwann beendet wird?

Das Fortbestehen des Insolvenzverfahrens führt letztendlich dazu, dass wegen drohender Zahlungsunfähigkeit ein Verfahren auch dann weiterbetrieben werden kann, wenn kein Eigenantrag vorliegt.

„Um den grundsätzlichen Missbrauchsmöglichkeiten nicht Tür und Tor zu öffnen“ muss sichergestellt werden, dass im Falle der Fortdauer des Insolvenzverfahrens ein solches nur fort-dauern kann, wenn feststeht, dass ein Insolvenzgrund trotz der Bezahlung der fälligen Forderung des Antragstellers nach wie vor vorliegt.

Wenn man den Systemwechsel überhaupt bejahen will, so sollte der § 14 wie folgt ergänzt werden:

„ Der Antrag wird nicht alleine dadurch unzulässig, dass nach Antragstellung die Forderung erfüllt wird. Der Antrag bleibt zulässig, sofern ein Insolvenzgrund vorliegt.

Änderung des § 55 Abs. 2 InsO

Die geplante Änderung des § 55 InsO ist abzulehnen.

Durch die geplante Einführung wird die Unterscheidung zwischen starkem und schwachem Verwalter faktisch aufgegeben. Verbindlichkeiten, die der vorläufige Insolvenzverwalter begründet bzw. deren Begründung er zugestimmt hat, würden künftig in jedem Falle Masseverbindlichkeiten darstellen. Das gleiche gilt für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, soweit für das Vermögen des Schuldners eine Gegenleistung mit Zustimmung des Verwalters in Anspruch genommen würde.

Dies führt zu einer erheblichen Erhöhung der Masseverbindlichkeiten.

Für den vorläufigen Insolvenzverwalter wird die Fortführung einer Unternehmung wegen dann unkalkulierbarer Haftungsrisiken des späteren Verwalters mehr als schwierig werden. Dadurch werden vorläufige Insolvenzverwalter ihre Zustimmung eher verweigern, als diese zu erteilen. Letztendlich wird es wiederum zur Zerschlagung von Unternehmen kommen.

Eines der Ziele des Insolvenzordnungsgesetzgebers, Unternehmen zu sanieren, wird durch die geplante Änderung konterkariert. Zahlreiche Arbeitsplätze gehen dadurch verloren.

Die Differenzierung der Eigenschaft des vorläufigen Verwalters in einen starken Verwalter und einen schwachen, gleichgültig ob mit oder ohne Zustimmungsvorbehalt, hat sich in der Praxis ausdrücklich bewährt. Insbesondere die in der Regel immer fehlende Liquidität zu Beginn eines Verfahrens lässt es nicht zuletzt aus Haftungsbegrenzungsgesichtspunkten für opportun erscheinen, die Person des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters beizubehalten.

Auch die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vorgeschlagene Ergänzung führt zu zusätzlichen nicht kalkulierbaren Masseverbindlichkeiten, die durch Dritte, also nicht den Insolvenzverwalter, begründet würden. Eine derartige Ausweitung der Masseverbindlichkeiten ist unbedingt abzulehnen. Spannungsverhältnis zu § 61 InsO und § 25d UStG beachten!

Änderung des § 131 Abs. 1 InsO

Die geplante Änderung ist im Wortlaut schwer zu lesen und steht im Übrigen im eindeutigen Widerspruch zu § 88 InsO. Dort ist geregelt, dass eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheit, die im Zeitraum eines Monats vor Insolvenzantrag erwirkt wurde, unwirksam ist, ohne dass es einer Anfechtung bedürfe.

Darüber hinaus führt die geplante Änderung zu einer erheblichen Schmälerung der Insolvenzmasse und damit zu einer Verschlechterung der Eröffnungsfähigkeit bei Kapitalgesellschaften. Die Insolvenzordnung sollte eben gerade die Eröffnbarkeit durch die Abschaffung der Fiskalvorrechte erhöhen, was nunmehr, offensichtlich aufgrund der konkreten Haushaltslage der betroffenen Gläubiger, wieder beseitigt wird.

Ogleich nicht so formuliert, stellt die Regelung letztendlich eine krasse Einzelfallbevorzugung der öffentlichen Hand und der beteiligten Sozialversicherungskassen dar. Nur diese haben die Möglichkeit der schnellen Titulierung und der eigenen Vollstreckung. Rein tatsächlich wird ein anderer Gläubiger nur selten eine entsprechende Befriedigung kurz vor der Insolvenz erreichen können.

Durch diese Maßnahme ist der Gleichbehandlungsgrundsatz aller Gläubiger aufs Größlichste missachtet. Nach der Abschaffung der Vorrechte der §§ 59 und 61 KO wird nunmehr durch die Änderung des Anfechtungsrechtes das Klassenrecht in der Befriedigung der beteiligten Gläubiger wieder eingeführt.

Änderung des § 133 Abs. 1 S. 3 InsO

Diese Änderung ist abzulehnen. Es besteht hierfür kein Bedarf.

Die geplante Regelung stellt eine erhebliche Einschränkung des Anfechtungsrechtes dar. Da nach der Gesetzesbegründung dies nicht ausreichen soll, um ein unlauteres Verhalten anzunehmen, wären geleistete Zahlungen nunmehr der Insolvenzanfechtung entzogen.

Durch die Einführung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes werden erhebliche Auslegungsprobleme geschaffen. Die Rechtsunsicherheit nimmt zu.

Des Weiteren wird durch diese Einführung die Tendenz zur verspäteten Antragstellung von Sozialversicherungsträgern und des Fiskus verstärkt. Dieses widerspricht der erklärten Zielrichtung der Insolvenzordnung bei deren Einführung. Die Tatsache, dass diese institutionalisierten Gläubiger sich selbst Titel verschaffen und die Vollstreckung mit eigenen Beamten durchführen können, führt dazu, dass das Schuldnervermögen einseitig zugunsten dieser Gläubiger verteilt wird und die Verfahrenseröffnung entweder gar nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt möglich sein wird. Bisher konnten derartige einseitige, das Gleichheitsgebot der Insolvenzordnung missachtende Handlungen durch die Anfechtung wieder reguliert werden. Entgegen der bloßen Behauptung in der Gesetzesbegründung, man werde auf diesem Wege verfrühte Insolvenzanträge der institutionellen Gläubiger erhalten, wird die Einführung dieser Gesetzesänderung dazu führen, dass keine frühzeitigen Fremdanträge gestellt werden. Die Gläubiger werden sich zunächst selbst befriedigen. Wenn sie dies weitmöglichst erreicht haben, d.h., wenn alle pfändbaren Gegenstände verwertet sind, werden sie, wenn überhaupt, zum Insolvenzantrag greifen. Dieser Insolvenzantrag wird dann bei den Sozialversicherungskassen nur das eine Ziel haben, aufgrund einer Nichteröffnung des Verfahrens die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Insolvenzgeld zu schaffen.

Die Sozialversicherungsträger sind nicht schützenswürdig. Sie haben es durch das vorhandene Instrumentarium in der Hand, ob die an sie geleisteten Zahlungen anfechtbar sind oder nicht. Das Argument der Zwangsgläubigerschaft greift insoweit zu kurz, als die Sozialversicherungsträger gegenüber den übrigen Gläubigern in mehrfacher Hinsicht bevorzugt sind (Insolvenzantragstellung unter erleichterten Voraussetzungen; Erkennen der wirtschaftlichen Krise zu einem früheren Zeitpunkt; zügige Vollstreckungsmöglichkeiten durch eigene Titelschaffung).

Änderungen der §§ 38 Abs. 3 S. 2 EStGB und 28 Abs. 1 S. 2 SGB IV

Die geplanten Änderungen sind abzulehnen. Die Einschränkung der Anfechtbarkeit für zwei verschiedene Gläubigerarten stellt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Durch diese Maßnahme sollen bestimmte Handlungen ganz dem Recht der Anfechtung entzogen werden.

Der beabsichtigte Ansatz, die Leistung des Schuldners als Leistung des Arbeitnehmers darzustellen, ist auch dem SGB IV fremd und damit systemwidrig, da dort der Schuldner der Leistung nur der Arbeitgeber und nicht der Arbeitnehmer ist. Anders ist dies dagegen beim Einkommensteuergesetz.

Aus dieser unterschiedlichen gesetzlichen Regelung kann eine einheitliche Regelung, wie in den gesetzlichen Änderungen vorgeschlagen, nicht sachgerecht sein. Im Übrigen gilt das zu § 131 InsO Gesagte auch hier.

Darüber hinaus bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken. Das Insolvenzrecht soll zum Nothelfer für sozial-, wirtschafts- und fiskalpolitische Defizite herangezogen werden. Die frühere Bundesregierung betreibt Gesetzesänderung nach Kassenlage. Sie versucht, die vermeintlich durch Beitrags- und Steuerausfälle entstandenen Lücken der Sozialversicherungsträger und des Fiskus durch die Manipulation des Anfechtungsrechtes und damit des Insolvenzrechtes beheben zu wollen. Auch der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und damit gegen Art. 14 erscheint erwähnenswert.

Fachanwalt für Insolvenzrecht und
vereidigter Buchprüfer Wolfgang Hauser

Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses
der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung
im Deutschen Anwaltsverein