

## STELLUNGNAHME

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

Kaum ein Gesetzentwurf wurde vom Mittelstand so herbeigesehnt, wie der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz. DER MITTELSTANDSVERBUND fordert eine diesbezügliche Reform bereits seit über zwei Jahren. Denn das geltende Insolvenzanfechtungsrecht – namentlich die Praxis der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 Insolvenzordnung (InsO) – führt gerade für kleine und mittlere Unternehmen zu unkalkulierbaren und teilweise existenzbedrohenden Risiken im Geschäftsverkehr.

DER MITTELSTANDSVERBUND begrüßt daher ganz ausdrücklich das mit dem Referentenentwurf verfolgte Ziel, den Wirtschaftsverkehr von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Besonders positiv ist die angestrebte Klarstellung zu bewerten, dass das Ersuchen des Schuldners um eine verkehrsübliche Zahlungserleichterung bzw. das Gewähren derselben durch den Gläubiger für sich genommen eine Vorsatzanfechtung nicht (mehr) begründen kann.

Es steht auch nicht – wie von anderer Stelle wiederholt ausgeführt – zu befürchten, dass die im Referentenentwurf aufgenommenen Regelungen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung in seiner grundsätzlichen Aufgabe und Wirkung gefährden, geschweige denn dadurch die Eröffnungsquoten dramatisch sinken. Erstens kann und darf das Instrument der Insolvenzanfechtung kein Dogma sein; es dient nicht dem alleinigen Zweck, die Zahl der Verfahrenseröffnungen zu steigern. Und zweitens geht es gerade darum, das Instrument der Insolvenzanfechtung (immer wieder) so auszugestalten, dass es auch die im Wirtschaftsleben üblichen Verfahrensweisen und Gepflogenheiten ausreichend berücksichtigt.

Dies tut der jetzt vorgelegte Referentenentwurf.

Ogleich der Referentenentwurf von seiner grundsätzlichen Zielrichtung her sehr zu begrüßen ist, müssen einige Punkte doch hinterfragt werden. In dieser Stellungnahme soll auf die wesentlichen Punkte eingegangen werden.

### **1. Artikel 1 Ziff. 1 a) Referentenentwurf (§ 131 Abs. 1 InsO-E)**

Es ist zu begrüßen, dass nach dem Willen des Referentenentwurfes künftig Gläubiger, die den Aufwand und das Kostenrisiko auf sich genommen haben, um gegen den Schuldner einen vollstreckbaren Titel zu erwirken, nur noch unter den weitergehenden Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 InsO, also insbesondere der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der Vollstreckung, anfechtungsrechtlich in Anspruch genommen werden können. Zahlungen, die diese Gläubiger im Wege oder unter dem Druck von Zwangsvollstreckungen erhalten, sind damit künftig in aller Regel anfechtungsfest. Dies berücksichtigt die besondere Stellung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie kleinen und mittleren Unternehmen.

Abweichend vom Wortlaut des Referentenentwurfes in § 131 Abs. 1 S. 2 InsO-E sollten indes nicht nur Zwangsvollstreckungen auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels, sondern Zwangsvollstreckungen auf der Grundlage von jedweden vollstreckbaren Titeln privilegiert werden.

Zu denken ist hier etwa an vollstreckbare Urkunden, in der sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft (§§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO), die Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen (§ 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO) oder die Vollstreckbarerklärung von Anwaltsvergleichen (§ 794 Abs. 1 Nr. 4b ZPO). In allen diesen Fällen ist es nicht nachvollziehbar, warum der Gläubiger durch die Inkongruenzanfechtung um die Früchte seiner Vollstreckungsanstrengungen gebracht werden sollte. Vor diesem Hintergrund ist es daher erforderlich, jedwede vollstreckbaren Titel einzubeziehen und die Einschränkung „in einem gerichtlichen Verfahren“ zu streichen.

### **2. Artikel 1 Ziff. 2 a) aa) Referentenentwurf (§ 133 Abs. 1 S. 1 InsO-E)**

Der neu gefasste § 133 Abs. 1 S. 1 InsO-E sieht vor, dass sich der schuldnerische Vorsatz künftig darauf bezieht, seine Gläubiger „*unangemessen*“ zu benachteiligen und dass der andere Teil diesen Vorsatz unangemessener Gläubigerbenachteiligung kennen muss.

Auch wenn es sich bei dem neu eingeführten Merkmal „*unangemessen*“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff und damit um ein mit all seinen Unwägbarkeiten von der Rechtsprechung im Einzelfall auszulegendes Tatbestandsmerkmal handelt und der Anwendungsbereich beschränkt bleiben dürfte: die Tatsache, dass die Gewährung einer kongruenten Deckung künftig nur noch unter strengeren Voraussetzungen anfechtbar sein wird, nämlich wenn der Schuldner die Deckung trotz Eintritts der bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit gewährt, ist richtig und notwendig.

### **3. Artikel 1 Ziff. 2 a) bb) Referentenentwurf (§ 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E)**

Der neue § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E soll in Anlehnung an die Rechtsprechung zum geltenden Recht klarstellen, dass in zwei Fallgruppen keine unangemessene Gläubigerbenachteiligung vorliegt: § 133 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO-E bezweckt, kongruente Deckungen mit

Bargeschäftscharakter zu privilegieren, wenn sie für die Unternehmensfortführung erforderlich sind und damit den Gläubigern (auch) nützen können, § 133 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO-E bezweckt, Schuldnerhandlungen im Zusammenhang mit ernsthaften Sanierungsbemühungen zu privilegieren. Dabei soll in beiden Fällen an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes angeknüpft werden.

Positiv zu bewerten ist hier zunächst die insbesondere in der Begründung des Referentenentwurfes anklingende beweisrechtliche Privilegierung des Gläubigers dahingehend, dass künftig der Nachweis der Kenntnis des anderen Teils von der unangemessenen Gläubigerbenachteiligung den Nachweis einschließt, dass ein Fall des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E gerade nicht vorliegt. Die Zuweisung der Beweislast an den Insolvenzverwalter ist richtig und gerecht, denn die jeweils zu beweisenden Tatsachen liegen vielfach in der Sphäre des Schuldners, nicht in der des Gläubigers. So ist der Insolvenzverwalter, der Zugang zu den Geschäftsunterlagen des Schuldners hat, hinsichtlich des Beweises, dass etwa ein Bargeschäft nicht fortführungserforderlich oder ein Sanierungsversuch nicht ernsthaft war, näher dran als der Gläubiger hinsichtlich des Beweises des jeweiligen Gegenteils.

Aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES sollte indes die beweisrechtliche Besserstellung des Gläubigers auch im Wortlaut des Gesetzestextes von § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E selbst eindeutig zum Ausdruck kommen – nicht nur in der Begründung. Dieser könnte etwa lauten:

*„Eine unangemessene und vom Insolvenzverwalter zu beweisende Benachteiligung liegt insbesondere nicht vor, wenn...“*

Die beiden im Referentenentwurf aufgenommenen Fallgruppen, in denen keine unangemessene Gläubigerbenachteiligung vorliegt, sind richtig und sinnvoll. Allerdings sollte der neue § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E keine abschließende Regelung darstellen, sondern die Möglichkeit für weitere – ggfls. von der Rechtsprechung zu bildende – Fallgruppen eröffnen. Dies könnte etwa mit dem Einschub „insbesondere“ (siehe oben) in § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E gewährleistet werden.

#### **4. Artikel 1 Ziff. 2 a) bb) Referentenentwurf (§ 133 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO-E)**

Fraglich ist auch, ob und wie eine transparente und verständliche Abgrenzung des Bargeschäfts nach § 142 InsO von dem nun neu eingeführten Tatbestand der kongruenten Deckung mit Bargeschäftscharakter nach § 133 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO-E gelingen kann. Beide Tatbestände verwenden nahezu den gleichen Wortlaut, so dass im Rahmen der Gesetzesanwendung durch die Unternehmen, insbesondere aber durch die Insolvenzverwalter und Gerichte, Schwierigkeiten und Fehlinterpretationen vorprogrammiert sind.

Aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES ist es vor diesem Hintergrund sinnvoller und gesetzessystematisch richtiger, das Bargeschäft nach § 142 InsO grundsätzlich auch für den Tatbestand der Vorsatzanfechtung zu öffnen. Im Bereich der Vorsatzanfechtung sollte also eine Privilegierung der Bargeschäfte nach § 142 InsO erfolgen, wie dies bei §§ 130, 131 InsO schon heute der Fall ist. Der diesbezügliche Vorbehalt in § 142 InsO ist

daher zu streichen und der Wortlaut des § 142 S. 1 InsO-E (zu § 142 S. 2+3 InsO-E siehe unten Ziff. 7) wie folgt zu fassen:

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

Durch eine solche Formulierung wird zum Ausdruck gebracht, dass von der nach wie vor verbleibenden Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO zukünftig nur noch diejenigen Fälle betroffen sein sollen, in denen es einem Schuldner nicht auf die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten, sondern vielmehr auf die Vereitelung der Ansprüche anderer Gläubiger oder die Bevorzugung einzelner Gläubiger ankommt. Dies entspricht den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Beteiligten sowie dem Grundgedanken des Gesetzgebers, mit der Insolvenzordnung den Fortbestand der Unternehmen zu fördern.

#### **5. Artikel 1 Ziff. 2 b) Referentenentwurf (§ 133 Abs. 2-3 InsO-E)**

Der neue § 133 Abs. 2 InsO-E sieht für sämtliche Deckungshandlungen einen deutlich kürzeren Anfechtungszeitraum von vier Jahren vor, um das Risiko einer Anfechtung in dem in der Praxis bedeutsamen Bereich der Deckungshandlungen kalkulierbarer zu machen. Für alle sonstigen Rechtshandlungen verbleibt es bei dem bisherigen zehnjährigen Anfechtungszeitraum.

Die Reduzierung des Anfechtungszeitraumes für den Bereich der Deckungshandlungen wird ausdrücklich begrüßt. Damit wird gerade dem Mittelstand wieder ein Stück Planungs- und Rechtssicherheit zurückgegeben. Allerdings sind in diesem Zusammenhang zwei Dinge zu kritisieren:

Erstens ist es unverständlich, dass die Anfechtungsfrist nicht grundsätzlich für den Tatbestand der Vorsatzanfechtung des § 133 InsO (auf 3 Jahre) reduziert wird, sondern nur für den Teilbereich der Deckungshandlungen. Eine derartige Auftrennung der Grundstruktur der Vorsatzanfechtung ist nur schwer nachzuvollziehen. Zweitens - und dies ist noch viel wesentlicher - stellt sich die Frage, warum der Referentenentwurf die Anfechtungsfrist mit Verweis auf § 134 InsO auf 4 Jahre reduziert. Eine wie auch immer geartete Analogie zu dem in § 134 InsO geregelten Fall der unentgeltlichen Leistung des Schuldners verbietet sich, geht es doch bei den Deckungshandlungen gerade um Leistung und Gegenleistung, nicht um eine unentgeltliche Leistung. Vor diesem Hintergrund hat sich DER MITTELSTANDSVERBUND bereits im Vorfeld des Referentenentwurfes für eine Reduzierung der Anfechtungsfrist im Rahmen der Vorsatzanfechtung auf 3 Jahre ausgesprochen. Dieser Zeitraum liegt tatbestandlich zwischen dem Fall des § 133 Abs. 2 InsO (2 Jahre) und dem des § 134 InsO (4 Jahre) und würde damit in die Gesetzessystematik passen und dem Gerechtigkeitsempfinden Ausdruck verleihen.

#### **6. Artikel 1 Ziff. 2 b) Referentenentwurf (§ 133 Abs. 3 InsO-E)**

Anders als bislang sollen kongruente Deckungen grundsätzlich erst dann anfechtbar sein, wenn der Schuldner sie in Kenntnis der bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit

gewährte und der Gläubiger dies erkannt hat. Die Abschwächung der Vermutungsregel zugunsten des Gläubigers in § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E ist richtig und notwendig und wird daher ganz ausdrücklich begrüßt.

Gleiches gilt für die gesetzlichen Klarstellungen in § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E, die künftig dafür sorgen sollen, dass die Handhabung praktisch relevanter Fallgruppen kalkulierbarer wird. Denn es gehört in vielen Branchen u.a. im Groß- und Fachhandel zur gängigen Praxis, Zwischenfinanzierungen zu organisieren oder saisonale oder witterungsbedingte Einflüsse in Abstimmung mit den Auftragnehmern zu meistern. Die Refinanzierungsform z.B. des Lieferantenkredites oder der Nutzung von Zahlungszielen ist neben der Refinanzierung durch Finanzinstitute eine flexibles, kurzfristig genutztes Instrument, dem gerade im Mittelstand eine hohe Bedeutung zukommt und insgesamt volkswirtschaftlich eine wichtige Aufgabe, die durch die aktuelle Rechtslage und Rechtsprechung immer mehr in Gefahr gebracht wird.

Hier handelt es sich um eine zentrale Forderung des MITTELSTANDSVERBUNDES. So soll etwa die Bitte des Schuldners um eine verkehrsübliche Zahlungserleichterung für sich genommen nicht mehr zum Anknüpfungspunkt für die Begründung des Anfechtungsanspruches gemacht werden können. Auch soll sich der Rechtsverkehr darauf verlassen können, dass keine Vorsatzanfechtung droht, wenn ernsthafte Sanierungsbemühungen des Schuldners unterstützt werden sollen oder wenn dem Schuldner mit wertäquivalenten Bargeschäften die Fortführung seines Unternehmens oder die Sicherung seines Lebensbedarfes ermöglicht werden soll.

Obleich die Aufnahme dieser zentralen Forderung außerordentlich zu begrüßen ist, stellt sich die Frage, warum der Referentenentwurf in § 133 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 InsO-E das Nachsuchen um eine Zahlungserleichterung nur dann privilegiert, wenn dies „*im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs*“ geschieht. Zwar versucht der Referentenentwurf dies damit zu begründen, dass eine Abgrenzung zu den untypischen Fällen vorgenommen werden müsste, in denen der Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger unangemessen zu benachteiligen, vorliegt. Diese Begründung überzeugt jedoch nicht.

Zunächst einmal handelt es sich auch hier wiederum um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der insbesondere von der Rechtsprechung im Einzelfall ausgelegt werden muss. Ob und wie dies bei dem Merkmal „*im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs*“ überhaupt möglich ist, ist fraglich. Darüber hinaus sind aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES derlei Zahlungserleichterungen im gesamten Geschäftsverkehr zwischen Gewerbetreibenden untereinander (B2B) und zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern (B2C) üblich – unabhängig davon, ob Handel, Handwerk, Dienstleistung oder Industrie betroffen ist und unabhängig davon, in welcher Branche der Sachverhalt spielt.

Vor diesem Hintergrund sollte auf die tatbestandliche Einschränkung „*im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs*“ in § 133 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 InsO-E gänzlich verzichtet werden. Sie ist nicht notwendig und birgt lediglich das Risiko, dass die Gerichte die durch die Neuregelung erhaltene Abbildung der wirtschaftlichen Realität wieder beschränkt.

Auch muss zusätzlich der Fall berücksichtigt werden, in dem der Schuldner um eine im Wirtschaftsleben übliche Zahlungserleichterung nicht nur ersucht, sondern diese vom Gläubiger auch tatsächlich gewährt wurde. Der Wortlaut des § 133 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 InsO-E sollte daher lauten:

*„Die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass (...)*

*Nr. 2 der Schuldner beim anderen Teil um eine Zahlungserleichterung nachgesucht oder der Gläubiger eine solche gewährt hat.*

## **7. Artikel 1 Ziff. 3 Referentenentwurf (§ 142 InsO-E)**

DER MITTELSTANDSVERBUND begrüßt grundsätzlich die Absicht, die im Zusammenhang mit dem Bargeschäft des § 142 InsO in letzter Zeit entstandene Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Auch halten wir es für richtig und sinnvoll, in § 142 S. 2 InsO-E zunächst allgemein zu bestimmen, welche Anforderungen an das Unmittelbarkeitserfordernis zu stellen sind.

Unverständlich ist indes, warum sich die in § 142 S. 3 InsO-E aufgenommene Konkretisierung dieser Anforderung, also unter welchen Voraussetzungen bei verspäteten Zahlungen von Arbeitsentgelt das Erfordernis eines „unmittelbaren“ Leistungsaustausches erfüllt ist und mithin ein grundsätzlich anfechtungsfreies Bargeschäft vorliegt, auf den Bereich der Zahlungen von Arbeitsentgelt beschränkt. Nach Auffassung des MITTELSTANDSVERBUNDES sollte die Konkretisierung auf alle Formen des unmittelbaren Leistungsaustausches, insbesondere Warenlieferungen gegen Bezahlung, ausgedehnt werden. Nur so ist eine gerade für den Mittelstand existenznotwendige Rechts- und Planungssicherheit zu gewährleisten.

Im Übrigen geht die Begründung des Referentenentwurfes selbst davon aus, dass mit der Beschränkung auf den Bereich der Zahlungen von Arbeitsentgelt gerade nicht die Aussage verbunden werden soll, dass bei anderen ausgetauschten Leistungen ein kürzerer Zeitraum maßgeblich sein soll oder gar muss. So soll es im Rahmen der Anwendung des § 142 S. 2 InsO-E im Einzelfall durchaus geboten sein, andere Gläubiger, sofern sie sich in einer den Arbeitnehmern vergleichbaren Lage befinden, diesen gleichzustellen.

Vor diesem Hintergrund fordert DER MITTELSTANDSVERBUND, die Konkretisierung des Unmittelbarkeitserfordernisses auf alle Formen des unmittelbaren Leistungsaustausches auszudehnen. Der Wortlaut des § 142 InsO-E sollte demnach lauten:

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

*Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Ein enger zeitlicher Zusammenhang ist jedenfalls gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Leistung und Gegenleistung drei Monate nicht übersteigt.“*

## **8. Artikel 1 Ziff. 3 Referentenentwurf (§ 142 InsO-E)**

Im Zusammenhang mit der Neuregelung des Bargeschäftes ist auf eine in der Praxis zu Schwierigkeiten führende Fallkonstellation hinzuweisen.

Die Mitglieder des MITTELSTANDSVERUNDES, gewerbliche Verbundgruppen des Handels-, Handwerks- und Dienstleistungsbereichs, beliefern ihre selbständigen Anschlusshäuser regelmäßig mit einer Vielzahl von Produkten, die in einzelnen Rechnungen abgerechnet und dann in einigen Fällen nur anteilig beglichen werden. In diesen Fällen kam es in der Vergangenheit häufig zu Diskussionen mit den Insolvenzverwaltern darüber, ob hier ein privilegiertes und nicht anfechtbares Bargeschäft vorliegt oder nicht. Beispielhaft seien hier CD Lieferungen genannt, bei denen 50 unterschiedliche Titel geliefert werden. Hier ist es den liefernden Unternehmen de facto nicht möglich, den (Teil-) Zahlungseingang einzelnen Titeln zuzuordnen.

Vor diesem Hintergrund ist aus unserer Sicht eine Regelung notwendig, nach der Teilzahlungen konkret auf einzelne Rechnungen verrechnet werden können, dies aber nicht Produktgenau erfolgen muss.

## **9. Artikel 1 Ziff. 4 Referentenentwurf (§ 143 Abs. 1 InsO-E)**

Es ist außerordentlich zu begrüßen, dass der Referentenentwurf das in der Praxis ausufernde und mitunter kalkulierte „Zins-Geschäft“ der Insolvenzverwalter einschränken möchte. Zu Recht wird hier darauf abgestellt, dass das geltende Recht einen Anreiz für die anfechtenden Insolvenzverwalter bietet, Anfechtungen gegen solvente Anfechtungsgegner erst möglichst spät, also kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist von 3 Jahren, geltend zu machen, um auf diese Weise in den Genuss hoher Verzugszinsen zu gelangen.

Die in der Ergänzung von § 143 InsO-E zum Ausdruck kommende Absicht, Fehlanreize zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen zu beseitigen und Anfechtungsgegner, insbesondere mittelständische Anfechtungsgegner, besser vor einer übermäßigen und unlauteren Zinsbelastung zu schützen, ist vor diesem Hintergrund richtig und notwendig.

Allerdings sollte als zeitlicher Anknüpfungspunkt nicht bereits der Eintritt des Schuldnerverzuges ausreichen. Häufig genug schreiben Insolvenzverwalter die Anfechtungsgegner bereits kurz nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Mahnung und Fristsetzung, aber ohne tiefergehende Darlegung und Begründung ihrer Forderungen, an und lassen die Akten dann längerfristig liegen, ohne die Angelegenheit weiter zu verfolgen. In diesen Fällen wäre den Anfechtungsgegnern durch die neue Regelung nicht geholfen; der Schuldnerverzug ist bereits eingetreten, so dass die Verzugsverzinsung läuft.

DER MITTELSTANDSVERBUND fordert daher als zeitlichen Anknüpfungspunkt die Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage. Erst zu diesem Zeitpunkt wird sich der Insolvenzverwalter vertiefend Gedanken über die Darlegung und den Beweisantritt für die anspruchsbegründenden Tatsachen machen (müssen) und diese in einer schlüssigen Klageschrift formulieren. Ab diesem Zeitpunkt ist aus unserer Sicht eine Verzinsung legitim

und nachvollziehbar. Gerade mittelständische Unternehmen, die von Insolvenzverwaltern im Rahmen von Insolvenzanfechtungen in Anspruch genommen werden, sind durch die derzeitige Rechtslage besonders benachteiligt. Häufig sieht die Praxis dabei so aus, dass sich der mittelständische Anfechtungsgegner mit dem Insolvenzverwalter bereits außergerichtlich vergleicht. Dies hat mehrere Gründe: der mittelständische Unternehmen hat in der Regel keine eigene Rechtsabteilung, die sich mit der Verteidigung befassen kann, sondern er muss – kostenintensiv- externe Rechtsberatung in Auftrag geben; außerdem ist gerade dem mittelständischen Unternehmen daran gelegen, möglichst schnell die Sache „aus den Büchern“ zu bekommen und sich nicht über Jahre hinweg mit dem Insolvenzverwalter gerichtlich auseinanderzusetzen – mit ungewissem Ausgang. Dies weiß auch der Insolvenzverwalter und verhält sich entsprechend.

Vor diesem Hintergrund ist eine Änderung des § 143 InsO dringend erforderlich - allerdings nicht unter dem Anknüpfungspunkt „Schuldnerverzug“, sondern unter dem Anknüpfungspunkt „Klageerhebung“.

## **10. Artikel 2 Referentenentwurf**

Mit der Überleitungsvorschrift des Art. 2 des Referentenentwurfes (Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung) soll Klarheit darüber geschaffen werden, ab wann die Regelungen des neuen Gesetzes zur Anwendung kommen. Dabei setzt der Referentenentwurf zeitlich bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an: Anwendbar sollen die neuen Regelungen sein, wenn das Verfahren, in dessen Rahmen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, am Tag des Inkrafttretens oder später eröffnet wird. Dies soll auch dann gelten, wenn die angefochtene Rechtshandlung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen sein sollte.

Die darin zum Ausdruck kommende Rückwirkung ist zu begrüßen, bedeutet sie doch gerade für den besonders stark betroffenen Mittelstand eine Rechts- und Planungssicherheit.

Indes bedeutet die vorgeschlagene Anwendungsregel im Umkehrschluss, dass für alle Insolvenzverfahren, die noch vor dem Inkrafttreten eröffnet wurden, altes Recht zur Anwendung käme. Diese Ungleichbehandlung ist aus Sicht des MITTELSTANDSVERBUNDES nicht gerechtfertigt. Da es für die Regelungen der Vorsatzanfechtung maßgeblich auf den Zeitpunkt der Erhebung des Anfechtungsanspruchs, namentlich der Vorsatzanfechtung als solcher ankommt, sollte auch dieser Zeitpunkt als Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der neuen Regelungen herangezogen werden.

DER MITTELSTANDSVERBUND fordert in diesem Zusammenhang, dass nicht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern die jeweils konkrete Anfechtung durch den Insolvenzverwalter Anknüpfungspunkt ist.

Konkret sollte der Wortlaut von Art. 2 des Referentenentwurfs daher geändert werden in:



*„Auf Anfechtungsansprüche, die vom Insolvenzverwalter vor dem ... (einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Art. 4 dieses Gesetzes) erhoben worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.“*

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. vertritt als Spitzenverband der Deutschen Wirtschaft in Berlin und Brüssel die Interessen von ca. 230.000 mittelständischen Unternehmen, die in rund 320 Verbundgruppen organisiert sind. Die kooperierenden Mittelständler erwirtschaften mit 2,5 Mio. Vollzeitbeschäftigten einen Umsatz von mehr als 460 Mrd. Euro (rund 18 Prozent des BIP) und bieten 440.000 Ausbildungsplätze. Einzelne Verbundgruppen treten unter einer Marke auf, z. B. EDEKA, REWE, INTERSPORT, EP: ElectronicPartner, Expert, hagebau und BÄKO. Alle fördern ihre Mitglieder durch eine Vielzahl von Angeboten wie etwa Einkaufsverhandlungen, Logistik, IT, Finanzdienstleistungen, Beratung, Marketing, Ladeneinrichtung und Trendforschung.

Dr. Marc Zgaga  
12.06.2015