

---

Lutz Paschen



## Insolvenzanfechtung: Der lange Weg zur Reform

---

### Die Ursprünge

Die Insolvenzanfechtung ist ein uraltes Instrument, das schon im römischen Recht verankert war. Sie soll dem Zweck dienen, im Insolvenzfall die Gleichbehandlung aller Gläubiger sicherzustellen und damit für Gerechtigkeit zu sorgen. Handlungen, die diesem Ziel in unredlicher Weise widersprechen, sollen daher rückabgewickelt werden. Ziel der Regelungen zur Insolvenzanfechtung ist die Herstellung von Verteilungsgerechtigkeit und nicht die Mehrung der vorhandenen Insolvenzmasse als solche.

Von den verschiedenen Regelungen in der Insolvenzordnung, die es in diesem Zusammenhang gibt, ist eine in den vergangenen Jahren in Verruf geraten: die sogenannte Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO.

Vorgänger dieser Regelung war die sogenannte Absichtsanfechtung nach § 31 Konkursordnung. Hierzu hatte der Bundesgerichtshof (BGH) noch deutlich erklärt: „Das Bewusstsein, infolge der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht alle Gläubiger befriedigen zu können, reicht deshalb regelmäßig nicht aus, um die Annahme einer Benachteiligungsabsicht zu rechtfertigen. Dieses Merkmal erfordert ein unlauteres Handeln“<sup>1</sup>.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte sich hieran trotz leicht veränderter Formulierung mit Einführung der Insolvenzordnung im Jahre 1999 eigentlich nichts ändern.<sup>2</sup> Trotzdem gab der BGH im Jahre 2003 unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes das früher geforderte Merkmal der „Unlauterkeit“ ausdrücklich auf.<sup>3</sup> Seit einer Entscheidung im Jahr 2006 reicht nach Auffassung des BGH die Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und es bedarf keinerlei unlauteren Zusammenwirkens oder einer wie auch immer gearteten Treuwidrigkeit.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BGH, ZIP 1991, 807 (809)

<sup>2</sup> BT-Drucksache 12/2443, S.160

<sup>3</sup> BGH, ZInsO 2003, 764

<sup>4</sup> vgl. zum Ganzen: Fawzy/Köchling, ZInsO 2014, 1073 m.w.N.

## Das Problem

In der Absicht, Insolvenzverwaltern den oft schwer zu erbringenden Beweis für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Vorsatzanfechtung zu erleichtern, wurde eine „Vermutungsrechtsprechung“ entwickelt, die dem Gläubiger schon bei Vorliegen der geringsten Anhaltspunkte für finanzielle Schwierigkeiten seines Schuldners dem Risiko aussetzt, erhaltene Zahlungen rückerstatten zu müssen, wenn sein Schuldner später in Insolvenz gerät.

Für die betroffenen Unternehmen ist diese Situation völlig inakzeptabel. Nicht nur, dass der redliche Gläubiger unter Generalverdacht gestellt wird; auch sein Vertragspartner wird durch die aktuelle Handhabung der Vorsatzanfechtung der Chance beraubt, wirtschaftlich wieder auf die Beine zu kommen. So wird es zunehmend schwieriger, Gläubiger trotz des bestehenden Anfechtungsrisikos dazu zu bewegen, die Überwindung von Liquiditätsengpässen durch Ratenzahlungs- oder Stundungsvereinbarungen zu ermöglichen.

## Die Initiative

Der BvCM betrachtete diese Entwicklung mit großer Sorge und hatte sich daher im Jahre 2013 konkret der Aufgabe angenommen, auf eine Änderung der gesetzlichen Regelungen hinzuwirken.

Bereits im August 2013 kam es zum Zusammenschluss mit damals fünf weiteren namhaften Wirtschaftsverbänden in einer Initiative zur Reform der Insolvenzanfechtung. Unmittelbar nach der letzten Bundestagswahl – die Arbeitsgruppen zur Aushandlung des Koalitionsvertrages waren gerade gebildet – wandte sich die Initiative mit einer gemeinsamen Erklärung sowie einer sogenannten gemeinsamen Position an die Arbeitsgruppe „Inneres und Justiz“. Kern der Forderungen war der Ausschluss der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO für sogenannte kongruente Deckungsgeschäfte.

Der BvCM unterstützte diese Aktivitäten durch die Mitwirkung an der Ausformulierung der Erklärungen, aber auch durch eine auf dem Bundeskongress 2013 in Koblenz im Kreise seiner Mitglieder durchgeführte Umfrage<sup>5</sup>. Diese Umfrage, die im Folgejahr nochmals wiederholt wurde, sollte im weiteren Verlauf enorme Bedeutung erlangen.

Diese Anstrengungen wurden mit einem ersten großen Erfolg belohnt. Das Thema „Reform der Insolvenzanfechtung“ fand Eingang in den Koalitionsvertrag.

<sup>5</sup> <http://www.credit-manager.de/bvcm-aktuell/news/item/641-ausufernde-insolvenzanfechtung-beeintraechtigt-kreditentscheidungen-massiv-reform-gefordert>

Dort hieß es:

*„Insolvenzen in einem Unternehmensverbund sollen künftig durch intensivere Abstimmung der Einzelinsolvenzverfahren effizienter bewältigt werden.“*

*Zudem werden wir das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand stellen.“<sup>6</sup>*

## Widerstand der Insolvenzverwalter

Gelöst war das Problem hiermit jedoch noch nicht. Die von einer Reform wirtschaftlich am stärksten betroffenen Insolvenzverwalter, die die Gefühlslage in der Wirtschaft zunächst falsch eingeschätzt und daher nur lapidar erklärt hatten, einer Änderung des Anfechtungsrechts bedürfe es nicht, schalteten sich nunmehr massiv in die Diskussion mit ein.

Gut vernetzt in Lehre, Justiz und bis hinein in das Justizministerium begründen sie ihre Forderung, alles beim Alten zu belassen, vor allem mit formaljuristischen Argumenten. „Eingriffe in die Bestimmungen der Insolvenzanfechtung ohne die Erhebung und Auswertung empirischer Daten“, so meinten die Verwalter, „können das fein austarierte System der Insolvenzordnung aus der Balance bringen“. Im Bemühen um eine Verhinderung der Reform ließen sich renommierte Professoren schon mal zu Aussagen wie dieser hinreißen:

Bis zum Beweis des Gegenteils spreche alles dafür, „dass sich die Politik hier rückgratlos dem Geschrei interessierter Kreise beuge“<sup>8</sup>

## Die Anstrengungen drohen zu scheitern

Plötzlich tauchte ein vermeintlich nicht für die Öffentlichkeit gedachtes Eckpunktepapier aus dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherfragen (BMJV) auf, welches einen Reformvorschlag skizzierte, welcher weit über die Forderung der Reformbefürworter hinausging. Es drängte sich der Eindruck auf, dass diese Übertreibung von interessierter Seite auf den Weg gebracht war, stellte sie doch sicher, dass eine kurzfristige Änderung nicht zu befürchten war.

Die gewünschte Folge stellte sich denn auch umgehend ein. Am 18. Oktober 2014 erschien in der FAZ ein Artikel, wonach die Rechtspolitiker der Regierungsfrakti-

<sup>6</sup> CDU/CSU / SPD-Koalitionsvertrag, S.19

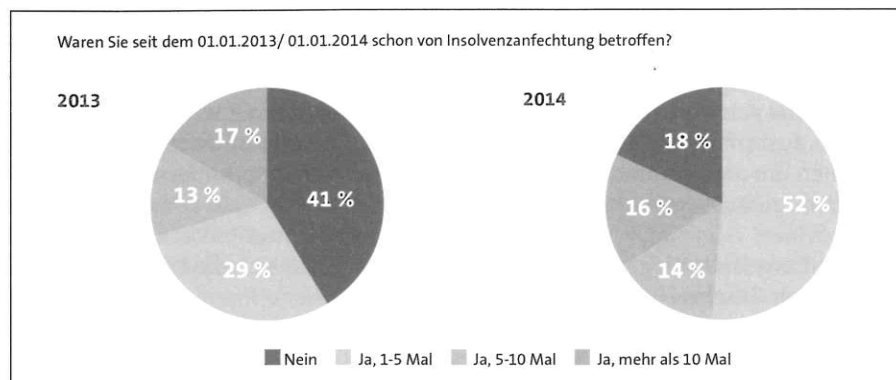
<sup>7</sup> [http://www.gravenbrucher-kreis.de/Pressemitteilungen.13.0.html?&cHash=f506e3ff5d&tx\\_ttnews\[backPid\]=13&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=71](http://www.gravenbrucher-kreis.de/Pressemitteilungen.13.0.html?&cHash=f506e3ff5d&tx_ttnews[backPid]=13&tx_ttnews[tt_news]=71)

<sup>8</sup> Bork, Neues Insolvenzanfechtungsrecht: Verschärfung oder Entmachtung, ZIP 2014, S. 1906

onen sich mit Minister Maas nicht hätten einigen können. Zwischen Union und SPD habe es Meinungsverschiedenheiten gegeben, wie weit die Reform gehen solle.<sup>9</sup> Hintergrund war ein Gespräch im Ministerium, bei dem das vorgenannte Eckpunktepapier im Mittelpunkt gestanden hatte.

## Der BvCM legt nach

Schnell war klar, dass hier dringend Stellung bezogen werden müsste. Der BvCM war einer der ersten Verbände, die sich umgehend zu der vermeintlichen Absage der Reform äußerten und dafür sorgten, dass die Diskussion nicht zum Erliegen kam.<sup>10</sup> Eine an die Mitgliederumfrage aus dem Jahre 2013 anknüpfende Online-Mitgliederumfrage im Oktober 2014 belegte eindrucksvoll, dass das Thema sogar noch an Gewicht gewonnen hatte. Während 2013 noch 41 % der Befragten angegeben hatten, im letzten Jahr vor der Befragung nicht selbst von Insolvenzanfechtung betroffen gewesen zu sein, traf diese Aussage 2014 gerade noch bei 18 % der Umfrageteilnehmer zu.



Ergebnis der Online-Mitgliederumfrage im Oktober 2014.<sup>11</sup>

Die Umfrageergebnisse bestätigten auch die Praxiserfahrung, wonach die Anfechtung wegen vermeintlicher Gläubigerbenachteiligung nach § 133 InsO längst vom gesetzlichen Ausnahmetatbestand zum Regelfall „mutiert“ ist. 71 % der Insolvenzanfechtungen gegenüber den Umfrageteilnehmern waren darauf gestützt, man habe von der schwierigen finanziellen Situation des Schuldners gewusst.

<sup>9</sup> FAZ vom 18.10.2014, S.25

<sup>10</sup> <http://www.credit-manager.de/bvcm-aktuell/news/item/791-insolvenzanfechtung-eckpunktepapier-sorgt-fuer-verschiebung-der-reform>

<sup>11</sup> <http://www.credit-manager.de/bvcm-aktuell/news/item/817-bvcm-umfrage-bestaetigt-dringlichkeit-der-reform>

Wie schon zuvor wies der BvCM nochmals deutlich darauf hin, welche dramatischen Folgen die aktuelle Situation in Sachen Vorsatzanfechtung auf die Kreditvergabe habe. Gerade noch 9 % der Befragten hatten nämlich erklärt, ihre Kreditvergabe habe sich durch das Thema nicht verändert. 91 % der Umfrageteilnehmer gaben hingegen an, die Vergabe von Lieferantenkrediten wegen des Themas eingeschränkt zu haben.<sup>12</sup>

## Der Referentenentwurf

Diese Aktivitäten blieben schließlich nicht ohne Wirkung. Am 16. März 2015 legte das BMJV endlich einen konkreten Reformvorschlag vor, in dem die Initiative des BvCM und anderer Wirtschaftsverbände sogar ausdrücklich Erwähnung fand.<sup>13</sup> Diesmal erfolgte eine ganz offizielle Versendung an alle bedeutenden Wirtschaftsverbände, darunter die Mitglieder der zwischenzeitlich auf die stolze Zahl von zwölf Verbänden gewachsenen Initiative aus dem Jahre 2013. Bis zum Ablauf der vom Ministerium eingeräumten Frist zur Stellungnahme am 12. Juni 2015 waren dort mehr als 50 schriftliche Rückäußerungen eingegangen. Diese sollen nach heutigem Stand (Juli 2015) bis Ende September ausgewertet sein. Zum Zeitpunkt des Erscheinens dieses Kongressbands werden wir wissen, ob diese Ankündigung des Ministeriums tatsächlich in die Tat umgesetzt wurde.

Ganz am Ende des Weges sind die Bemühungen um eine Reform noch nicht angekommen, aber vorsichtiger Optimismus ist erlaubt. Der BvCM wird alles daran setzen, dass die Änderung der Rechtslage noch in dieser Legislaturperiode erreicht wird. Sollte die Reform gelingen, so haben der BvCM und seine Mitglieder hieran maßgeblichen Anteil.

<sup>12</sup> <http://www.credit-manager.de/bvcm-aktuell/pressemitteilungen/item/818-insolvenzanfechtung-bvcm-umfrage-bestaetigt-dringenden-reformbedarf>

<sup>13</sup> [http://www.paschen.cc/fileadmin/Top-Themen/Entwurf\\_eines\\_Gesetzes\\_zur\\_Verbesserung\\_der\\_Rechtssicherheit\\_bei\\_Anfechtungen\\_nach\\_der\\_Insolvenzordnung\\_und\\_nach\\_dem\\_Anfechtungsgesetz.pdf](http://www.paschen.cc/fileadmin/Top-Themen/Entwurf_eines_Gesetzes_zur_Verbesserung_der_Rechtssicherheit_bei_Anfechtungen_nach_der_Insolvenzordnung_und_nach_dem_Anfechtungsgesetz.pdf)