



Berlin, 22. Oktober 2015

## **STELLUNGNAHME**

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR-Drucksache 495/15 vom 16.10.2015)  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit  
bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz**

Seit 1956 vertritt der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V. (BDIU) die Interessen der Inkassobranche gegenüber der Öffentlichkeit und der Politik. Mit rund 560 Mitgliedern gehören ihm etwa 70 Prozent der aktiven Inkasso-Unternehmen an, die rund 90 Prozent des Marktvolumens repräsentieren und mit mehreren zehntausend Mitarbeitern für über eine halbe Million Auftraggeber arbeiten.

Zwischen fünf und zehn Milliarden Euro führen sie pro Jahr dem Wirtschaftskreislauf wieder zu und sichern so die Liquidität nicht zuletzt der kleinen und mittleren Unternehmen. Der BDIU ist der größte Inkassoverband in Europa und der zweitgrößte weltweit.

### **Ansprechpartner**

**Rechtsanwalt Kay Uwe Berg, Hauptgeschäftsführer**  
**Christoph Günther, Geschäftsführer**  
**Rechtsanwältin Dr. Sabine Schmidt, Politische Referentin**



## Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, die Wirtschaft sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die sich aus der derzeitigen Praxis des Insolvenzrechts ergeben. Zudem sollen die nach geltendem Recht gewährten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung punktuell neu justiert und das Gläubigerantragsrecht gestärkt werden, um übermäßige Belastungen des Geschäftsverkehrs zu vermeiden.

Nach dem derzeit gültigen Recht ergeben sich folgende beabsichtigte Funktionen und daraus resultierende Nebeneffekte des Anfechtungsrechts:

Das Anfechtungsrecht nach der Insolvenzordnung hat die Hauptaufgabe der Rückholung von Vermögensgegenständen, auf die die Gläubigersamtheit ohne die anfechtbare Rechtshandlung Zugriff gehabt hätte. Insoweit kann das Anfechtungsrecht auch als „Wunderwaffe“ des Insolvenzverwalters zur Herstellung der Gläubigergleichbehandlung bezeichnet werden.

Hinzu kommt eine Erhöhung der Teilungsmassen. Nicht zu übersehen ist andererseits, dass mittlerweile eine „Anfechtungsindustrie“ entstanden ist. Fraglos kann das Anfechtungsrecht nach geltendem Recht tatsächlich zur Verbesserung der Befriedigungsaussichten der ungesicherten Gläubiger beitragen.

Vor diesem Hintergrund und unter Verweis auf die Ausführungen in seiner Stellungnahme vom 9.6.2015 zum Referentenentwurf nimmt der BDIU im Folgenden zu den maßgeblichen Änderungsvorschlägen Stellung:

### § 131 Inkongruente Deckung

Der Regierungsentwurf verfolgt mit der Schaffung einer „Privilegierung der Zwangsvollstreckungsbefriedigung“ das Ziel, Vollstreckungserfolge der Gläubiger zu schützen. Entsprechend wird klargestellt, dass Handlungen des Gläubigers nicht allein durch den Charakter der Zwangsvollstreckung zu inkongruenten Deckungen nach § 131 Abs. 1 Satz 1 InsO-E führen. Insoweit brauchen sich Gläubiger, welche von den gesetzlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Gebrauch machen, nicht mehr um die Inkongruenzanfechtung der Insolvenzverwalter zu sorgen. Es bleibt die Anfechtungsmöglichkeit nach § 130 InsO.

Unter Berücksichtigung der Regelungen im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) erscheint dieser Regierungsentwurf auf den ersten Blick etwas abgemildert und für die Gläubiger sogar von Vorteil. Noch im Referentenentwurf sollte die „Privilegierung der Zwangsvollstreckungsbefriedigung“ lediglich für die Zwangsvollstreckung auf Grundlage eines im

gerichtlichen Verfahren erlangten Vollstreckungstitels gelten. Nur dieser sollte unter den erschwerten Anforderungen des § 130 InsO (also ab Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners) anfechtbar sein. Insoweit klammerte der Referentenentwurf die notariellen Titel aus dieser „Privilegierung der Zwangsvollstreckungsbefriedigung“ aus. Ziel war es, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie kleine und mittelständische Unternehmen, die unter Inkaufnahme von Prozess- und Kostenrisiken einen gerichtlichen Titel erlangt haben, besser zu schützen. Dies sollte nunmehr anscheinend berücksichtigt werden.

Allerdings stellt man bei näherer Betrachtung fest, dass die gewählte Formulierung im Regierungsentwurf einen weiteren sehr erheblichen Nachteil für die „privaten“ Gläubiger enthält:

**Die Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Gläubiger, wie Sozialversicherungsträger und Finanzverwaltungen.**

Diese haben den Vorteil, ihre Forderungen selbst titulieren und somit umgehend (unter Umständen sogar noch am gleichen Tag) die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner einleiten zu können. Die öffentlich-rechtlichen Gläubiger haben schon jetzt einen zeitlichen Vorsprung gegenüber den Privatgläubigern. Dieser kann mitunter mehrere Wochen betragen. Durch die Zuweisung der Vollstreckung in den Geltungsbereich des § 130 InsO wird dieser Vorteil nochmals – und zwar ganz entscheidend – verstärkt.

Somit erfolgt mit der hier geplanten Änderung des § 131 Abs. 1 InsO eine versteckte Kehrtwende zur Fiskusprivilegierung. Der Privatgläubiger wird zum Gläubiger zweiter Klasse. Diese Entwicklung ist völlig verfehlt.

Im Übrigen hält der BDIU das zentrale Signal, das nun vom Regierungsentwurf ausgeht, für falsch. Der Regierungsentwurf definiert die schnelle Vollstreckung als erweiterte Sicherheit vor der Insolvenzanfechtung. Dies steht der Tendenz der meisten gesetzlichen Regelungen diametral entgegen, der außergerichtlichen Einigung, der Streitvermeidung und der Mediation den Vorrang zu geben.

Von daher verweist der BDIU auf die in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf vorgeschlagene Änderung des dem § 131 Abs. 1 anzufügenden Satzes:

**Eine Rechtshandlung wird nicht allein dadurch zu einer solchen nach Satz 1, dass die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels oder eines Titels nach § 794 der Zivilprozessordnung erwirkt hat.**



## **§ 133 Vorsätzliche Benachteiligung**

### Verkürzung der Anfechtungsfrist nach § 133 Abs. 2 InsO-E

Die Verkürzung der Anfechtungsfrist auf vier Jahre bei Deckungshandlungen ist absolut zu begrüßen. Sie entspricht dem Bedürfnis der Praxis nach möglichst zeitnaher Planungssicherheit.

### Änderung der Vermutungsregelung nach § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E

Nach dem Inhalt des Regierungsentwurfs soll der subjektive Tatbestand auf Seiten des Gläubigers im Falle kongruenter Deckungshandlungen modifiziert werden. Entgegen der geltenden Regelung soll bei kongruenter Deckung nicht auf die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO sondern auf die Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit abgestellt werden.

Diese Regelung wird ausdrücklich begrüßt. Sie entspricht durch Begründung eines höheren Schutzes kongruenter Deckungen einem Grundgedanken unserer Privatrechtsordnung („pacta sunt servanda“) und begründet ein wichtiges Korrektiv im insolvenzrechtlichen Anfechtungsrecht.

### Änderung der Vermutungsregelung nach § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E

Nach dem Inhalt des Regierungsentwurfs soll die Anfechtung von Zahlungen, die auf einer Zahlungsvereinbarung oder Zahlungserleichterung zwischen einem Gläubiger und seinem Schuldner beruhen, erschwert werden. Bei Vorliegen entsprechender Vereinbarungen soll künftig die Vermutung gelten, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte. Der Insolvenzverwalter wird sich daher künftig einer erschwerten Beweissituation gegenübersehen.

Die vorgesehene Neuregelung ist zu begrüßen. Die sanierungsfreundliche Wirkung von Zahlungserleichterungen wird durch eine maßvolle Sicherung von Erträgen aus diesen vertraglichen Vereinbarungen zu Recht verstärkt. Die Gläubiger erhalten eine höhere Planungssicherheit.

## **§ 142 Bargeschäft**

### § 142 Abs. 1 InsO-E

Der § 142 Abs. 1 InsO-E enthält im Unterschied zum Referentenentwurf nunmehr ein subjektives Element auf Seiten des potentiellen Anfechtungsgegners. Die Anfechtung bei einem Bargeschäft soll nur noch unter den Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 InsO-E möglich sein. Neu hinzu kommt, dass der Schuldner unlauter handelt und der andere Teil dies erkannt hat.

Diese Anpassung ist an sich zu begrüßen. Der BDIU bezweifelt aber, dass die Verwendung des Begriffs „unlauter“ maßgeblich zu der vom Gesetzgeber beabsichtigten Rechtssicherheit aller Beteiligten beitragen

wird. Es handelt sich dabei um einen Rechtsbegriff, den die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Konkursordnung zur Beurteilung von Einzelfällen herangezogen hat. Ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Vorliegen im konkreten Einzelfall von der Rechtsprechung näher definiert werden muss, ist nicht dazu geeignet, Rechtssicherheit herzustellen.

Da ohnehin nur die kongruente Deckung das Bargeschäftsprivileg genießt, wäre es sinnvoller, Bargeschäfte generell von der Anfechtung auszunehmen. Insofern greift der BDIU erneut seine Forderung aus der Stellungnahme zum Referentenentwurf auf, § 142 Satz 1 InsO wie folgt zu fassen:

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, **ist nicht anfechtbar**.

#### § 142 Abs. 2 Satz 1 InsO-E

Die nähere Beschreibung des in § 142 Abs. 1 InsO-E verwendeten Begriffs „unmittelbar“ in § 142 Abs. 2 Satz 1 InsO-E durch die Bezugnahme auf die „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ kann nicht überzeugen. Auch hier sollen neue unbestimmte Rechtsbegriffe ins Gesetz aufgenommen werden. Das Ziel des Gesetzgebers, die Rechtssicherheit für die Gläubiger zu erhöhen, wird hierdurch konterkariert.

Es ist damit zu rechnen, dass die Gläubiger mit einer Fülle von Entscheidungen der Instanzgerichte konfrontiert werden, die im schlechtesten Fall in eine reine „Branchenrechtsprechung“ mündet. Es stellt sich die Frage, aus welchem Grund nicht die bisherige Rechtsprechung des BGH ausreichen sollte, um den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls Rechnung zu tragen.

#### § 142 Abs. 2 Satz 2 InsO-E

Mit dieser Regelung wird die Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 6. Oktober 2011 – 6 AZR 262/10) übernommen. Die Regelung erscheint aus sozialen Erwägungen als eben vertretbar, wenngleich grundsätzlich die Privilegierung einzelner Gläubigergruppen abzulehnen ist. Anfechtungen gegenüber Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sind in der Praxis selten und ihr hinreichender Schutz ist in der Regel schon durch das Insolvenzgeld gewährleistet.

### **§ 143 Rechtsfolgen**

Nach § 143 Abs. 1 InsO-E soll künftig eine auf Anfechtung beruhende Geldschuld nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Schuldnerverzuges oder des § 291 BGB zu verzinsen sein.

Diese Änderung ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie begegnet wirksam den wenig erfreulichen Auswüchsen in der Praxis einiger Insolvenzverwalter, möglichst hohe Zinserträge durch eine gezielt späte Erklärung der

Anfechtung zu generieren. Hierdurch wurden aufgrund der verschärften Haftung teilweise Beträge verlangt, die den eigentlichen Anfechtungsbetrag fast erreichten und in Einzelfällen auch überstiegen.

Die Regelung des Regierungsentwurfs ist sinnvoll. Sie trägt zur Rechtssicherheit bei und wird zur zügigeren Geltendmachung der Anfechtungsansprüche führen.

Wie notwendig die gesetzlich vorgesehene Neuregelung ist, erkennt man unter anderem im Beitrag von Vogt (NZI 2015, 830-832), die davon ausgeht, dass der Insolvenzverwalter zur spätmöglichsten gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsansprüche zur Generierung höchstmöglicher Prozesszinsen berechtigt (wenn nicht in Einzelfällen sogar verpflichtet) ist.

### **Fazit**

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen sind in weiten Teilen zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für die Neuregelungen der §§ 133 und 143 InsO.

Dem entgegen ist die vorgeschlagene Neuregelung des § 131 InsO-E gänzlich misslungen und weicht in ihren Auswirkungen stark von dem Formulierungsvorschlag im Referentenentwurf ab. Der BDIU spricht sich klar gegen das Fiskusprivileg aus, das bei Umsetzung dieser Regelung geschaffen würde. Die Bestimmung des § 131 InsO-E sollte im Sinne der Gleichbehandlung aller Gläubiger überarbeitet werden oder andernfalls sollte die bestehende Regelung des § 131 InsO unangetastet bleiben.

Bedauerlicherweise bleibt die durch § 142 InsO-E vorgeschlagene Änderung hinter den Erwartungen zurück. Die Bargeschäftsbestimmung wird durch unbestimmte Rechtsbegriffe komplizierter gestaltet und damit das Ziel der höheren Rechtssicherheit für die Gläubiger verfehlt. Sinnvoll wäre es, die Anfechtung von Bargeschäften gänzlich auszuschließen und das Übrige, wie bisher, der Rechtsprechung des BGH zu überlassen.

