



Verband
Insolvenzverwalter
Deutschlands e.V.

VID Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.

www.arbeitskreis-insolvenzverwalter.de

Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37

10117 Berlin

Vorsitzender
Dr. Siegfried Beck
Stahlstraße 17
90411 Nürnberg
Tel. 0911/95 12 85 - 0
Fax: 0911/95 12 85 - 10
c.herzog@ra-dr-beck.de
www.ra-dr-beck.de

Nürnberg, den 25.02.2005
RA Dr. Beck/Hg

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Dr. Wimmer,

der Verband der Insolvenzverwalter Deutschland e. V. gibt zu den Vorschlägen der Länderfinanzverwaltungen¹ und des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung, obgleich ihm, offensichtlich im Gegensatz zu anderen insolvenzrechtlichen Berufsverbänden², die Vorschläge nicht zur Stellungnahme zugeleitet wurden, zur gewünschten Änderung der Insolvenzordnung folgende

Stellungnahme

ab:

I. Allgemeines

1. Gemäß Begründung zum Referentenentwurf zur Insolvenzordnung hatte die Reform des Vergleichs -und Konkursrechts unter anderem zum Ziel, mehr Verteilungsgerechtigkeit im Insolvenzverfahren durch den ersatzlosen Wegfall der Konkursvorrechte und vergleichbarer Vorrechte zu schaffen³, das Anfechtungsrecht zu verschärfen⁴ sowie die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen wesentlich zu erleichtern⁵.

Das geltende Recht der Konkursanfechtung hat nach allgemeiner Auffassung die ihm vom Gesetzgeber zugedachte Aufgabe nur unvollkommen erfüllt. Es werden wichtige Änderungen vorgenommen, deren gemeinsames Ziel ist es, das Anfechtungsrecht wirksamer auszugestalten⁶.

¹ Frind, ZInsO 2005, 66, 68

² Frind, ZInsO 2005, 67 Anm. 20

³ Allgemeine Begründung RegE 3 c

⁴ Allgemeine Begründung RegE 3 e

⁵ Allgemeine Begründung RegE 4 b, gg

⁶ Begründung RegE vor § 129 InsO

An der Grundstruktur des Anfechtungsrechts hat sich insbesondere bei der Regelung der inkongruenten Deckung (§ 131 InsO) nichts geändert. Gegenüber § 30 Nr. 2 KO wurde der Zeitraum von zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag ausgedehnt auf einen Monat und lediglich der Zeitraum an den Eröffnungsantrag geknüpft. Wegen der besonderen Verdächtigkeit des inkongruenten Erwerbs ist es gerechtfertigt, auf subjektive Voraussetzungen zu verzichten⁷. Die Dreimonatsfrist in §§ 130 Abs. 1 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO ersetzt die längere Sechsmonatsfrist des § 33 KO.

Durch die Anfechtung soll der Bestand des den Gläubigern haftenden Schuldnervermögens möglichst wieder hergestellt werden⁸. Bereits die Väter der Konkursordnung hatten erkannt, *dass die Anfechtung nicht dadurch verhindert oder erschwert werden darf, dass der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vornahme der Handlung sich hatte zwingen lassen oder dass ein Vollstreckungstitel erwirkt ist, auf Grund dessen er sich dazu hätte zwingen lassen können*⁹. Eine Besserstellung Einzelner soll vermieden werden. Gläubiger, die ihre Interessen außergewöhnlich hart durchsetzen, werden wegen ihrer Forderungen noch voll oder wenigstens in erheblichem Maße befriedigt, während die meisten Gläubiger nach der späteren Insolvenz nahezu leer ausgehen¹⁰.

2. Mit den Vorschlägen der Länderfinanzverwaltungen, die offensichtlich mit den Sozialversicherungsträgern abgestimmt sind, soll in Bezug auf das Anfechtungsrecht ein Rechtszustand geschaffen werden, der noch schlechter wäre als das vom Gesetzgeber der Insolvenzordnung als unzureichend bezeichnete Anfechtungsrecht der Konkursordnung.

Das Anfechtungsrecht der §§ 129 ff. InsO und die hier zu ergangene Rechtsprechung des BGH müssen im Interesse der Insolvenzgläubiger unangetastet bleiben. Jede Änderung, welche das vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung geschaffene Gefüge des Rechts der Anfechtung antastet, dient nicht den Insolvenzgläubigern, sondern nur einzelnen Gläubigern, die sich wie die Finanzverwaltung und die Sozialversicherungsträger ihre Vollstreckungstitel ohne langwieriges Gerichtsverfahren selbst herstellen können.

Die Eröffnung möglichst vieler Insolvenzverfahren liegt insbesondere im Interesse der Arbeitnehmer. Hierzu ist ein effizientes Anfechtungsrecht unumgänglich. Im Falle der Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse werden die Unternehmen liquidiert. Die Chance zum Erhalt von Arbeitsplätzen ist vertan. Die Arbeitnehmer erhalten in der Regel nicht einmal mehr Verdienstbescheinigungen für das Arbeitslosen- und Insolvenzgeld, keine Arbeitspapiere und insbesondere Zeugnisse. Bei den Sozialversicherungsträgern erfolgen keine Beitragsmeldungen. Nur in einem eröffneten Insolvenzverfahren werden im Interesse aller Beteiligten die Arbeitsverhältnisse ordnungsgemäß abgewickelt und Chaos vermieden.

⁷ 1. Bericht der Kommission für Insolvenzrecht Leitsatz 5.2.2; Begründung § 146 RegE

⁸ BGHZ 58, 240, 242 ff

⁹ Motive II S. 144

¹⁰ MünchKommInsO - Kirchhof vor §§ 129 bis 147 RdNr. 2

II. Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen:

1. § 12 InsO

Die Begründung zur Ergänzung von § 12 InsO trägt nicht.

§ 12 InsO geregelt die Unzulässigkeit des Insolvenzverfahrens in einzelnen Fällen. Die Rechtsstellung von Behörden und Institutionen zu regeln ist nicht Gegenstand der Insolvenzordnung, sondern für den Bereich der Finanzverwaltung das Gesetz über die Finanzverwaltung (FVG). Die Verwaltung einer Forderung ist ein behördeninterner Vorgang.

Wenn eine Regelung in der InsO als erforderlich erachtet wird, wäre an eine Ergänzung von § 38 InsO oder § 174 Abs. 1 InsO zu denken.

2. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO

Die Rechtsprechung des BGH zum Neuerwerb¹¹ erfordert keinesfalls eine Änderung von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Im Beschluss von 18. Mai 2004 bekräftigt wohl der BGH, dass bei Einkünften des Schuldners aus selbstständiger Tätigkeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Einkünfte in vollem Umfang und nicht lediglich in Höhe des nach Abzug der Ausgaben verbleibende Gewinn zur Insolvenzmasse gehören und durch den Insolvenzverwalter zur Insolvenzmasse zu vereinnahmen sind. Dies schließt die vom BGH im Beschluss vom 20. März 2003 gebilligte Verfahrensweise jedoch nicht aus, dass eine Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter/Treuhänder und dem Schuldner getroffen wird, wonach Teile des Einkommens freigegeben und dem Schuldner Dokumentation- und Nachweispflichten auferlegt werden¹².

Der Neuerwerb des Schuldners ist Insolvenzmasse im Sinne von § 35 InsO. Zu besteuern ist das zur Insolvenzmasse fließende Steuerobjekt¹³, so dass nur die tatsächliche Massemehrung, also der Überschuss der Besteuerung unterliegt¹⁴.

Der Insolvenzverwalter/Treuhänder kann die aufgedrängte Massemehrung und damit die steuerliche Belastung vermeiden, indem er den Neuerwerb aus der Insolvenzmasse freigibt¹⁵. Im Falle einer unbedingten Freigabe ist keine steuerliche Auswirkung auf die Insolvenzmasse zu erwarten.

¹¹ BGH, Beschl. v. 18.5.2004, IX ZB 189/03, NZI 2004, 444

BGH, Beschl. v. 20.3.2003 - IX ZB 388/02, NZI 2003, 389 = ZInsO 2003, 413

¹² Kothe, NZI 2003, 393, 394

Grote, ZInsO 2003, 416, 417

¹³ BFH, Urt. v. 29.3.1984 - IV R 271/83, ZIP 1984, 853

¹⁴ aA Maus, ZIP 2004, 389,393

¹⁵ Maus, ZIP 2004, 389, 393

Die geforderte Änderung von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO würde eine Steuerpflicht der Insolvenzmasse begründen, auch wenn der Neuerwerb aus der Insolvenzmasse freigegeben ist, da nur auf den tatsächlichen Neuerwerb des Schuldners, unabhängig von einem Zufluss abgestellt wird.

Die Konsequenz aus der Nichtzahlung festgesetzter Steuern, nämlich ein Gewerbeuntersagungsverfahren einzuleiten, liegt durchaus im Interesse des Gesetzgebers. Schuldner, welche innerhalb oder auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens ihre steuerlichen Verpflichtungen nicht erfüllen, müssen aus dem Geschäftsleben ausscheiden. Dem Schuldner, der seine steuerlichen Verpflichtungen und auch sonstige Verpflichtungen erfüllt, wird die Chance des Neuerwerbs nicht genommen, sondern erhalten.

3. § 55 Abs. 3 InsO

Der Fiskus ist keinesfalls "Finanzier" der Insolvenzmasse geworden. Die Anfechtungen gewähren, worauf später einzugehen ist, den Insolvenzgläubigern diejenigen Masseanteile zurück, die aufgrund Vollstreckungen in der kritischen Zeit der gemeinschaftlichen Befriedigung den Insolvenzgläubigern entzogen wurden.

Die Rechtslage bei der vorläufigen Insolvenzverwaltung und Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsbefugnis entspricht der Rechtslage zur Zeit der Konkursordnung. Regelmäßig wurde nach § 106 Abs. 1 Satz 3 KO ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen. Hatte der Sequester Verbindlichkeiten begründet, so stellten diese in dem eröffneten Verfahren keine Masseverbindlichkeiten dar¹⁶. Die während der Sequestration begründete Umsatzsteuer stellte nach Eröffnung des Konkursverfahrens eine Konkursforderung und keine Masseforderung dar¹⁷. Eine Schadensersatzverpflichtung des Sequesters durch die Begründung einer Umsatzsteuerforderung als Konkursforderung schied aus¹⁸.

Unter der Geltung der Insolvenzordnung hat sich gegenüber der Konkursordnung die Situation des Fiskus nicht verschlechtert. Eine Veränderung ist nicht eingetreten.

Die Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots (§ 22 Abs. 1 Satz 1 InsO) war nach der Konzeption des Gesetzgebers gleichwertig mit der Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters nach §§ 22 Abs. 2 i.V.m. 21 Abs. 2 Ziff. 1 InsO¹⁹.

¹⁶ BGH, Urt. v. 30.1.1986 - IX ZR 79/85, BGHZ 97, 87, 91

¹⁷ BFH BStBl I 89,434

¹⁸ BGH, Urt. v. 12.11.1992 - IX ZR 68/92, ZIP 1993, 48

BGH, Urt. v. 25.3.1993 - IX ZR 164/92, ZIP 1993, 687

¹⁹ Begründung RegE § 26

Der Gesetzgeber hat bewusst und deutlich zwischen den Folgen des Handelns eines so genannten "starken", und denen eines so genannten "schwachen", Verwalters differenziert und das Entstehen von Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 2 InsO nur an die Kompetenzzuweisung des Gerichts gebunden²⁰. Das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, welche Maßnahme im Einzelfall nach § 21 Abs. 1 InsO zu erlassen ist²¹. Beim Erlass von Sicherungsmaßnahmen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten²², was regelmäßig wegen der für den Schuldner einschneidenden Maßnahmen dazu führt, dass zunächst ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsbefugnis eingesetzt wird und erst im Falle, dass von diesem die Erforderlichkeit erachtet wird, das Gericht ein allgemeines Verfügungsverbot erlässt.

Es ist kein gesetzgeberischer Wille erkennbar, dass die Auferlegung eines allgemeinen Verfügungsverbots der Regelfall sein soll.

Der Schutz des schuldnerischen Unternehmens ist dadurch gewährleistet, dass im Einzelfall durch das Gericht dem vorläufigen Insolvenzverwalter gestattet werden kann, einzelne, genau festgelegte Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insolvenzmasse einzugehen²³.

Bei dem gewählten Beispiel, dass der Insolvenzverwalter von dem gleichen Kunden Waren zurück kauft und hierdurch einen Vorsteuererstattungsanspruch erwirbt, entsteht mangels Leistungsaustausch im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG kein Vorsteuererstattungsanspruch.

4. § 129 Abs. 1 InsO

Durch die vorgeschlagene Änderung von § 129 InsO sollen die ehemals bevorrechtigten Konkursgläubiger, nämlich der Fiskus, die Sozialversicherungsträger und die Bundesagentur für Arbeit, durch die "Hintertür", unter Durchbrechung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung mehr als ein Vorrecht im Insolvenzverfahren erhalten. Die Vollstreckungen und unter Druck vorgenommenen Zahlungen sollen zu Lasten der übrigen Insolvenzgläubiger, die nicht Machtmittel wie der Fiskus und die Sozialversicherungsträger besitzen, sanktionslos bleiben und der Anfechtung entzogen werden.

Das Ansinnen, von der Anfechtung nach der InsO auf Gläubiger bezogene Ausnahmen zuzulassen, ist ungeheuerlich.

Die vom Gesetzgeber gewollte Verschärfung des Anfechtungsrechts würde in das Gegenteil verkehrt.

²⁰ MünchKommInsO-Haarmeyer § 22 RdNr. 131

²¹ MünchKommInsO-Haarmeyer § 21 RdNr. 19

²² MünchKommInsO-Haarmeyer § 21 RdNr.23

²³ BGH, Urt. v. 18.7.2002 - IX 195/01, ZIP 2002, 1625,1629

5. § 133 Abs. 1 InsO

Der Vorschlag verkennt Ursache und Wirkung. Würde seitens des Fiskus und der Sozialversicherungsträger nicht unter Ausnutzung hoheitlicher Möglichkeiten in der Vollstreckung, insbesondere auch durch Androhung der Vollstreckungsmaßnahmen, letzte Vermögenswerte und freie Zahlungsmittel in Beschlag genommen, sondern bei erkennbarer Zahlungsunfähigkeit ein Insolvenzantrag gestellt, würde sich das Problem der erforderlichen Insolvenzanfechtung nicht stellen. Würde bei Zahlungsunfähigkeit der erforderliche Insolvenzantrag gestellt, so würden sich die gleichen Steuerausfälle wie im Falle der Insolvenzanfechtung ergeben.

Das Argument, dass im Falle von Insolvenzanträgen die Insolvenzgerichte dieser Antragsflut nicht gewachsen seien, ist ein Scheinargument. Die Insolvenzanfechtung setzt nicht nur den Insolvenzantrag, sondern auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraus, sodass die Insolvenzgerichte mit den gleichen Insolvenzanträgen befasst werden. Der einzige Unterschied liegt im Zeitfaktor: im Falle der späteren Insolvenzanfechtung kommt Insolvenzantrag später.

Es liegt im Interesse der beschworenen Solidargemeinschaft, dass zahlungsunfähige Schuldner aus dem Geschäftsleben durch Insolvenz ausscheiden.

Die vom BGH vorgenommene pauschale "Kenntnisvermutung,"²⁴ gilt nicht nur für die Finanzbehörden und Sozialversicherungsträger, sondern auch für "normale," Gläubiger²⁵. Warum sollen diese Gläubiger im Gegensatz zu den Finanzbehörden und den Sozialversicherungsträgern nicht von der Anfechtungsmöglichkeit ausgenommen werden?

Ein Letztes: der Zeitrahmen von zehn Jahren in § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist reine Theorie, da der Schuldner sicherlich nicht jahrelang entweder unter dem Druck angeandrohter Zwangsvollstreckungen oder im Rahmen von erfolgten Zwangsvollstreckungen Zahlungen leistet.

Ein erheblicher Rechtsverlust für die Gläubiger würde nicht eintreten, wenn die Frist des § 133 Abs. 1 Satz InsO z. B. auf ein Jahr verkürzt würde.

6. § 312 Abs. 1 InsO

Aus den bereits oben zu §§ 129,133 InsO ausgeführten Gründen gibt es keinerlei Rechtfertigung, für die Finanzbehörden, Sozialversicherungsträger und die Bundesagentur für Arbeit Sonderregelungen, die zur indirekten Wiedereinführung der Vorrechte der Konkursordnung führen würden, einzuführen.

²⁴ BGH, Urt. v. 25.10.2001 - IX ZR 17/01, BGHZ 149,100
BGH, Urt. v. 20.11.2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178
BGH, Urt. v. 17.7.2003 - IX ZR 272/02, ZIP 2003, 1799
²⁵ BGH, Urt. v. 27.5.2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75

Die Dreimonatsfrist des § 312 Abs. 1 Satz 2 InsO für die Rückschlagsperre (§ 88 InsO) ist ohne dies nur ein ungenügender Ersatz für die dem Treuhänder verwehrt Anfechtungsbefugnis (§ 313 Abs. 2 Satz 1 InsO). Von der Möglichkeit, den Treuhänder oder einem Gläubiger mit der Anfechtung zu beauftragen, wird in der Praxis kein Gebrauch gemacht, sodass die dreimonatige Rückschlagsperre für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dringend erforderlich ist. Zu beachten ist ferner, dass von § 88 InsO nur die Sicherung erfasst wird. Ist der Gläubiger durch Auskehr des Erlöses befriedigt, kann dieses Ergebnis nur durch die Insolvenzanfechtung²⁶, die in dem Verbraucherinsolvenzverfahren rein praktisch ausscheidet, korrigiert werden.

Zu den Grundprinzipien jeden Insolvenzrechts nicht nur seit Einführung der Konkursordnung im Jahre 1877, sondern bereits im römischen Recht²⁷ gehört ein effizientes Anfechtungsrecht, welches Sondervorteile einzelner Gläubiger im Interesse der Gläubigergemeinschaft beseitigt. Dem Windhundrennen darf durch die Abschaffung der Anfechtungsmöglichkeiten zu Gunsten einzelner Gläubiger nicht die Rennbahn eröffnet werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Siegfried Beck
- Rechtsanwalt, als Vorsitzender -

Friedrich Irschlinger
- Rechtsanwalt -

²⁶ OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 23.5.2002 - 16 U 182/01, NZI 2002, 491

²⁷ Motive II, S. 120