

Berlin, 8. Juni 2015

**Herausgeber:**

Bundesverband Großhandel,  
Außenhandel, Dienstleistungen e.V.

Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin

Telefon 030 590099-593

Telefax 030 590099-519

www.bga.de info@bga.de

**Autor:**

**RA Alexander Kolodzik**

Abteilungsleiter

Recht und Wettbewerb

alexander.kolodzik@bga.de

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

### 1. Einleitung

#### 1.1. BGA

#### 1.2. Betroffenheit des Groß- und Außenhandels

#### 1.3. Stellungnahme zum Referentenentwurf

### 2. Begrüßenswerte Regelungen

### 3. Vorschläge für Verbesserungen

#### 3.1. Unangemessene Benachteiligung – Artikel 1, Ziffer 2. a) aa)

#### 3.2. Ausnahmen einer unangemessenen Gläubigerbenachteiligung – Artikel 1, Ziffer 2. a) bb)

#### 3.3. Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Vermutungsregelung – Artikel 1, Ziffer 2. a) bb)

#### 3.4. Anfechtungsfrist bei Deckungshandlungen – Artikel 1, Ziffer 2. b)

#### 3.5. Zahlungserleichterung im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs – Artikel 1, Ziffer 2. b)

#### 3.6. Bargeschäft – Artikel 1, Ziffer 3.

#### 3.7. Verzinsung – Artikel 1, Ziffer 4.

#### 3.8. Evaluierungsklausel

#### 3.9. Close-out Netting

### 4. Abschluss

## 1. Einleitung

### 1.1. BGA

---

Der Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. (BGA) ist die Spitzenorganisation des Groß- und Außenhandels sowie der unternehmensnahen Dienstleistungen. Ihm gehören 69 Bundesfachverbände sowie Landes- und Regionalverbände an. Der BGA vertritt die Interessen von 120.000 Handels- und Dienstleistungsunternehmen in Deutschland mit 1,9 Millionen Beschäftigten. Unser Wirtschaftszweig besteht überwiegend aus mittelständischen Familienunternehmen. Mehr als 90 Prozent sind hier Personen- und Einzelunternehmen.

## 1.2. Betroffenheit des Groß- und Außenhandels

---

Seit einigen Jahren werden Großhändler zunehmend von Insolvenzverwaltern aufgefordert, bis zu 10 Jahre zurückliegende Zahlungen ihrer mittlerweile insolventen Kunden zurückzuzahlen. Gegenstand der zum Teil serienmäßig betriebenen Rückforderungen sind Zahlungen, die die Unternehmen von ihren Kunden im Rahmen von üblichen Geschäftsvorgängen wie Ratenzahlungen, Stundungen oder sonstigen Warenkrediten erhalten haben.

Diese Finanzierungsinstrumente, auf die Insolvenzverwalter ihre Anfechtungen unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stützen, gehören zu elementaren Dienstleistungsfunktionen, die Großhandelsunternehmen gegenüber ihren Kunden erfüllen. Der Groß- und Außenhandel zeichnet sich dadurch aus, dass seine Kunden gewerblich tätig sind. Als Bindeglied der Wirtschaft und sog. Bank des Mittelstands finanzieren deutsche Groß- und Außenhandelsunternehmen rund 250 Milliarden Euro bei ihren Abnehmern aus Industrie, Handwerk, Gastronomie und Einzelhandel.

Die Anfechtungen von Insolvenzverwaltern, die die klassische Finanzierung von Handelsgeschäften zum Gegenstand haben, treffen unseren Wirtschaftszweig deshalb im Kern. Die bestehende Rechtslage schafft in der täglichen Praxis für viele Unternehmen nicht hinnehmbare Unsicherheiten und Belastungen mit zum Teil existenzbedrohenden Auswirkungen. Aus Sicht des deutschen Großhandels sind die Vorschriften zur Anfechtung zurückliegender Rechtsgeschäfte in der Insolvenzordnung deshalb dringend zu korrigieren. In einer verbändeübergreifenden Position und einer verbändeübergreifenden Erklärung „Notwendige gesetzgeberische Korrekturen im Recht der Insolvenzanfechtung nach §§ 133, 142 InsO (Vorsatzanfechtung)“ aus dem Jahr 2013 haben wir konkrete Vorschläge für eine gesetzliche Änderung vorgelegt.

## 1.3. Stellungnahme zum Referentenentwurf

---

Der BGA begrüßt die Vorlage eines Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz und die darin formulierte Zielsetzung, den Wirtschaftsverkehr vor Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgeht, ausdrücklich.

Zu dem mit Schreiben vom 16. März 2015 durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz übersandten Referentenentwurf hat der BGA die Möglichkeit zur Stellungnahme bis 12. Juni 2015 erhalten. Diese Gelegenheit nehmen wir gern wahr.

## 2. Begrüßenswerte Regelungen

Der Referentenentwurf enthält eine Reihe von Regelungen, die der BGA unterstützt. Dazu gehört insbesondere die ausdrückliche Berücksichtigung von Zahlungserleichterungen zugunsten des Anfechtungsgegners für die Begründung seiner Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners bei kongruenten Deckungen im Rahmen des § 133 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 InsO-E.

Mit der Differenzierung zwischen kongruenter und inkongruenter Deckung auch bei der Vorsatzanfechtung und der Ersetzung der Kenntnis des anderen Teils von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch die Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit im Rahmen der Vermutungs-

regelung des § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E werden zwei bedeutende Forderungen aus unserer Positionierung aufgenommen.

Die Vorschläge zur Verkürzung der Anfechtungsfrist bei Deckungshandlungen (§ 133 Abs. 2 InsO-E), zur Konkretisierung des Bargeschäfts (§ 142 InsO-E) und zur Einschränkung der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs (§ 143 Abs. 1 S. 1 InsO-E) teilen wir in Bezug auf die Zielsetzung, eine Entlastung des Wirtschaftsverkehrs vor Rechtsunsicherheiten zu erreichen, sie greifen jedoch insgesamt zu kurz. Hierzu bringen wir Verbesserungsvorschläge an.

### **3. Vorschläge für Verbesserungen**

Aus Sicht der Unternehmen des deutschen Groß- und Außenhandels sowie der unternehmensnahen Dienstleistungen sollten folgende Verbesserungen am Gesetzentwurf vorgenommen werden:

#### **3.1. Unangemessene Benachteiligung – Artikel 1, Ziffer 2. a) aa)**

---

Mit Umsetzung der Regelungen im Referentenentwurf würde das Recht der Anfechtungen nach der Insolvenzordnung weiterhin von einer Vielzahl stark auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe bestimmt. Mit dem Begriff der Unangemessenheit in § 133 InsO-E wird ein weiterer unbestimmter Rechtsbegriff in das Insolvenzanfechtungsrecht aufgenommen. Die Fülle an unbestimmten Rechtsbegriffen birgt die Gefahr bleibender Rechtsunsicherheit für Unternehmen auch nach Inkrafttreten der Neuregelungen. Deshalb sollte der Begriff der Unangemessenheit konkretisiert werden.

#### **3.2. Ausnahmen einer unangemessenen Gläubigerbenachteiligung – Artikel 1, Ziffer 2. a) bb)**

---

Eine unangemessene Benachteiligung und damit eine Vorsatzanfechtung sollte bereits dann nach § 133 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO-E ausgeschlossen sein, wenn für die Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt. Darauf, dass die Gegenleistung zur Fortführung des Unternehmens oder zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist, darf es nicht ankommen.

#### **3.3. Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Vermutungsregelung – Artikel 1, Ziffer 2. a) bb)**

---

In der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass die Voraussetzungen des Vermutungstatbestands des § 133 Abs. 1 S. 3 InsO-E vom Insolvenzverwalter dazulegen und zu beweisen sind, wobei der Insolvenzverwalter für den Nachweis einer unangemessene Benachteiligung den Nachweis einschließt, dass kein Sachverhalt vorliegt, der nicht ausdrücklich als nicht unangemessen qualifiziert ist. Diese willkommene Besserstellung des anderen Teils sollte auch im Wortlaut des Gesetzestexts zum Ausdruck kommen, um für Klarheit in der Rechtspraxis zu sorgen.

## **3.4. Anfechtungsfrist bei Deckungshandlungen – Artikel 1, Ziffer 2. b)**

---

Die Anfechtungsfrist von bisher zehn Jahren bei Vorsatzanfechtungen trägt deutlich zur geringen Kalkulierbarkeit von Vorsatzanfechtungen bei. Eine Verkürzung der Frist für Deckungshandlungen ist dringend geboten. Wir halten im Rahmen des § 133 Abs. 2 InsO-E eine Frist von zwei Jahren für erforderlich. Ein längerer Zeitraum wäre gerade für kleine und mittelständische Unternehmen kaum zu verkraften.

## **3.5. Zahlungserleichterung im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs – Artikel 1, Ziffer 2. b)**

---

Nach § 133 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 InsO-E soll die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners nicht mehr allein daraus abgeleitet werden dürfen, dass der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat.

Es ist zu befürchten, dass diese bedeutsame positive Berücksichtigung von Zahlungserleichterungen im Geschäftsverkehr in der Praxis keine Wirksamkeit entfaltet, da Insolvenzverwalter ihre Anfechtungen in der Regel auf mehrere Gründe stützen. In diesen Fällen würde die Vorschrift leerlaufen. Wenn die Zahlungserleichterungen im einzelnen Fall den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs entsprechen und damit nicht zu beanstanden sind, dürfen sie auch nicht mehr Grundlage für eine Vorsatzanfechtung sein. Diese ist dann auf andere Kriterien zu stützen. Das Wort „allein“ ist deshalb zu streichen.

Zudem sollte der unbestimmte Rechtsbegriff „im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ gesetzlich konkretisiert werden.

## **3.6. Bargeschäft – Artikel 1, Ziffer 3.**

---

Der BGA tritt dafür ein, dass Leistungen, die der Definition des Bargeschäfts nach § 142 InsO unterfallen, nicht anfechtbar sind. Zudem sollte die in § 142 S. 3 InsO-E für Arbeitsentgelte vorgesehene 3-Monats-Frist für sämtliche Bargeschäfte gelten.

Sofern diesem Vorschlag nicht gefolgt wird und Bargeschäfte nach den Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 InsO-E anfechtbar sind, muss die Anfechtung von Bargeschäften weiterhin unter den Voraussetzungen des § 142 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO-E ausgeschlossen sein, wobei auf die Voraussetzung verzichtet werden soll, dass die Gegenleistung zur Fortführung des Unternehmens oder zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist (vgl. Anmerkungen zu den Ausnahmen einer unangemessenen Gläubigerbenachteiligung unter 3.2.).

## **3.7. Verzinsung – Artikel 1, Ziffer 4.**

---

Das mit der Neuregelung der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs verfolgte Ziel, Fehlanreize zu einer schleppenden Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen zu beseitigen und den Rechtsverkehr vor einer übermäßigen Zinsbelastung zu schützen, teilen wir. Insbesondere begrüßen wir, dass die Regelung des § 143 Abs. 1 S. 3 InsO-E in Bezug auf die Verzinsung abschließend ist und Zinsen künftig nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden können.

Gleichwohl halten wir den bloßen Verweis auf die Voraussetzungen für den allgemeinen Verzugsregeln oder § 291 BGB für nicht ausreichend, um dem Problem der verzögerten Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch Insolvenzverwalter wirksam entgegenzuwirken. Es ist nicht anzunehmen, dass Insolvenzverwalter zeitnah nach einer den Verzug begründenden Mahnung Anfechtungsklage erheben. Vielmehr ist zu befürchten, dass die gerichtliche Geltendmachung der streitigen Ansprüche nach wie vor kurz vor Ablauf der Anfechtungsfrist erfolgt.

Eine vorsätzliche Verschleppung würde dadurch vermieden, dass eine Verzinsung des Anfechtungsanspruchs ausgeschlossen wird, wenn der Insolvenzverwalter ihn nicht „unverzüglich“ im Sinne des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB geltend macht. Diese Regelung würde einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Insolvenzverwalter und der Anfechtungsgegner schaffen.

### **3.8. Evaluierungsklausel**

---

Nicht zuletzt wegen der Fülle stark auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe bleibt abzuwarten, ob das Ziel des Referentenentwurfs, den Geschäftsverkehr vor übermäßigen Belastungen durch Vorsatzanfechtungen zu schützen, mit der Neuregelung erreicht werden kann und der Umfang der von Insolvenzverwaltern zum Teil serienmäßig betriebenen Anfechtungen von Zahlungen, die Unternehmen von ihren Kunden im Rahmen von üblichen Geschäftsvorgängen wie Ratenzahlungen, Stundungen oder sonstigen Warenkrediten erhalten haben, wieder auf das bis vor wenigen Jahren übliche Maß zurückgeht.

Es sollte deshalb eine Klausel in den Gesetzentwurf aufgenommen werden, die eine Evaluierung der Regelungen zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes vorsieht.

### **3.9. Close-out Netting**

---

Der Gesetzentwurf sollte um eine Regelung zur sachgerechten Ausgestaltung der Wirksamkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln in Rahmenverträgen inklusive Verrechnung von Einzelgeschäften (Close-out Netting) ergänzt werden. Dies sollte zumindest dann möglich sein, wenn Energiegroßhandelsprodukte i.S.d. der Verordnung (EU) 1227/2011 vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (REMIT) und Emissionszertifikate gehandelt werden. Der Handel erfolgt zum Zweck der Daseinsvorsorge und ist Gegenstand einer strengen Marktüberwachung auf Basis der genannten Verordnung und weiterer europäischer und nationaler Vorschriften.

## **4. Abschluss**

Der BGA bittet um Berücksichtigung der Anmerkungen für eine Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung bei der Erarbeitung des Gesetzentwurfs und steht für Rückfragen jederzeit gern zur Verfügung.