



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Insolvenzrecht

### zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (BR-Drs. 495/15 vom 16.10.15)

Stellungnahme Nr.: 61/2015

Berlin, im Dezember 2015

#### Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

- Herr RA Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
- Herr RA Kolja von Bismarck, Frankfurt
- Frau RAin Claudia Diem, Stuttgart
- Herr RA Wolfgang Hauser, Stuttgart (Berichterstatter)
- Herr RA Kai Henning, Dortmund
- Herr RA Thomas Oberle, Mannheim
- Herr RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg (Berichterstatter)
- Herr RA Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Herr RA Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Herr RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin
- Frau RAin Dr. Ruth Rigol, Köln
- Herr RA Dr. Andreas Ringstmeier, Köln (Berichterstatter)

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Herr RA Udo Henke, Berlin

## Verteiler

---

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Gravenbrucher Kreis
- Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
- Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins
- Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
  
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
- Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln
- Redaktion InDat-Report, Köln
- Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin
- Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München
- Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Köln
- Redaktion (Print) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln
- Redaktion (Internet) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI, Köln

**Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.**

---

## **Zusammenfassung**

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen bietet gegenüber dem Referentenentwurf in manchen Punkten eine Verschlechterung und führt teilweise zu einem erheblichen Rückschritt gegenüber den Errungenschaften der InsO 1999. Zwar bewertet der DAV die Vorschläge zur Definition des Bargeschäfts und über die Verzinsung des Rückerstattungsanspruchs als weitgehend unproblematisch. Dagegen hält er die weitere Erschwerung der Anfechtung von Zwangsvollstreckungen nicht für vertretbar und kritisiert auch die Vermutung, dass ein Gläubiger, der seinem Schuldner Zahlungserleichterung oder Ratenzahlungen gewährt, dessen Zahlungsunfähigkeit nicht kannte.

Anlass für die Überprüfung des Anfechtungsrechtes ist die Erklärung der Parteien der Koalitionsvereinbarung, wonach u.a. "das Anfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand gestellt" werden sollte.

Dem Begehren vor allem der mittelständischen Unternehmen nach größerer Planungssicherheit ist bereits mit kleineren Änderungen gedient, ohne dass Zwangsvollstreckungen durch Fiskus und Sozialversicherungsträger erleichtert werden müssten. Letzteres hätte tiefgreifende Auswirkungen auf die Eröffnungsquote in Unternehmensinsolvenzverfahren.

## Im Einzelnen

### 1) Zwangsvollstreckungen aus gerichtlichen Titeln

*(Zu Art. 1 Nr. 2 - § 131 InsO-E)*

Der DAV hatte eine Beschränkung der Anfechtung von Zwangsvollstreckungen aus gerichtlichen Titeln, wie sie noch der Referentenentwurf vorgesehen hatte, für ein zwar mit gewissen dogmatischen Problemen behaftetes, aber vertretbares Konzept gehalten, um den Sorgen der Wirtschaft, durch die Anfechtung von Zwangsvollstreckung als inkongruente Deckung würden Aufwand und Kostenrisiko eines Zahlungsprozesses zunichte gemacht, Rechnung zu tragen. Die nunmehr im Regierungsentwurf enthaltene Ausdehnung auf selbstgefertigte Titel, die erfahrungsgemäß den größten Teil der Zwangsvollstreckungen ausmachen, hält er jedoch für unvertretbar und sieht darin einen erheblichen Rückschritt nicht nur gegenüber den Errungenschaften der InsO 1999. De facto ergäbe sich sogar ein Rückschritt hinter die Regelungen der Konkursordnung, denn durch die Möglichkeit der anfechtungsfreien Zwangsvollstreckung werden Fiskus und Sozialversicherungen von einer Insolvenzantragstellung abgehalten, würden stattdessen auf letzte und allerletzte Vermögenswerte des Schuldners zugreifen und stünden sich damit zulasten aller anderen Gläubiger sogar noch besser als mit einer bevorrechtigten Befriedigung der Insolvenzforderung. Tatsächlich begünstigt die beabsichtigte Regelung in erster Linie und vor allem die Finanzverwaltung und die Sozialversicherungsträger, die – anders als alle anderen Gläubiger – situationsbedingt Titel herstellen können.

Die Absicht des Gesetzgebers der Insolvenzordnung – frühe Verfahrensanträge und damit verbundene Eröffnungen zum Zwecke der Sanierung von Unternehmen zu erreichen – wird durch den vorliegenden Entwurf konterkariert. Das Gegenteil wird der Fall sein. Die Tatsache, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nur noch als kongruente Anfechtungen angegriffen werden können – § 133 InsO scheidet wegen der fehlenden Rechtshandlung des Schuldners aus – wird dazu führen, dass die institutionellen Gläubiger überhaupt keine Insolvenzanträge mehr stellen werden, da sie unsanktioniert die letzten Werte eines Schuldners an sich ziehen können. Wenn feststeht, dass keinerlei verwertbares Vermögen mehr im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben sein wird, werden diese Gläubiger in Zukunft keine Insolvenzanträge stellen, da diese Anträge sie ihrem Ziel der Einzelbefriedigung nicht

mehr näherbringen werden. Das gesamte Vermögen ist bereits durch Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen "verwertet". Dies wird "auf dem Rücken der übrigen Gläubiger" ausgetragen, da es wesentlich weniger Insolvenzeröffnungen in Zukunft geben wird und diejenigen, die zu einer Eröffnung führen, werden mit geringeren Quoten ausgestattet sein. Insbesondere die von der Begründung zum RegE bemühten Arbeitnehmer und Kleingläubiger sind dagegen typischerweise nicht in der Lage, sich Zwangsvollstreckungstitel kurzfristig zu beschaffen; die Arbeitnehmer haben dafür wegen des Insolvenzgeldes nicht einmal ein Bedürfnis. Es steht somit zu befürchten, dass zukünftig deutlich weniger Insolvenzanträge zur Eröffnung kommen, und vorinsolvenzliche „Zwangsvollstreckungsschlachten“ ausgetragen werden. Damit wird das grundlegende Ziel der Gläubigergleichbehandlung verletzt. In der Folge würden die durch Insolvenzanfechtung möglichen Verfahrenskostendeckungen deutlich sinken. Dieser Effekt hätte tiefgreifende Auswirkungen auf die Eröffnungsquote in Unternehmensinsolvenzverfahren.

In Anlehnung an das noch im Referentenentwurf enthaltene Konzept erscheint es demgegenüber vertretbar, nur die Anfechtung von Vollstreckungen aus gerichtlichen Titeln, die im streitigen Verfahren erwirkt wurden, zu beschränken. Dies entspricht dem in § 140 Abs. 2 InsO zum Ausdruck gebrachten Gedanken, dass die Rechtsstellung eines Gläubigers nicht von der Verfahrensdauer bei Gerichten abhängig sein darf.

## **2) Verkürzung der Anfechtungsfrist des § 133**

*(Zu Art. 1 Nr. 3a - § 133 Abs. 2 und 3 InsO-E/ Art. 3 Nr. 1a - § 3 Abs. 2 und 3 AnfG-E)*

Der DAV hat keine Einwände gegen die **Verkürzung der Anfechtungsfrist** des § 133 InsO für kongruente Deckungen von 10 auf 4 Jahre. Die über 4 Jahre hinausgehende Frist hat keine praktische Bedeutung. Auf die Anknüpfung an die drohende Zahlungsunfähigkeit sollte aber nicht verzichtet werden. Diese Regelung kann die Wirtschaft nicht sehr belasten, denn wer eine kongruente Deckung erhält, wird in der Regel vorher keine Informationen eingeholt haben, aus denen er auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen muss.

### 3) Indizwirkung von Ratenzahlungsvereinbarungen

*(Zu Art. 1 Nr. 3a - § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E/ Art. 3 Nr. 1a - § 3 Abs. 3 Satz 2 AnfG-E)*

Eine maßvolle Beschränkung der Anfechtung von Ratenzahlungsvereinbarungen ist angesichts der Motive zu § 802b ZPO und der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs zu befürworten. Denn mit diesem Konzept wird die Anfechtung von Ratenzahlungsvereinbarungen nicht generell ausgeschlossen, sondern dem Insolvenzverwalter der Nachweis einer Gläubigerbenachteiligung offen gelassen. Zu weitgehend erscheint jedoch die für § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E im Regierungsentwurf vorgeschlagene Formulierung, die die unzutreffende Vermutung aufstellt, der Gläubiger habe bei Abschluss der Ratenvereinbarung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht gekannt. In der Praxis ist genau das Gegenteil der Fall. Deshalb kommt es darauf an, Ratenzahlungsvereinbarungen zu verhindern, die das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners ausschöpfen und für andere Gläubiger, von deren Existenz der Ratengläubiger ausgeht oder ausgehen muss, nichts übrig lassen. Sinnvoll erscheint es deshalb, in etwa wie folgt zu formulieren:

*"Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt und wird dadurch die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wieder hergestellt oder gesichert, so ist die mögliche Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners für den anderen Teil unbeachtlich."*

### 4) Definition des Bargeschäfts

*(Zu Art. 1 Nr. 4 - § 142 Abs. 1 InsO-E)*

Der DAV begrüßt, dass der Regierungsentwurf die ohnehin schon unübersichtlichen Anfechtungstatbestände nicht weiter so verkomplizieren will wie noch der Referentenentwurf. Aber auch die Einführung des bis jetzt in den Anfechtungstatbeständen noch nicht verwendeten Begriffs des unlauteren Schuldnerhandelns birgt neue Auslegungsprobleme in sich und dient damit nicht der Erhöhung der Rechtssicherheit, wie dies der Regierungsentwurf in seiner Überschrift fordert. Am einfachsten wäre es, ganz auf den Bezug zu § 133 InsO zu verzichten. Fälle, in denen reine Bargeschäfte mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz getätigt werden, sind sehr selten und meist schon über § 823 Abs. 2 BGB, §§ 283 ff. StGB zu erfassen. Wenn aber an der Verquickung mit § 133 InsO festgehalten werden soll,

könnte wenigstens die zusätzliche Hürde der "Unlauterbarkeit" durch etwa folgende Formulierung vermieden werden:

"Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 - 3 InsO n. F. gegeben sind und der andere Teil *dies* erkannt hat."

## **5) Arbeitsentgeltzahlungen als Bargeschäft**

*(Zu Art. 1 Nr. 4 - § 142 Abs. 2 InsO-E)*

Eine gesetzliche Regelung der Beschränkung der Anfechtung von **Arbeitsentgeltzahlungen** halten wir zwar für entbehrlich. Da die Vorschläge des Referentenentwurfs im wesentlichen der gegenwärtigen Rechtsprechung entsprechen, bestehen gegen eine Kodifizierung aber auch keine wesentlichen Bedenken. Sinnvoll wären allerdings Ausnahmen zu Lasten von führenden Mitarbeitern und nahestehenden Personen i.S.d. § 138 Abs. 2 InsO, die in aller Regel bessere Einsicht in die Lage des Unternehmens besitzen als sonstige Arbeitnehmer, und Ausnahmen für die Anfechtung von Zahlungen, die über die insolvenzgeldfähigen Beträge hinausgehen.

Die Kodifizierung sollte außerdem zum Anlass genommen werden, solche Streitigkeiten künftig wieder den Zivilgerichten zuzuweisen. Die Gefahren für die Arbeitnehmer durch eine Zuständigkeit des BGH, die der Große Senat in seiner umstrittenen Entscheidung vom 27.9.2010 – Gms-OGB 1/09 – ZIP 2010, 2418 (s. Kritik von Ries ZInsO 2010, 2382; ders. ZInsO 2012, 1751; Krüger/Wigand ZInsO 2011, 1441; Kreft ZInsO 2009, 578; Kreft ZIP 2013, 241; Kirchhof ZInsO 2009, 1791) aufgeführt hat, werden mit der Gesetzesänderung beseitigt. Dann aber ist es Zeit, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch Konzentration des Rechtsweges wiederherzustellen.

## **6) Fälligkeit des Rückerstattungsanspruchs**

*(Zu Art. 1 Nr. 5 - § 143 InsO-E/ Art. 3 Nr. 2 - § 11 AnfG-E)*

Der DAV unterstützt unverändert das Vorhaben, die Fälligkeit des Rückerstattungsanspruchs an den Zeitpunkt anzuknüpfen, in dem der Insolvenzverwalter ihn erhebt. Dies entspricht dem allgemeinen Rechtssystem, das für Verzug grundsätzlich Kenntnis vom Zeitpunkt der Fälligkeit verlangt.

**Fazit**

In dem Regierungsentwurf sieht der DAV insgesamt eine Verschlechterung gegenüber dem Referentenentwurf.

Höchst bedenklich sind insbesondere die noch weiter als der Referentenentwurf gehenden Vorschläge zur Änderung der Anfechtungsregelungen für Zwangsvollstreckungen. Damit wird das grundlegende Ziel der Gläubigergleichbehandlung verletzt. In der Folge würden die durch Insolvenzanfechtung möglichen Verfahrenskostendeckungen deutlich sinken. Dieser Effekt hätte tiefgreifende Auswirkungen auf die Eröffnungsquote in Unternehmensinsolvenzverfahren.

Auch geht die Vermutung, dass ein Gläubiger, der seinem Schuldner Zahlungserleichterung oder Ratenzahlungen gewährt, dessen Zahlungsunfähigkeit nicht kannte, zu weit.

---