

Kurzstellungnahme

zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

Stand: 12.06.2015

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels. Insgesamt erwirtschaften in Deutschland rund 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von über 450 Mrd. Euro jährlich. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

Zu den Mitgliedern des HDE gehören neben den großen deutschen Einzelhandelsunternehmen aus dem food- und non-food-Bereich auch Versand- und Online-Händler sowie zahlreiche kleine und mittelständische Betriebe und Fachgeschäfte.

In der Vergangenheit wurden von Unternehmen aller Größenklassen Probleme in Zusammenhang mit dem geltenden Insolvenzanfechtungsrecht und der einschlägigen Rechtsprechung beklagt.

Im Zentrum der Kritik steht die Möglichkeit der „Vorsatzanfechtung“ (§ 133 Abs. 1 S. 1 InsO). Danach kann der Insolvenzverwalter masseschmälernde Handlungen in zeitlicher Nähe zum Insolvenzantrag im Interesse der Gläubigergemeinschaft rückgängig machen, selbst wenn die entsprechenden Handlungen bis zu zehn Jahre vor Antragsstellung stattgefunden haben. Unmittelbar betrifft diese Regelung zwar auf den ersten Blick die Lieferanten des Einzelhandels. Die Einzelhandelsunternehmen am Ende der Lieferkette spüren aber ebenfalls negative Folgen, die mittelbar aus der geltenden Rechtslage in Verbindung mit der einschlägigen Rechtsprechung resultieren. Sie sind aber auch nicht selten als Anfechtungsgegner direkt negativ von der Praxis der Vorsatzanfechtung betroffen.

So haben sich Probleme aus der Tatsache ergeben, dass die Rechtsprechung die notwendigen Voraussetzungen für eine Vorsatzanfechtung zunehmend extensiv auslegt und dies von Insolvenzverwaltern zum Anlass genommen wird, massenhaft Vorsatzanfechtungen geltend zu machen.

Da die Rechtsprechung bereits bei schleppender Zahlung oder bei der Vereinbarung von Ratenzahlungen eine Kenntnis des Lieferanten von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Einzelhändlers als späteren Insolvenzschuldners und somit einen Vorsatz zur Benachteiligung der anderen Gläubiger unterstellt, weigern sich die Lieferanten des Einzelhandels häufig selbst in langjährigen Vertragsbeziehungen, vorübergehend liquiditätsschwachen Einzelhändlern mit Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarungen über den wirtschaftlichen Engpass hinwegzuhelfen und sie weiter mit Waren zu beliefern. Dahinter steht die bedauerliche, aber durchaus nachvollziehbare Sorge der Lieferanten, bei einer möglichen späteren Insolvenz des Einzelhändlers die für die Warenlieferung erhaltenen Zahlungen wieder an den Insolvenzverwalter herausgeben zu müssen. Damit werden in der Praxis Restrukturierungen und der Erhalt wirtschaftlich angeschlagener Einzelhandelsunternehmen gefährdet.

Häufig sind Einzelhändler aber auch unmittelbar als Gläubiger von der Insolvenzanfechtungspraxis betroffen, wenn z.B. Flächen in Ladengeschäften untervermietet oder Waren an den Lieferanten gegen Rückzahlung des Kaufpreises retourniert werden. Im Insolvenzfall werden dann vom Insolvenzverwalter die vom Schuldner an den Einzelhändler geleisteten Mietzahlungen über Jahre hinweg zurückgefordert oder bei retournierten Waren die Rückzahlungen über lange Zeiträume hinweg angefochten. Die Schäden bei den betroffenen Einzelhändlern summieren sich nicht selten im konkreten Anfechtungsfall auf sechsstelligen Beträge. Die Einzelhändler haben sich dabei im Vorfeld im Regelfall lediglich geschäftsüblich verhalten und z.B. Zahlungserleichterungen gewährt, waren in Bezug auf die später eingetretene Insolvenz arglos, konnten die Anfechtung regelmäßig nicht voraussehen und keine Rückstellungen bilden.

Diesen Zustand halten wir für sehr problematisch. Eine Änderung der Rahmenbedingungen ist daher dringend geboten und wird von uns seit Jahren angemahnt.

II. Grundsätzliches zu dem Gesetzentwurf

Der HDE begrüßt daher ausdrücklich das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgte Ziel des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, durch gesetzliche Änderungen in der Insolvenzordnung einen angemesseneren Ausgleich zwischen den Insolvenzgläubigern und den insolvenzanfechtungsrechtlichen Anspruchsgegnern zu schaffen. Völlig zu Recht wird in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass heute Erfüllungsleistungen der Anfechtung unterworfen werden, ohne dass diese auf den ersten Blick den Verdacht rechtfertigen, die Gläubiger sollten dadurch benachteiligt werden. Dies gilt insbesondere für Erfüllungsleistungen, die nach dem Ersuchen um geschäftsübliche Zahlungserleichterungen erbracht wurden.

Wie unter Gliederungspunkt I. beschrieben wurde, hat die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verbunden mit der Anfechtungspraxis der Insolvenzverwalter dazu geführt, dass die Lieferanten aus Furcht vor späteren Anfechtungen bei vorübergehenden wirtschaftlichen Schiefslagen von Einzelhändlern deren Belieferung einstellen und damit die wirtschaftliche Situation des betroffenen Händlers weiter verschlechtern. Diese Situation kann im Übrigen grundlos geschäftliche Existenzen gefährden, verhindert mögliche Sanierungen und vernichtet Arbeitsplätze. Ebenso inakzeptabel ist es, wenn Einzelhändler Zahlungen eines Geschäftspartners, die vor vielen Jahren geleistet wurden, an den Insolvenzverwalter herausgeben müssen, obwohl sie sich im Vorfeld lediglich geschäftsüblich verhalten haben und tatsächlich keine Absicht bestand, die Gläubigergemeinschaft zu benachteiligen.

Das Vorhaben des Gesetzgebers, die Insolvenzanfechtung an Tatbestände zu knüpfen, die von den Betroffenen erkannt und nachvollzogen werden können und die im Zusammenspiel mit den sich an sie knüpfenden Rechtsfolgen auch im Übrigen eine Gewähr dafür bieten, dass die Betroffenen nicht in unverhältnismäßiger Weise belastet werden, wird daher vom HDE uneingeschränkt unterstützt. Entsprechende Änderungen der InsO sind schon seit Jahren überfällig. Soweit dieses Ziel nun durch eine

punktueller Neujustierung des Insolvenzanfechtungsrechts erreicht werden soll, findet auch dieses Vorhaben unsere Zustimmung. Ein solches Vorgehen erscheint dem HDE auch sachgerecht, weil auf diese Weise eine Änderung der Regelungssystematik der InsO unterbleibt und neue Rechtsunsicherheiten vermieden werden. Die im Entwurf vorliegenden Änderungen sind nach unserer Einschätzung auch grundsätzlich geeignet, die Vorsatzanfechtung für den Geschäftsverkehr soweit wie möglich kalkulierbar und planbar zu gestalten.

Der HDE schlägt im Folgenden lediglich einige wenige Änderungen vor, mit denen die vom Gesetzgeber formulierte Zielsetzung noch besser erreicht werden kann. Wir beschränken uns dabei auf die geplanten Änderungen der InsO (Art. 1).

III. Zu den gesetzlichen geplanten Änderungen im Einzelnen

Art. 1 Ziff. 1 a) Abs. 1 (§ 131 Abs. 1 InsO-E)

Durch eine Ergänzung des Abs. 1 soll sichergestellt werden, dass eine Deckungshandlung nicht schon deshalb als inkongruent angesehen und damit leichter angefochten werden kann, weil sie durch Zwangsvollstreckung auf Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt worden ist.

Die Zielsetzung ist richtig und wird unterstützt. Das Vertrauen des Gläubigers in den Bestand einer aufgrund eines Titels geleisteten Zahlung sollte nicht ohne Not unterhöhlt werden. Auch ist nicht zu erkennen, warum der Gläubiger Zweifel in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners nur deshalb haben sollte, weil dieser erst auf Grund eines Titels leistet. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, warum dies nur für vollstreckbare Titel gelten soll, die „in einem gerichtlichen Verfahren“ erlangt wurden. Zwar werden auf diese Weise neben vollstreckbaren Gerichtsurteilen und –beschlüssen auch Prozessvergleiche und Vollstreckungsbescheide erfasst, nicht erfasst werden aber z.B. Titel, die durch freiwillige Handlung geschaffen wurden, wie notariell erstellte vollstreckbare Urkunden, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Diese Einschränkung ist nicht nachvollziehbar, weil der Gläubiger auch in diesen Fällen - schon wegen der Ausfertigung des Titels durch den Notar - auf den Bestand einer auf dieser Grundlage erbrachten Leistung ebenso vertrauen durfte wie bei Vorliegen eines gerichtlichen Titels.

Wir schlagen daher vor, in dem unter Art. 1 Ziff. 1 a) genannten Satz die Worte „in einem gerichtlichen Verfahren erlangten“ zu streichen.

Art. 1 Ziff. 2 a) (§ 133 Abs. 1 InsO-E)

a) Art. 1 Ziff. 2 a) aa) (§ 133 Abs. 1 S. 1 InsO-E)

Nach der geplanten Neuregelung soll eine Rechtshandlung in Zukunft nur noch dann anfechtbar sein, wenn der Schuldner den Vorsatz hatte, seine Gläubiger „unangemessen“ zu benachteiligen und der andere Teil diesen Vorsatz kannte.

Für die klassischen Fälle der Gläubigerbenachteiligung wird diese Änderung keine Auswirkungen haben. Es wird aber richtiger Weise sichergestellt, dass kongruente Deckungshandlungen in Zukunft nur noch unter strengeren Voraussetzungen anfechtbar sind. Zwar handelt es sich bei der „Unangemessenheit“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, so dass letzte Rechtssicherheit im Interesse der Betroffenen durch diese abstrakte Regelung wohl auch nicht zu erreichen ist. Gleichwohl ist die Bestimmung zu begrüßen, da sie die Rechtssicherheit immerhin verbessert und heute bestehende Risiken begrenzt. Dies ist dringend geboten. Die geplante Neuregelung wird daher vom HDE unterstützt.

b) Art. 1 Ziff. 2 a) bb) (§ 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E)

Mit der Neufassung des Satzes 2 wird klargestellt, in welchen Fallgruppen eine unangemessene Vorsatzanfechtung nach Satz 1 nicht in Betracht kommt. Diese Klarstellung kann für mehr Rechtssicherheit sorgen und wird begrüßt.

Dies betrifft grundsätzlich auch die Beschreibung der Fallgruppen unter den Ziffern 1 und 2. Die Erfüllung bestehender Ansprüche eines Lieferanten wird damit als kongruente Deckung mit Bargeschäftscharakter (Ziff. 1) in Zukunft ebenso wenig anfechtbar sein, wie Schuldnerhandlungen in Zusammenhang mit ernsthaften Sanierungsbemühungen (Ziff. 2). Die Fallgruppen erleichtern damit die Sicherung des Fortbestands eines in Schieflage geratenen Unternehmens.

Wir halten es allerdings für problematisch, dass in Bezug auf die Fallgruppen die Form einer abschließenden Aufzählung gewählt wurde und somit alle anderen, nicht unter die Fallgruppen zu subsumierenden Fälle als „unangemessene“ und damit anfechtbare Benachteiligung bewertet werden könnten. Dies entspricht nach unserer Auffassung auch nicht dem Willen des Gesetzgebers. Wir schlagen daher vor, den ersten Halbsatz wie folgt zu formulieren und damit die Fallgruppen deutlich als Regelbeispiele zu kennzeichnen:

„Eine unangemessene Benachteiligung liegt insbesondere nicht vor, ...“

Mit einer solchen Formulierung würde der Gesetzgeber auch der Rechtsprechung genügend Spielraum lassen, weitere, durch die Fallgruppen nicht erfasste Formen der Benachteiligung als nicht unangemessen zu bewerten.

Für klarstellungsbedürftig halten wir weiterhin die Frage der Beweislastverteilung in Bezug auf das Vorliegen einer „unangemessenen Benachteiligung“. Nach der Gesetzesbegründung (S. 19) soll der Insolvenzverwalter den Nachweis für das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung führen müssen. Dies ist sachgerecht, denn der Insolvenzverwalter hat Zugang zu den Geschäftsunterlagen des Schuldners und kann auf dieser Basis leichter als der Anspruchsgegner den Nachweis führen, dass die Voraussetzungen einer unangemessenen Benachteiligung vorliegen, weil z.B. die Sanierungsbemühungen vom Schuldner nicht ernsthaft verfolgt wurden. Allerdings sollte diese Verteilung der Beweislast bereits im Gesetz ausdrücklich klargestellt werden. Der bestehende Hinweis in der Begründung reicht nach unserer Auffassung nicht aus, da die Rechtsprechung nicht daran gebunden ist.

Art. 1 Ziff. 2 b) (§ 133 Abs. 2 Inso-E)

Mit der Regelung des § 133 Abs. 2 InsO-E wird der Anfechtungszeitraum für Deckungshandlungen von derzeit zehn Jahren auf vier Jahre verkürzt.

Eine Verkürzung des Anfechtungszeitraums halten wir für dringend geboten, um den Unternehmen mehr Planungssicherheit zu gewähren. Insbesondere der bisher unverhältnismäßig lange Zeitraum von bis zu zehn Jahren hat die wirtschaftliche Unsicherheit bei den betroffenen Unternehmen erhöht und damit die Kalkulation möglicher wirtschaftlicher Risiken erheblich erschwert.

Wir halten allerdings den nun vorgesehenen Zeitraum von vier Jahren weiterhin für zu lang. Die Anlehnung an § 134 Abs. 1 InsO halten wir auch für nicht sachgerecht, da der in § 134 InsO geregelte Fall der unentgeltlichen Leistungen kaum mit dem hier in Rede stehenden Sachverhalt der Deckungshandlung, die immer auch eine Gegenleistung umfasst, verglichen werden kann.

Vertretbar und sachgerecht wäre dagegen aus unserer Sicht ein Zeitraum von zwei Jahren, wie er auch in § 133 Abs. 2 InsO vorgesehen ist. Damit wäre für die betroffenen Unternehmen nach einem immerhin überschaubaren Zeitraum das Damoklesschwert möglicher Anfechtungen beseitigt und in höherem Maße Rechts- und Planungssicherheit wieder hergestellt. Zudem würde die Akzeptanz der entsprechenden gesetzlichen Regelung erhöht, die angesichts des derzeit geltenden und in der Praxis auf Unverständnis stoßenden Zeitraums von 10 Jahren stark gelitten hat.

Art. 1 Ziff. 2 b) (§ 133 Abs. 3 Inso-E)

Nach § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E soll die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners erst vermutet werden, wenn er dessen eingetretene Zahlungsunfähigkeit zur Zeit der Handlung kannte oder wusste, dass eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung vorlag. Diese Abschwächung der Vermutungsregel bei kongruenten Deckungen wird ausdrücklich begrüßt.

Satz 2 stellt weiterhin klar, dass Zahlungsvereinbarungen nach § 802 b Abs. 2 S. 1 ZPO sowie das Ersuchen des Schuldners nach geschäftsüblichen Zahlungserleichterungen nicht allein die Kenntnis vom Vorsatz des Schuldners begründen kann. Diese Klarstellungen für kongruente Deckungen werden vom HDE grundsätzlich besonders positiv bewertet, weil sie die Rechtssicherheit für Unternehmen erhöhen, wirtschaftliche Risiken begrenzen und den Erhalt von wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmen erleichtern, in dem auf diese Weise mehr Spielraum für Restrukturierungen und den Erhalt bestehender Unternehmen und Arbeitsplätze geschaffen wird. Insbesondere Ziff. 2 stellt sicher, dass nachvollziehbares, geschäftsübliches und – im Hinblick auf die Zielsetzung der InsO, den Erhalt angeschlagener Unternehmen möglichst zu gewährleisten – wirtschaftlich sinnvolles Gläubigerverhalten im Zuge einer drohenden Insolvenz nicht durch eine spätere Anfechtung völlig zu Unrecht sanktioniert wird. Ein branchenüblicher Zahlungsaufschub wird damit richtiger Weise in Zukunft ebenso wenig für sich allein die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners begründen können wie die Vereinbarung einer Ratenzahlung.

Bedauerlicherweise wird aber durch die geplante Neuregelung nicht ausgeschlossen, dass diese geschäftsüblichen und in der Regel erwünschten Verhaltensweisen auch in Zukunft ein Indiz im Hinblick auf die Kenntnis des anderen Teils darstellen können. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass nach dem Entwurf auch die in Satz 2 genannten Verhaltensweisen mit anderen Indizien gemeinsam aber durchaus weiterhin eine Kenntnis des anderen Teils begründen können und nur für sich „allein“ hierzu ungeeignet sind. Im Interesse der Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen sollte daher geprüft werden, ob das Wort „allein“ in Satz 2 nicht gestrichen werden kann.

Art. 1 Ziff. 4 (§ 143 Abs. 1 InsO-E)

Nach der Neuregelung sollen Zinsen vom Insolvenzverwalter erst geltend gemacht werden können, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder die des § 291 BGB vorliegen. Mit dieser Regelung sollen die Missbrauchsmöglichkeiten, die aus dem Umstand resultieren, dass de lege lata ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens Prozesszinsen geltend gemacht werden können, eingeschränkt werden.

Diese Maßnahme ist dringend geboten. Wie auch in der Gesetzesbegründung festgestellt wird, machen heute Insolvenzverwalter Anfechtungsansprüche erst sehr spät geltend, um die im Niedrigzinsumfeld marktüblich hohen Verzugszinsen von 5 Prozent über dem jeweiligen Basiszinssatz für eine möglichst lange Zeitspanne in Anspruch nehmen zu können. Die somit durch die gesetzliche Regelung einerseits und die Finanzmarktsituation andererseits gesetzten Fehlanreize müssen dringend auf ein vertretbares Maß minimiert werden. Hierzu genügt aber die vorliegende Regelung nach unserer Auffassung noch nicht. Sie lässt dem Insolvenzverwalter nämlich immer noch die Möglichkeit, den Anspruchsgegner durch eine Mahnung in Schuldnerverzug

zu versetzen und so den Beginn der Verzinsung einzuleiten, gleichzeitig aber auf die Erhebung der Anfechtungsklage bis kurz vor Eintritt der Verjährung zu verzichten. Auf diese Weise könnte sich der Insolvenzverwalter auch in Zukunft einen maximalen Zinsgewinn sichern, der schon der Höhe nach unter keinen Umständen mit einer soliden Kapitalanlage zu erzielen wäre.

Um das bestehende Missbrauchspotential wirksam auf ein vernünftiges Maß zu beschränken, sollte die Pflicht zur Verzinsung einer Geldschuld erst mit Erhebung der Anfechtungsklage durch den Insolvenzverwalter eintreten.

IV. Zusammenfassung

Der HDE unterstützt die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Zielsetzung des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ausdrücklich. Grundsätzlich begrüßen wir die vorgesehenen gesetzlichen Änderungen im Insolvenzanfechtungsrecht. Sie gehen in die richtige Richtung, sind grundsätzlich geeignet, bestehende Missstände sowie Fehlanreize zu beseitigen und dienen dem Erhalt von Unternehmen und Arbeitsplätzen.

Zur besseren Zielerreichung schlagen wir allerdings noch folgende Änderungen vor:

- Die Anfechtung eine Deckungshandlung aufgrund eines vollstreckbaren Titels sollte nicht nur erschwert werden, wenn ein in einem gerichtlichen Verfahren erlangter Titel vorliegt. Die leichtere Anfechtbarkeit ist auch für andere vollstreckbare Titel zu beseitigen. Die Beschränkung auf „in einem gerichtlichen Verfahren erlangten“ vollstreckbaren Titel ist daher in § 131 Abs. 1 S. 1 InsO-E zu streichen.
- Die Beispiele für das Nichtvorliegen einer „unangemessenen Benachteiligung“ in § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E sollten als Regelbeispiele formuliert werden.
- Die Beweislastverteilung im Hinblick auf das Vorliegen einer „unangemessenen Benachteiligung“ sollte im Text des § 133 Abs. 1 InsO ausdrücklich klargestellt werden.
- Der Anfechtungszeitraum nach § 133 Abs. 2 InsO sollte nicht nur auf vier, sondern auf zwei Jahre verkürzt werden.
- Es ist sicherzustellen, dass die in § 133 Abs. 3 InsO-E genannten Verhaltensweisen unter keinen Umständen – auch nicht als Indiz - die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners begründen kann.
- Zinsen von fünf Prozent über dem Basiszinssatz sollten vom Insolvenzverwalter erst vom Zeitpunkt der Erhebung der Anfechtungsklage beansprucht werden können.

Dr. Peter Schröder
Tel. 030 72625046
schroeder@hde.de