

Berlin, April 2006  
18/06  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme**  
**des Deutschen Anwaltvereins**  
**durch den Insolvenzrechtsausschuss**  
**zum**  
**Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens**  
**- Bundesministerium der Justiz, Stand 08.02.2006 -**

Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Klaus Pannen, Vorsitzender  
Rechtsanwalt Kolja von Bismarck  
Rechtsanwalt Dr. Joseph Füchsl  
Rechtsanwalt Dr. Volker Grub  
Rechtsanwalt Wolfgang Hauser  
Rechtsanwalt Kai Henning  
Rechtsanwalt Wilhelm Klaas  
Rechtsanwalt Dr. Manfred Obermüller  
Rechtsanwalt Dr. Klaus Olbing  
Rechtsanwalt Horst Piepenburg  
Rechtsanwalt Rolf Rattunde  
Rechtsanwalt Dr. Jobst Wellensieck

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz, Berlin  
Bundesverband der Freien Berufe, Berlin  
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin  
Bundesnotarkammer, Köln  
Deutscher Notarverein e. V., Berlin  
Deutscher Richterbund e. V., Berlin  
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins  
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein  
Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins  
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin  
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen  
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln  
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.  
Redaktion Insolvenzrecht und Vollstreckung / InVo, Bonn  
Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP, Köln  
Redaktion InDat-Report, Köln  
Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR, Berlin  
Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI, München  
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO, Recklinghausen

Diese Stellungnahme finden Sie auch auf der Internetseite des Deutschen Anwaltvereins unter: <http://www.anwaltverein.de/03/05/index.html>.

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der Berufsverband der deutschen Rechtsanwälte. Er repräsentiert die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

---

Der DAV begrüßt den Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 08.02.2006, kritisiert allerdings die Vorgehensweise des Gesetzgebers.

Der Gesetzentwurf zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 08.02.2006 beschäftigt sich mit relativ unstrittigen Reformüberlegungen, während die Änderungsvorhaben, die besonders kontrovers diskutiert werden, gesonderten Gesetzgebungsvorhaben vorbehalten bleiben. Hierzu gehören z.B. die vom DAV bereits kritisierten Reformvorhaben zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren und hinsichtlich des Rechts der Insolvenzanfechtung und der geplanten Masseschuldbegründung im Eröffnungsverfahren.

Bezüglich dieser Änderungsvorhaben wird auf die kritische Stellungnahme des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im DAV vom 30.11.2005 anlässlich der Veranstaltung mit den Rechtspolitikern verschiedener Parteien vom 13.12.2005 (beigefügt als Anlage) sowie auf die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der InsO, des KWG und anderer Gesetze (DAV-Stellungnahme Nr. 56/04 von Dezember 2004, veröffentlicht unter [www.anwaltverein.de/03/05/2004/index.html](http://www.anwaltverein.de/03/05/2004/index.html)) verwiesen.

Der Gesetzesvorschlag des Bundesjustizministeriums vom 08.02.2006 dürfte insgesamt zu einer Verfahrensvereinfachung führen und mehr Rechtssicherheit und -klarheit schaffen. Die geplanten Änderungen dienen der Entlastung der Insolvenzmasse und ermöglichen dem Verwalter, zügig einen Betriebsübergang einzuleiten (so die geplante Reform des § 158 InsO). Darüber hinaus werden die Veröffentlichungskosten deutlich gesenkt, was in Anbetracht der vielen Stundungsfälle eine Entlastung für die Justizhaushalte der Länder bedeuten würde.

Zu kritisieren ist hingegen, dass der Gesetzgeber parallel zu diesem Gesetzentwurf quasi „durch die Hintertür“ durch den Gesetzentwurf zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung (BT-Drs. 16/886 vom 09.03.2006) umstrittene Änderungen einführen will, wie etwa die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den vorläufigen schwachen Insolvenzverwalter im Wege einer Änderung des § 251 AO. Danach sollen die im Eröffnungsverfahren begründeten Steuer- und Abgabenforderungen nach Verfahrenseröffnung als Masseverbindlichkeiten behandelt werden, sofern die Begründung dieser Forderungen durch den vorläufigen Insolvenzverwalter oder mit seiner Zustimmung erfolgt ist (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf zur Anpassung des Anfechtungsrechts). Dies zusammen mit den geplanten Änderungen im Anfechtungsrecht und den bereits eingefügten §§ 13 b und 13 c UStG führt dazu, dass der Fiskus heute selbst noch besser gestellt wird als vor Abschaffung des Fiskusprivilegs durch die Insolvenzordnung. Dadurch wird die Eröffnungsfähigkeit von Verfahren weiter reduziert. Diese Änderungen werden abgelehnt. Zu dem Gesetzentwurf zur Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung wird unter Berücksichtigung der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates eine gesonderte Stellungnahme des DAV erfolgen.

**Anlage**



DeutscherAnwaltVerein  
Arbeitsgemeinschaft  
Insolvenzrecht und Sanierung

Der Schatzmeister  
RA Wolfgang Hauser  
Möhringer Landstr. 5  
70563 Stuttgart  
Tel.: 0711 / 9 01 34 20  
Fax: 0711 / 9 01 34 199

30. November 2005

HS-me

**Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf  
zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Anfechtungsrechtes  
des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft  
Insolvenzrecht und Sanierung im DAV  
anlässlich der Veranstaltung mit den Rechtspolitikern verschiedener Parteien  
vom 13.12.2005**

**Änderung der §§ 850 k und 851 c InsO**

Die Arbeitsgemeinschaft begrüßt und unterstützt die Änderung dieser Vorschriften im Hinblick auf die Einschränkung der Pfändungsmöglichkeit vertraglich vereinbarter Altersvorsorgeverträge. Hier wird durch den partiellen Entfall des Insolvenzbeschlages bestimmter Altersvorsorgeleistungen für Einzelgewerbetreibende die Möglichkeit einer über die Insolvenz hinausgehende Alterssicherung eröffnet. Der Gesetzgeber muss jedoch gewährleisten, dass kein Missbrauch mit dieser Regelung durch den Schuldner getrieben werden kann, damit ein ausreichender Gläubigerschutz nach wie vor erhalten bleibt.

**Änderung des § 14 Abs. 1 InsO**

Grundsätzlich ist das durch diese Änderung geplante Initiativrecht im Interesse einer Gläubigersamtheit systemwidrig. Durch die Bezahlung einer fälligen Forderung entfällt grundsätzlich der Anspruch und damit auch das rechtliche Interesse des Antragstellers, welcher einen Insolvenzantrag gestellt hat.

Das Insolvenzverfahren ist Antragsverfahren. Bei dieser beabsichtigten Änderung müsste von diesem Antragsverfahren weggegangen und für den Fall, dass ein Antrag gestellt und die zugrundeliegende Schuld beglichen wird, das Verfahren von Amts wegen weiterverfolgt

werden können. Geregelt werden muss weiter, was mit dem Antrag des Antragstellers geschieht. Soll ihm das Rücknahme- bzw. Erledigungsrecht verweigert werden?

Das Fortbestehen des Insolvenzverfahrens führt letztendlich dazu, dass wegen drohender Zahlungsunfähigkeit ein Verfahren auch dann weiterbetrieben werden kann, wenn kein Eigenantrag vorliegt.

„Um den grundsätzlichen Missbrauchsmöglichkeiten nicht Tür und Tor zu öffnen“ muss sichergestellt werden, dass im Falle der Fortdauer des Insolvenzverfahrens ein solches nur fort dauern kann, wenn feststeht, dass ein Insolvenzgrund trotz der Bezahlung der fälligen Forderung des Antragstellers nach wie vor vorliegt.

Wenn man den Systemwechsel überhaupt bejahen will, so sollte der § 14 wie folgt ergänzt werden:

„ Der Antrag wird nicht alleine dadurch unzulässig, dass nach Antragstellung die Forderung erfüllt wird. Der Antrag bleibt zulässig, sofern ein Insolvenzgrund vorliegt. “

### **Änderung des § 55 Abs. 2 InsO**

Die geplante Änderung des § 55 InsO ist abzulehnen.

Durch die geplante Einführung wird die Unterscheidung zwischen starkem und schwachem Verwalter faktisch aufgegeben. Verbindlichkeiten, die der vorläufige Insolvenzverwalter begründet bzw. deren Begründung er zugestimmt hat, würden künftig in jedem Falle Masseverbindlichkeiten darstellen. Das gleiche gilt für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, soweit für das Vermögen des Schuldners eine Gegenleistung mit Zustimmung des Verwalters in Anspruch genommen würde.

Dies führt zu einer erheblichen Erhöhung der Masseverbindlichkeiten.

Für den vorläufigen Insolvenzverwalter wird die Fortführung einer Unternehmung wegen dann unkalkulierbarer Haftungsrisiken des späteren Verwalters mehr als schwierig werden. Dadurch werden vorläufige Insolvenzverwalter ihre Zustimmung eher verweigern, als diese zu erteilen. Letztendlich wird es wiederum zur Zerschlagung von Unternehmen kommen.

Eines der Ziele des Insolvenzordnungsgesetzgebers, Unternehmen zu sanieren, wird durch die geplante Änderung konterkariert.

Die Differenzierung der Eigenschaft des vorläufigen Verwalters in einen starken Verwalter und einen schwachen, gleichgültig ob mit oder ohne Zustimmungsvorbehalt, hat sich in der Praxis ausdrücklich bewährt. Insbesondere die in der Regel immer fehlende Liquidität zu Beginn eines Verfahrens lässt es nicht zuletzt aus Haftungsbegrenzungsgesichtspunkten für opportun erscheinen, die Person des schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters beizubehalten.

Auch die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vorgeschlagene Ergänzung führt zu zusätzlichen nicht kalkulierbaren Masseverbindlichkeiten, die durch Dritte, also nicht den Insolvenzverwalter, begründet würden. Eine derartige Ausweitung der Masseverbindlichkeiten ist unbedingt abzulehnen.

#### **Änderung des § 131 Abs. 1 InsO**

Die geplante Änderung ist im Wortlaut schwer zu lesen und steht im Übrigen im eindeutigen Widerspruch zu § 88 InsO. Dort ist geregelt, dass eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheit, die im Zeitraum eines Monats vor Insolvenzantrag erwirkt wurde, unwirksam ist, ohne dass es einer Anfechtung bedürfe.

Darüber hinaus führt die geplante Änderung zu einer erheblichen Schmälerung der Insolvenzmasse und damit zu einer Verschlechterung der Eröffnungsfähigkeit bei Kapitalgesellschaften. Die Insolvenzordnung sollte eben gerade die Eröffnbarkeit durch die Abschaffung der Fiskalvorrechte erhöhen, was nunmehr, offensichtlich aufgrund der konkreten Haushaltslage der betroffenen Gläubiger, wieder beseitigt wird.

Ogleich nicht so formuliert, stellt die Regelung letztendlich eine krasse Einzelfallbevorzugung der öffentlichen Hand und der beteiligten Sozialversicherungskassen dar. Nur diese haben die Möglichkeit der schnellen Titulierung und der eigenen Vollstreckung. Rein tatsächlich wird ein anderer Gläubiger nur selten eine entsprechende Befriedigung kurz vor der Insolvenz erreichen können.

Durch diese Maßnahme ist der Gleichbehandlungsgrundsatz aller Gläubiger aufs Größlichste missachtet. Nach der Abschaffung der Vorrechte der §§ 59 und 61 KO wird nunmehr durch die Änderung des Anfechtungsrechtes das Klassenrecht in der Befriedigung der beteiligten Gläubiger wieder eingeführt.

### **Änderung des § 133 Abs. 1 S. 3 InsO**

Diese Änderung ist abzulehnen. Es besteht hierfür kein Bedarf.

Die geplante Regelung stellt eine erhebliche Einschränkung des Anfechtungsrechtes dar. Da nach der Gesetzesbegründung dies nicht ausreichen soll, um ein unlauteres Verhalten anzunehmen, wären geleistete Zahlungen nunmehr der Insolvenzanfechtung entzogen.

Durch die Einführung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes werden erhebliche Auslegungsprobleme geschaffen. Die Rechtsunsicherheit nimmt zu.

Des Weiteren wird durch diese Einführung die Tendenz zur verspäteten Antragstellung von Sozialversicherungsträgern und des Fiskus verstärkt. Dieses widerspricht der erklärten Zielrichtung der Insolvenzordnung bei deren Einführung. Die Tatsache, dass diese institutionalisierten Gläubiger sich selbst Titel verschaffen und die Vollstreckung mit eigenen Beamten durchführen können, führt dazu, dass das Schuldnervermögen einseitig zugunsten dieser Gläubiger verteilt wird und die Verfahrenseröffnung entweder gar nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt möglich sein wird. Bisher konnten derartige einseitige, das Gleichheitsgebot der Insolvenzordnung missachtende Handlungen durch die Anfechtung wieder reguliert werden. Entgegen der bloßen Behauptung in der Gesetzesbegründung, man werde auf diesem Wege verfrühte Insolvenzanträge der institutionellen Gläubiger erhalten, wird die Einführung dieser Gesetzesänderung dazu führen, dass keine frühzeitigen Fremdanträge gestellt werden. Die Gläubiger werden sich zunächst selbst befriedigen. Wenn sie dies weitmöglichst erreicht haben, d.h., wenn alle pfändbaren Gegenstände verwertet sind, werden sie, wenn überhaupt, zum Insolvenzantrag greifen. Dieser Insolvenzantrag wird dann bei den Sozialversicherungskassen nur das eine Ziel haben, aufgrund einer Nichteröffnung des Verfahrens die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Insolvenzgeld zu schaffen.

Die Sozialversicherungsträger sind nicht schützenswürdig. Sie haben es durch das vorhandene Instrumentarium in der Hand, ob die an sie geleisteten Zahlungen anfechtbar sind oder nicht. Das Argument der Zwangsgläubigerschaft greift insoweit zu kurz, als die Sozialversicherungsträger gegenüber den übrigen Gläubigern in mehrfacher Hinsicht bevorzugt sind (Insolvenzantragstellung unter erleichterten Voraussetzungen; Erkennen der wirtschaftlichen Krise zu einem früheren Zeitpunkt; zügige Vollstreckungsmöglichkeiten durch eigene Titelschaffung).

### **Änderungen der §§ 38 Abs. 3 S. 2 EStGB und 28 Abs. 1 S. 2 SGB IV**

Die geplanten Änderungen sind abzulehnen. Die Einschränkung der Anfechtbarkeit für zwei verschiedene Gläubigerarten stellt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Durch diese Maßnahme sollen bestimmte Handlungen ganz dem Recht der Anfechtung entzogen werden.

Der beabsichtigte Ansatz, die Leistung des Schuldners als Leistung des Arbeitnehmers darzustellen, ist auch dem SGB IV fremd und damit systemwidrig, da dort der Schuldner der Leistung nur der Arbeitgeber und nicht der Arbeitnehmer ist. Anders ist dies dagegen beim Einkommensteuergesetz.

Aus dieser unterschiedlichen gesetzlichen Regelung kann eine einheitliche Regelung, wie in den gesetzlichen Änderungen vorgeschlagen, nicht sachgerecht sein. Im Übrigen gilt das zu § 131 InsO Gesagte auch hier.

Darüber hinaus bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken. Das Insolvenzrecht soll zum Nothelfer für sozial-, wirtschafts- und fiskalpolitische Defizite herangezogen werden. Die frühere Bundesregierung betreibt Gesetzesänderung nach Kassenlage. Sie versucht, die vermeintlich durch Beitrags- und Steuerausfälle entstandenen Lücken der Sozialversicherungsträger und des Fiskus durch die Manipulation des Anfechtungsrechtes und damit des Insolvenzrechtes beheben zu wollen. Auch der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und damit gegen Art. 14 erscheint erwähnenswert.

Fachanwalt für Insolvenzrecht und  
vereidigter Buchprüfer Wolfgang Hauser

Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses  
der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung  
im Deutschen Anwaltsverein