



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

Gemeinsame Stellungnahme der Bundessteuerberaterkammer und der Wirtschaftsprüferkammer

zum

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

Berlin, den 11. Dezember 2015

Bundessteuerberaterkammer
Ansprechpartner: Dr. Moritz Alt, EMBA
Postfach: 02 88 55, 10131 Berlin
Behrenstraße 42, 10117 Berlin
Telefon: 030 240087-15
Telefax: 030 240087-99
E-Mail: moritz.alt@bstbk.de
www.bstbk.de

Wirtschaftsprüferkammer
Ansprechpartner: Ass. jur. Robert Kamm
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon: 030 726161-147
Telefax: 030 726161-287
E-Mail: robert.kamm@wpk.de
www.wpk.de

Bundessteuerberaterkammer und Wirtschaftsprüferkammer begrüßen den Gesetzentwurf dem Grunde nach. Punktuelle weitere Anpassungen halten wir allerdings für erforderlich:

1. Privilegierung von Zwangsvollstreckungen (§ 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E)

Neuregelung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, dem § 131 Abs. 1 Satz 1 einen Satz 2 InsO anzufügen. Folge der Neuregelung ist, dass Zahlungen an Gläubiger, die aufgrund des Gebrauchs gesetzlicher Zwangsmittel (z. B. Zwangsvollstreckung) erfolgten, grundsätzlich nicht mehr nach § 131 InsO angefochten werden können.

Hintergrund der aktuellen Rechtslage

§ 131 regelt die Anfechtbarkeit von Deckungen, die der Gläubiger nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit beanspruchen konnte und die deshalb als inkongruent bezeichnet werden. Im Gegensatz zur kongruenten Deckung in § 130 InsO ist der Gläubiger im Falle des § 131 InsO weniger schutzwürdig, denn er erhält eine ihm so nicht gebührende Leistung. Folglich entfällt der Vertrauensschutz, den § 130 InsO noch gewährt.

In ständiger Rechtsprechung des BGH fallen unter § 131 InsO auch durch Zwangsvollstreckung bzw. unter dem Druck der Vollstreckung erlangte Leistungen. Sie stellen damit bislang inkongruente Deckungen dar. Der tragende Grund für diese Einordnung ist eine Wertentscheidung zugunsten des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes im Verhältnis zum sonst geltenden Prioritätsgrundsatz. Der Prioritätsgrundsatz sieht vor, dass unter mehreren gleichartigen Vorgängen der zeitlich frühere Berücksichtigung finden muss, vgl. § 804 Abs. 3 ZPO. Dieser Prioritätsgrundsatz soll ab dem Zeitpunkt der materiellen Insolvenz nicht mehr gelten und zugunsten einer Gleichbehandlung aller Gläubiger zurücktreten.

Bewertung

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen erfahren im Vergleich zum Referentenentwurf des BMJV eine entscheidende Änderung.

Der Referentenentwurf sah vor, dass Zwangsvollstreckungshandlungen, die auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt wurden, nicht mehr unter den Tatbestand der Inkongruenzanfechtung fallen. Die Begründung hierfür war nachvollziehbar. Zum einen sollten Gläubiger, die den Aufwand und das Kostenrisiko einer vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche auf sich genommen haben, künftig keine Inkongruenzanfechtung mehr fürchten, da die Unabhängigkeit der Gerichte und das von ihnen zu beachtende Verfahrensrecht eine schützenswerte Vertrauensgrundlage schaffen. Zum anderen aber sollten nicht sämtliche Zwangsvollstreckungen aus dem Anwendungsbereich des § 131 Abs. 1 InsO genommen werden, um dem Verfahren nicht die gesamte Masse zu entziehen.

Der Regierungsentwurf sieht nun eine Ausweitung vor, indem zunächst alle Zwangsvollstreckungen und damit auch die der sog. Zwangsgläubiger (Sozialversicherungsträger, Finanzamt und andere öffentlich rechtliche Kassen) erfasst werden. Begründet wird dies unter anderem damit, dass der Gläubiger auch im Rahmen einer Zwangsvollstreckung nur dasjenige erhalte, was er nach dem materiellen und formellen Recht beanspruchen kann.

Die Ausweitung des Regierungsentwurfs ist aus unterschiedlichen Gründen zu weitgehend.

Problematisch ist zunächst, dass die Privilegierung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung einen erheblichen Vorteil für öffentlich-rechtliche Gläubiger – insbesondere Sozialversicherungsträger und Finanzverwaltung – enthält. Denn diese können ihre Forderungen selbst titulieren. Dadurch haben sie nicht nur einen zeitlichen Vorsprung vor den privaten Gläubigern, welche nur noch Gläubiger zweiter Klasse wären. Vielmehr wäre auch die Verteilungsgerechtigkeit unter den Gläubigern nicht mehr ausreichend gewährleistet, da sie einseitig zugunsten des Prioritätsprinzips ausfiele. Darüber hinaus erscheint es auch im Hinblick auf die Sanierungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen bedenklich, alle durch Zwangsvollstreckung erlangten Deckungen zu privilegieren. Denn in einer Phase, in welcher das Unternehmen dringend Liquidität benötigt, würde ihm gerade diese komplett entzogen, wenn nunmehr auch die Zwangsgläubiger nicht mehr unter die Inkongruenzanfechtung fallen, die in der Lage sind, ihre Forderungen selbst zu titulieren. Im Übrigen erscheint fraglich, ob der Staat hierdurch einen finanziellen Vorteil hat, da die Insolvenz von Firmen die Steuer- und Sozialkassen belastet.

Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass der Wortlaut der Entwurfsnorm weiter reicht, als die Gesetzesbegründung dies aufzeigt. Schafft sich etwa eine Behörde durch Erlass eines Verwaltungsakts selbst einen Titel, ist dieser nach Eintritt der Bestandskraft vollstreckbar – dies ungeachtet der Frage, ob er rechtmäßig ist oder nicht, er darf lediglich nicht nichtig sein. Insoweit erscheint durchaus auch denkbar, dass ein Träger hoheitlicher Gewalt mehr beansprucht, als ihm materiell zusteht.

Forderung

Beibehaltung der Änderungsvorschläge des Referentenentwurfs des BMJV. Danach wird dem § 131 Abs. 1 InsO folgender Satz 2 angefügt:

„Eine Rechtshandlung ist nicht allein deshalb nach Satz 1 anfechtbar, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat.“

2. Verkürzung des Anfechtungszeitraums auf zwei Jahre (Neufassung des § 133 Abs. 2 InsO)

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass Deckungshandlungen nur noch in einem Zeitraum von vier Jahren mit der Vorsatzanfechtung angefochten werden können. Begründet wird diese Regelung damit, dass das Risiko einer Anfechtung für die Praxis kalkulierbarer werden soll. Mithin soll ein Beitrag zur Rechtssicherheit geschaffen werden. Ausgenommen von dieser Verkürzung bleiben ausdrücklich sonstige Rechtshandlungen, wie etwa Vermögensverschiebungen.

Diese Regelung ist ein Schritt in die richtige Richtung, denn dadurch entsteht mehr wirtschaftliche Planbarkeit und Verlässlichkeit für die Gläubiger. Zu beachten ist hierbei allerdings, dass in der Praxis der Insolvenzanfechtungen ohnehin in den überwiegenden Fällen Anfechtungen von Zahlungen der letzten zwei Jahre erfolgen. Vor diesem Hintergrund erscheint es nach unserer Einschätzung und in Anlehnung an die Empfehlung des Finanz- und des Wirtschaftsausschusses des Bundesrats sachgerecht, den Anfechtungszeitraum insgesamt auf zwei Jahre zu verkürzen.

Gerade Steuerberater und Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer, die aufgrund ihrer Ausbildung und Fähigkeiten der Vorsatz-Kennntnis-Fiktion des § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO nur schwer begegnen können, trifft ein längerer Zeitraum empfindlich, obwohl sie mit ihren Leistungen (etwa der Finanzbuchhaltung, Lohnbuchhaltung, Erstellung oder Prüfung von Jahresabschlüssen, Fertigung von Steuererklärungen) die Grundlage für die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit, aber auch für ein geordnetes Insolvenzverfahren schaffen. Eine auf zwei Jahre verkürzte Anfechtungsfrist verringerte deutlich die Gefahr, dass sie durch die Rückgewähr von Zahlungen ihrerseits in wirtschaftliche, wenn nicht gar existenzielle Schwierigkeiten geraten.

3. Neufassung des § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E praxisgerecht ausgestalten

Durch einen neuen § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO geht der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf seitens der Wirtschaft geäußerte Bedenken ein und regelt, dass im Falle der Vereinbarung einer Zahlungserleichterung oder der Gewährung von Zahlungserleichterungen vermutet werde, dass der Schuldner zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.

Dem liegt die nachvollziehbare Überlegung zugrunde, dass eine Ratenzahlungsvereinbarung eine möglicherweise bestehende Liquiditätslücke beseitigte. Der Begründung des Gesetzgebers ist allerdings hinzuzufügen, dass die Gewährung von Zahlungsaufschub oder der Vereinbarung einer Ratenzahlung nicht zwingend mit der Beseitigung einer vorübergehenden Liquiditätslücke einhergehen muss. Vielmehr kann eine Zahlungserleichterung auch aus anderen Gründen erfolgen. Mithin sollte in die Begründung für die angestrebte Vermutungsregel nicht auf die Verknüpfung von Zahlungserleichterung und Beseitigung einer Liquiditätslücke abgestellt werden.

Die Neufassung des § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO ist trotz der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs notwendig. Mit Beschluss vom 16. April 2015 (BGH IX ZR 6/14) hat der Bundesgerichtshof beschlossen, dass die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung als solche kein Indiz für eine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält. Zum einen ist nämlich unklar, wie das Merkmal „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ auszulegen ist. Zum anderen bleibt es dabei, dass der Bundesgerichtshof im Wege einer Gesamtschau auf unterschiedliche Indizien rekurriert.

Als problematisch sehen wir jedoch die konkrete Form der Umsetzung des § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO-E an. Dieser ist in Form einer Beweislastumkehr ausgestaltet. Berücksichtigt man, dass nach den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung ohnehin der Insolvenzverwalter den Nachweis der Voraussetzungen für die Vorsatz-Kennntnis-Fiktion nach § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO erbringen muss, ist die Beweislastumkehr des § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E nicht zielführend. Eine Formulierung im Sinne derjenigen des Vorschlags des Bundesrats geht inhaltlich nicht über den Regelungsgehalt des Regierungsentwurfs hinaus und schränkt diesen nicht ein. Sie passt sich aber systematisch besser in das Gesamtgefüge der Norm ein, sodass wir anregen, § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO wie folgt zu formulieren (vgl. BR-Drs. 495/1/15, Ziffer 7):

„Eine Zahlungsvereinbarung oder die sonstige Gewährung einer Zahlungserleichterung durch den anderen Teil an den Schuldner erbringt keinen Beweis dafür, dass der andere Teil zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte.“

4. Neufassung des § 142 Absatz 1 InsO-E zu begrüßen

§ 142 InsO soll dem Schuldner ermöglichen, in der Krise Geschäfte zu tätigen, durch die wertäquivalente Gegenleistungen in sein Vermögen fließen (Ede/Hirte, in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 14. Auflage, München 2015, § 142 Rdnr. 1). Aus diesem Grund sind Anfechtungen derartiger Geschäfte bislang nur unter den Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 InsO möglich. Sanktions- und damit anfechtungswürdig können nach unserer Einschätzung jedoch nur solche Rechtshandlungen sein, die ein Gläubiger und der Schuldner kollusiv zulasten der übrigen Gläubiger vornehmen.

Aus diesem Grund begrüßen wir ausdrücklich die im Regierungsentwurf vorgesehene Erweiterung des § 142 Absatz 1 InsO. Diese soll für die Anfechtung von sogenannten Bargeschäften die zusätzliche Voraussetzung aufstellen, dass der andere Teil **erkannt hat**, dass der Schuldner unlauter handelte. Durch die Forderung der positiven Kenntnis des Gläubigers von der Unlauterkeit des Schuldners stellt der Regierungsentwurf ein klares Abgrenzungskriterium auf, bei dem der Gläubiger als Anfechtungsadressat nur im Falle seiner Bösgläubigkeit nicht schützenswert ist.

Der Bundesrat empfiehlt die deutlich schwächere Anforderung, dass der andere Teil **haben erkennen müssen**, dass die Gegenleistung weder zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist noch der Fortführung oder Sanierung des Unternehmens dient. Hiermit stellt er ein Tatbestandsmerkmal auf, das einer weit gefassten Auslegung durch die Rechtsprechung zugänglich ist. Eine solche zu verhindern und damit die Rechtssicherheit von Gläubigern zu stärken, ist jedoch wesentliche Zielstellung des Reformvorhabens, sodass wir anregen, der Empfehlung nicht zu folgen.

5. Konkretisierung des § 142 Absatz 2 Satz 1 InsO-E

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erweitert § 142 InsO um einen Absatz 2, der die Unmittelbarkeit des Austauschs von Leistung und Gegenleistung definieren soll. Hierbei stellt er auf einen „engen zeitlichen Zusammenhang“ „unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ ab.

Nach unserem Dafürhalten ermöglicht dieser – dem Grunde nach zu begrüßende Ansatz – leider noch keine zweifelsfreie Beurteilung, die dem Rechtsverkehr ein Mehr an Sicherheit gibt. Die Gepflogenheiten des Rechtsverkehrs werden stets eine Einzelfallbetrachtung erforderlich machen und entsprechend die Gerichte beschäftigen. Dies führt zu vermeidbaren Kosten und Prozessen.

Der Zielsetzung des Satzes eher gerecht werden dürfte eine genaue Bestimmung des engen zeitlichen Zusammenhangs in Tagen, Wochen oder Monaten. Nur auf diese Weise kann der Normadressat sicher einschätzen, ob sein Handeln den Anforderungen an ein Bargeschäft genügt.

6. Übertragbarkeit unserer Anregungen auf das AnfG

Unsere Ausführungen zum Regierungsentwurf der InsO bitten wir aufgrund der vergleichbaren Interessenlage auch auf den Regierungsentwurf des AnfG zu übertragen.