

Stellungnahme

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

Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 38 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Millionen Beschäftigten.

Dokumenten Nr.
D 0760

II/5-73-30 Stf

Datum
19. Januar 2016

Seite
1 von 8

I. Einleitung

Anlässlich des am 29. September 2015 beschlossenen Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz machen wir ergänzend zu unserer Stellungnahme zum entsprechenden Referentenentwurf vom 19. Juni 2015 folgende Anmerkungen.

Der Regierungsentwurf enthält einzelne Verbesserungen zum Referentenentwurf. Dies betrifft die Effektivierung des Erstantrags nach § 14 Abs. 1 S. 2 InsO sowie die Einbeziehung des Bargeschäftsprivilegs in den Anwendungsbereich von § 133 InsO. Die ersatzlose Streichung des Rechtsbegriffs der „unangemessenen Benachteiligung“ wirft indessen mehr Fragen auf als sie beantwortet. War in diesem Instrument zumindest der dringend erforderliche Versuch des Entwurfsverfassers zu erkennen, das Unwerturteil der Vorsatzanfechtung herauszuarbeiten und eine entsprechende Abgrenzung zur Deckungsanfechtung nach §§ 130-132 InsO zu verdeutlichen, so gibt die Bundesregierung das Ziel der Differenzierung der Tatbestände nunmehr auf. Zugleich enthält der Regierungsentwurf eine Reihe von Neuerungen, die geeignet sind, die Insolvenzpraxis nachhaltig zu belasten. Die Rede ist vom sogenannten Fiskusprivileg, das insbesondere über die insolvenzrechtliche Klassifizierung der Zwangsvollstreckung Eingang in den Regierungsentwurf gefunden hat.

II. Zu den Vorschlägen im Einzelnen

1. Effektivierung des Erstantrags, § 14 Abs. 1 InsO

Die deutsche Industrie begrüßt den Regelungsvorschlag des § 14 Abs. 1 S. 2 InsO-E, nach dem der Eröffnungsantrag eines Gläubigers nicht allein durch Erfüllung der Forderung unzulässig wird. Gerade die institutionellen Gläubiger wie Kassen und Fiskus, die stets einen vertieften Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners und damit frühe Kenntnis von etwaigen Liquiditätsproblemen haben, können künftig mittels rechtzeitiger Drittanträge dazu beitragen, dass sich die Zahl von Verfahrenseröffnungen erkennbar erhöht.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: +493020281560
F: +493020282560

Internet
www.bdi.eu

E-Mail

B.Stehfest@bdi.eu

2. Einordnung der Zwangsvollstreckung, § 131 InsO-E

Die vorgeschlagene Regelung in § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E ist abzulehnen. Sie würde erkennbar zum vielfach befürchteten Wettlauf der Gläubiger führen und den öffentlichen Gläubigern dabei den entscheidenden Vorsprung einräumen. Das hier statuierte Fiskusprivileg würde letztlich das Ziel des Insolvenzverfahrens – die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger – erheblich gefährden und die erhofften Auswirkungen der Neuregelung zum Erstantrag nach § 14 Abs. 1 InsO-E den Boden entziehen. Der Änderungsvorschlag ist somit nicht hinzunehmen.

Im Gegensatz zur differenzierenden und systemgerechten Regelung des Referentenentwurfs in § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO, nach der eine Inkongruenzanfechtung nicht allein auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen basieren können, die auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt wurden, bewirkt die Ausweitung dieser Regelung auf sämtliche Zwangsvollstreckungen offenkundig die Aushöhlung der Verfahren. Schließlich kommt diese weitgehende und undifferenzierte Privilegierung in erster Linie Selbsttitulierern zugute, zumal Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Sozialkassen und Fiskus den Hauptanwendungsfall entsprechender Maßnahmen im Zeitraum vor der Insolvenz darstellen. Damit würden sämtliche übrige Gläubiger, die ihre Titel in langwierigen Gerichtsverfahren erstreiten müssen, erheblich benachteiligt. Die Zahl der Verfahrenseröffnungen würde massiv zurückgehen und letztlich würden die Quoten in den zustande gekommenen Verfahren immens absinken. Sind es bei den privaten Gläubigern, den Zulieferern und Handwerkern jeweils überschaubare Forderungen, die vollstreckt werden, so droht mit der Zwangsvollstreckung ausstehender Steuerrückstände oder entsprechender Kassenbeiträge die Ausvollstreckung, die letztlich eine Betriebsfortführung oder eben die Verfahrenseröffnung vereitelt.

Eine Rückkehr zur differenzierenden Regelung des Referentenentwurfs ist auch nicht unangemessen: Durch den vorliegenden Regelungsvorschlag werden die Anforderungen an eine Anfechtung der durch (jegliche) Zwangsvollstreckung erwirkten Handlung erheblich erhöht. Dies ist für jene Titel, die ursprünglich kongruenten Deckungsgeschäften entspringend lediglich durch ihre gerichtliche Durchsetzung bisher dem Anwendungsbereich von § 131 InsO zugeordnet wurden, sachgerecht. Soweit jedoch jene Gläubiger, die in der Lage sind, sich umgehend selbst vollstreckbare Titel zu schaffen, ihre Vollstreckung beinahe ungehindert durchsetzen können, entsteht zugleich eine erhebliche Unwucht mit Blick auf den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Es ist auch unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gar nicht erforderlich, Verwaltungstitel, die (sich) der Fiskus schaffen kann, mit solchen Titeln gleichzusetzen, die das Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens sind. Während der Verwaltungstitel einer späteren (verwaltungs-)gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist, bildet der gerichtlich erwirkte Titel gerade das Ende eines Rechtsstreits und hat insofern eine Befriedigungsfunktion. Für solche Titel ist tatsächlich nicht einzusehen, weshalb sich eine Forderung im Rahmen einer kongruenten Deckung allein auf dem Weg ihrer Durchsetzung mit den Instrumenten der Zivilprozessordnung zu einer inkongruenten Forderung wandelt.

Insoweit ist der Vorschlag aus dem Referentenentwurf vorzugswürdig. Sofern der Gesetzgeber die Einordnung titulierter Forderungen nur einheitlich für private Gläubiger und Fiskus regeln möchte, wäre ein gänzlicher Verzicht auf eine Änderung von § 131 Abs. 1 InsO deutlich besser als die hier vorgeschlagene Privilegierung des Fiskus. Insgesamt ist zu hoffen, dass das nachträglich ins Verfahren eingebrachte Fiskusprivileg nicht allein dazu dient, das Vorhaben einer Erhöhung der Planungssicherheit für den Geschäftsverkehr im Vorfeld von Insolvenzen zu vereiteln. Die Erfahrungen aus dem im Jahr 2006 letztlich gescheiterten Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung sollten ins parlamentarische Verfahren einbezogen werden.

3. Differenzierung im Rahmen der Vorsatzanfechtung, § 133 InsO-E

a) Unwertelement zwingend erforderlich

Der unbestimmte Rechtsbegriff der Unangemessenheit der Benachteiligung in § 133 Abs. 1 S. 1 InsO-E des Referentenentwurfs war Gegenstand umfassender Detailkritik. Schließlich war er in seiner Unbestimmtheit und angesichts der anknüpfenden und deutlich zu eng gefassten „Safe-harbour“-Regelungen wenig geeignet, die Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr im Vorfeld der Insolvenz wieder herzustellen. Dass der Entwurfsverfasser anstelle der erforderlichen und in der Sache auch möglichen Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs nun gänzlich auf ihn verzichtet, stellt einen klaren Rückschritt im laufenden Gesetzgebungsverfahren dar.

Durch Streichung des Begriffs der Unangemessenheit bleibt es auch künftig dabei, dass der eigentlich als Missbrauchstatbestand firmierende § 133 InsO der Rechtspraxis weiter selbst in Fällen kongruenter Deckungsgeschäfte als Auffangtatbestand für all jene Fälle dient, in denen der Verwalter an einer Deckungsanfechtung nach §§ 130-132 InsO gehindert ist. Worin der besondere Unwert liegt, der gegenüber der Deckungsanfechtung den Sanktionscharakter einer Anfechtung nach § 133 InsO rechtfertigt, bleibt somit weiter gänzlich unbeantwortet. Die Wiederherstellung des Stufenverhältnisses zwischen der Deckungsanfechtung nach §§ 130-132 InsO und der Vorsatzanfechtung des § 133 InsO für die Insolvenzpraxis wird auf diese Weise unterlassen. Nur im Wege der entsprechenden tatbestandlichen Abstufung durch den Gesetzgeber sind die intendierten Verbesserungen der Rechtssicherheit und die Beseitigung der unverhältnismäßigen Belastungen für die betroffenen Unternehmen zu erreichen.

Daher plädiert der BDI nachdrücklich für die Aufnahme des Terminus der Unlauterkeit als Tatbestandsmerkmal im Rahmen kongruenter Deckungsgeschäfte nach § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E. Mit diesem Merkmal differenzierte der BGH bekanntlich bis ins Jahr 2003 zwischen Vorsatz- und Deckungsanfechtung. Im Insolvenzrecht würde mit dem Rückgriff auf diese Rechtsprechung somit kein Neuland betreten werden. Dass der InsO 1999-Gesetzgeber vom Merkmal der Absicht (§ 31 KO) zu Gunsten des Vorsatzmerkmals abging, muss folglich vor dem Hintergrund der damaligen Rechtsprechung gesehen werden. Offenbar hielt der Gesetzgeber den besonderen Unwert der Vorsatzanfechtung im Unlauterkeitsmerkmal für hinreichend dargestellt. Diese Differenzierung entfiel mit der Aufgabe des

Merkmals durch die Rechtsprechung (BGH IX ZR 272/02 vom 17.7.2003). Die folglich verlorengegangene Struktur innerhalb der InsO-Anfechtungstatbestände sollte der Gesetzgeber mit der vorliegenden Novelle wieder herstellen. Denkbar ist selbstverständlich, das Merkmal der Unlauterkeit durch einen vergleichbaren Terminus, etwa den der Unredlichkeit, zu ersetzen. Ob Anlass dazu besteht, sollte im parlamentarischen Verfahren abgewogen werden.

b) Vermutungsregelung, § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E

Die Vermutungsregelung in Satz 2, nach der für den Fall des Vorliegens einer Zahlungsvereinbarung oder der Gewährung einer sonstigen Zahlungserleichterung vermutet wird, dass der Gläubiger zur Zeit der Handlung keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte, perpetuiert lediglich die gegenwärtige BGH-Rechtsprechung und ist damit aus Sicht der Rechtspraxis kein Fortschritt.

Als gesetzliche Vermutung würde sie durch ihre Generalisierung auf einer unzutreffenden Annahme von Tatsachen fußen. Gleiches gilt, sofern von ihr lediglich Indizwirkung ausgehen sollte. Zwar lässt sich aus einer mit dem Schuldner getroffenen Zahlungsvereinbarung oder einer ihm gewährten Zahlungserleichterung keine Kenntnis des Gläubigers von der schuldnerischen Zahlungsunfähigkeit ableiten. Auch ist die Annahme, dem Vertragspartner durch Gewährung einer Zahlungserleichterung ausreichende Liquidität zu verschaffen, im Einzelfall nachvollziehbar. Die geäußerte Befürchtung, dass es hier auch missbräuchliche Fälle geben kann, ist jedoch zumindest abstrakt nachvollziehbar, erscheint aber im täglichen Geschäftsverkehr praxisfremd.

Nicht hilfreich ist der Regelungsvorschlag auch angesichts der Beschränkung auf eine Zahlungsvereinbarung/Zahlungserleichterung. Gerade der in der Praxis häufige zyklische Verlauf der wirtschaftlichen Lage eines Schuldners, in der solvente Phasen von kurzzeitigen Zahlungsstockungen gefolgt werden, wäre hier z. B. nicht erfasst. Insoweit sollte im Gesetzestext der Plural von Zahlungsvereinbarung/Zahlungserleichterung eingefügt werden. Zudem obliegt es dem Gläubiger nachzuweisen, dass nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit die schuldnerische Zahlungsfähigkeit wiederhergestellt ist. Die auch künftig strengen Anforderungen an den Nachweis können die wenigsten Geschäftspartner erbringen. Überdies herrscht Rechts- und Tatsachenunsicherheit, unter welchen Voraussetzungen eine Zahlungsfähigkeit wieder hergestellt ist. Gerade kurzfristige Stundungen oder auch Ratenzahlungsvereinbarungen sind jedoch zentrale Elemente, die zur Überbrückung vorübergehender Zahlungsschwierigkeiten dienen können.

Maßgeblich für eine Neuregelung ist die Klarstellung durch den Gesetzgeber, dass der Verwalter hinsichtlich einer entsprechenden Kenntnis des Gläubigers darlegungs- und beweisbelastet ist. Schließlich gilt es, die derzeitige Praxis zu ändern, nach der serielle Anfechtungsschreiben unter Verweis auf bestehende Zahlungserleichterungen häufig erfolgreich waren oder zumindest zu teuren Vergleichen führten. Aus der Vereinbarung einer Ratenzahlungsvereinbarung soll dem Gläubiger kein Nachteil erwachsen. Dafür ist eine Regelung erforderlich, nach der Zahlungsvereinbarungen

oder -erleichterungen für die Annahme der Kenntnis des Gläubigers von der schuldnerischen Zahlungsunfähigkeit (überhaupt) nicht herangeführt werden können. Insoweit zeigt der Bundesrat in seiner Stellungnahme (hier Ziff. 3) einen guten Weg auf, wie dieser Aspekt im Gesetzestext verankert werden kann. Dieser hätte im Vergleich zum Regelungsvorschlag aus dem Referentenentwurf („kann nicht allein daraus abgeleitet werden“) den Vorteil, dass es eben für die Annahme der Kenntnis des Gläubigers nicht hinreichend wäre, dem Fakt der Zahlungsvereinbarung lediglich ein (ggf. unselbständiges) Zusatzindiz hinzuzufügen. Auf diese Weise wird auch vermieden, dem Gläubiger neue Beweislasten – so etwa zur Tatsachengrundlage der im Entwurf vorgeschlagenen Vermutungsregelung – aufzubürden.

c) Verkürzung des Anfechtungszeitraums, Bezug auf Zahlungsunfähigkeit

Die Verkürzung des Zeitraums der Vorsatzanfechtung bei kongruenten Deckungsgeschäften von zehn auf vier Jahre in Absatz 2 ist ein guter erster Schritt. Angemessen wäre jedoch eine Verkürzung auf zwei Jahre. Richtig ist die Regelung in Absatz 3 Satz 1, in der der Entwurfsverfasser daran festhält, dass die Kenntnis im Falle der kongruenten Deckung nur schädlich ist, wenn sie sich auf die bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit bezieht. Hier ist es für das parlamentarische Verfahren wünschenswert, die Umstände, die auf eine entsprechende Kenntnis des Gläubigers hinweisen, im Gesetz zu konkretisieren.

d) Fazit zur Novellierung der zentralen Norm des § 133 InsO

Die Regelungen zur Verkürzung des Anfechtungszeitraums und der genannten Vermutungsregelung allein werden den Anforderungen an einer Differenzierung im Rahmen der jeweiligen Geschäftsbeziehungen nicht gerecht: Der Missbrauchsvorwurf, der der Vorsatzanfechtung zugrunde liegt, muss sich in den materiellen Tatbestandsvoraussetzungen widerspiegeln. Schließlich sollen mit § 133 InsO unredliche Vermögensverschiebungen aus dem Vorfeld des Insolvenzantrags korrigiert werden. Die deutsche Industrie mahnt deshalb dringend ein zusätzliches Unwertelement für den Bereich kongruenter Deckungsgeschäfte an. Nur auf diese Weise kann der schwerwiegende Eingriff in die für die Geschäftspraxis maßgeblichen Liefer- und Leistungsgeschäfte auf die Fälle zu missbilligenden Verhaltens konzentriert werden.

4. Konkretisierungen zum Bargeschäftsprivileg, § 142 InsO-E

a) Erweiterung des Anwendungsbereichs

Es ist zu begrüßen, dass im Rahmen des § 142 InsO zumindest differenziert werden soll, so dass sich das Bargeschäftsprivileg künftig auf bestimmte Fälle des § 133 InsO erstreckt. Die hierfür in Absatz 1 normierte Unlauterkeit ist als zusätzliches Unwertkriterium grundsätzlich geeignet. Hier ist es am Verwalter, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 InsO darzulegen, dass der Gläubiger das unlautere Handeln des Schuldners erkannt hat. Vorzugswürdig wäre es, das Bargeschäftsprivileg generell für die Vorsatzanfechtung zu öffnen. Erfolgt eine unmittelbare gleichwertige Gegenleistung, wird der Masse nichts entzogen. Gerade auf Basis der Fortführung entsprechender Liefer- und Leistungsbeziehungen sind letztlich Sanierungen überhaupt denkbar. Als angemessene „Safe harbour“-

Regelung kann die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Bargeschäftsausnahme zudem nicht dienen. Ihr Anwendungsspielraum ist erkennbar zu gering, um die Rechtssicherheit im Rahmen des Geschäftsverkehrs wieder herzustellen. Das Kriterium der Unlauterkeit, auf das bei einer generellen Geltung des Bargeschäftsprivilegs verzichtet werden kann, ist tatbestandlich ohnehin besser im Missbrauchstatbestand des § 133 Abs. 3 InsO-E verortet. Dort dient es der Identifizierung missbräuchlichen Verhaltens im Rahmen der kongruenten Deckung.

b) Definition der Unmittelbarkeit/Sonderregelung für Arbeitsentgelt

Die Regelung in Absatz 2 Satz 1, nach der der Austausch von Leistung und Gegenleistung unmittelbar ist, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistung und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt, entspricht der Regelung im Referentenentwurf und ist als Versuch einer Konkretisierung und damit Klarstellung für den Geschäftsverkehr zu begrüßen. Dem steht auch nicht die damit einhergehende Möglichkeit zur Differenzierung anhand unterschiedlicher Branchen entgegen. Schließlich verbieten sich bei den jeweiligen Sitten in den unterschiedlichen Wirtschaftszweigen allzu pauschale Festlegungen. Diesem Aspekt wird die Rechtsprechung gut nachvollziehbare Konturen verleihen. Im Lichte der in Absatz 2 Satz 2 getroffenen Klarstellung für den Fall der Gewährung eines Arbeitsentgelts an den Arbeitnehmer des Schuldners sollte der Gesetzgeber daher klarstellen, dass diese differenzierende Regelung von § 142 Abs. 2 auch die Definition üblicher Zeiträume anderer Branchen zulässt, die über die bisherige 30-Tages-Grenze hinausgehen. Maßstab sind hier allein die Art der ausgetauschten Leistungen sowie die Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs.

Darüber hinaus zeigt der Entwurf mit dem Herausgreifen eines vertraglichen Sonderfalls, wie hier am Beispiel des sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses vorgenommen, den falschen Weg. Zum einen ist bereits jetzt abzusehen, dass dies den Beginn einer Katalogisierung innerhalb des Insolvenzrechts auslösen wird. Zum anderen entwickeln sich entsprechende Sondertatbestände als Einfallstore für andere Rechtsgebiete, deren Grundsätze und Definitionen auf diese Weise das Insolvenzrecht verdrängen.

Einen ersten Beleg dafür bietet der im Entwurf aufgeführte Sonderfall der Gewährung von Arbeitsentgelt. Hier ist angesichts des sozialrechtlich definierten Terminus „gewähren“ zu differenzieren: Dem Arbeitnehmer wird das Netto-Entgelt direkt gewährt. Zudem übernimmt es der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer, dessen Sozialversicherungsbeitrag an Kassen und Fiskus zu leisten (sog. Arbeitnehmeranteil). Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut sind vom „Arbeitsentgelt“, welches der schuldnerische Arbeitgeber „dem Arbeitnehmer gewährt“, beide Anteile erfasst: Damit soll künftig neben dem Arbeitnehmernetto auch der Arbeitnehmeranteil an den Lohnnebenkosten innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums gesetzlich geschützt werden. Das Privileg, welches sozialpolitische Gründe hat und damit ausschließlich dem Arbeitnehmer zugutekommen soll, schützt damit zugleich Sozialkassen und Fiskus. Dies markiert die zweite Stelle im Regierungsentwurf, an der ein Fiskusprivileg vorgesehen ist. Es ist nicht zu akzeptieren, dass der Entwurfsverfasser eine wichtige wirtschaftspolitische Novelle nutzt, um „durch

die Hintertür“ dem Fiskus Vorteile zu verschaffen. Hier ist eine gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass der Arbeitnehmeranteil vom Bargeschäftsprivileg ausgenommen ist, zwingend.

5. Verzinsung des Anfechtungsanspruchs nach § 143 InsO

Die Ergänzung durch den neuen § 143 Abs. 1 S. 3 InsO-E ist zu begrüßen, sofern damit Fehlanreize abgebaut werden. Wir bitten dringend darum, für die Verzinsung ausschließlich an den Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 291 BGB) anzuknüpfen. Andernfalls ist die Fortsetzung der bisherigen Praxis der wenig substantiierten Musterschreiben zu erwarten, mit der ein verzinsungsauslösender Schuldnerverzug schnell zu begründen ist. Damit würde sich auch die technisch schwer umzusetzende Alternative erübrigen, nach der zumindest eine Geltendmachung im Sinne einer qualifizierten und substantiierten Forderung gesetzlich zu verlangen ist.

6. Inkrafttreten

Laut Artikel 4 des Regierungsentwurfs soll das Gesetz und folglich sämtliche Regelungen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Angesichts der höchst unterschiedlichen Auswirkungen der novellierten Einzelregelungen ist es aus unserer Sicht dringend erforderlich, beim Inkrafttreten der Einzelregelungen zu differenzieren. Insbesondere die Neuregelung zur Verzinsung des Anfechtungsanspruchs nach § 143 InsO-E muss auch für solche Verfahren Anwendung finden, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits eröffnet sind. Hier ist insbesondere kein Schutzbedürfnis hinsichtlich des bisherigen Zinsanspruchs gegeben. Eine entsprechende Klarstellung ist dringend erforderlich.

III. Fazit

Augenscheinlich wird mit dem Regierungsentwurf der unerfreuliche Versuch unternommen, den Fiskus im Fahrwasser der Novellierung der Vorsatzanfechtung mit Vorrechten zu versehen. Diese Privilegierungen in § 131 Abs. 1 S. 2 InsO-E sowie in § 142 Abs. 2 S. 2 InsO-E würden zu einem drastischen Rückgang der Verfahrenseröffnungen führen. Folge wären deutlich schlechtere Befriedigungsaussichten der übrigen Gläubigerschaft und ein genereller Bedeutungsverlust der Insolvenz. Die vorgeschlagenen Privilegien für Fiskus und Kassen, die in ihrem Umfang die anderweitig angestrebte Entlastung des Geschäftsverkehrs weit übersteigen, lehnt die deutsche Industrie mit allem Nachdruck ab.

Darüber hinaus enthält der Regierungsentwurf gegenüber dem Referententwurf einzelne Verbesserungen, die die Belange der Praxis gut abbilden. Dies betrifft die erkannte Notwendigkeit der Anwendung des Bargeschäftsprivilegs auch im Rahmen der Vorsatzanfechtung. Auch wird die effektivere Ausgestaltung des Erstantrags nach § 14 Abs. 1 S. 2 InsO-E zur Zunahme an Verfahrenseröffnungen beitragen. Das wesentliche Ziel der verbesserten Rechtssicherheit im Rahmen des § 133 InsO wird mit dem Vorschlag jedoch verfehlt. Der Verzicht auf den zurecht als zu unbestimmt kritisierten Rechtsbegriff der „unangemessenen Benachteiligung“ in § 133 Abs. 1 S. 1 InsO-RefE festigt die gegenwärtige Rechtslage. Er hilft der Praxis nicht weiter. Anstelle des bloßen Verzichts auf den unbestimmten Begriff der Unangemessenheit bedarf es einer praxistauglichen materiell-

rechtlichen Differenzierung zwischen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO und der Deckungsanfechtung nach §§ 130-132 InsO. Der Begriff der Unlauterkeit (alt. Unredlichkeit) wäre im Bereich kongruenter Deckungsgeschäfte das richtige Instrument zur Differenzierung. In § 142 Abs. 1 InsO wäre er bereits dogmatisch falsch verortet. Nur auf diese Weise kann die Struktur des insolvenzrechtlichen Anfechtungsrechts für die Praxis wieder nachvollziehbar gestaltet werden.

Mit der Aufnahme eines Unwertelements in den Missbrauchstatbestand der Vorsatzanfechtung würde das deutsche Insolvenzrecht in die gute Gesellschaft einer Reihe anderer Rechtsordnungen zurückkehren, denen es auf diese Weise gelungen ist, die Anwendung eines als Ausnahme konzipierten Tatbestands als Auffangtatbestand zumindest einzudämmen. Die deutsche Industrie plädiert für ein verständliches und kalkulierbares Anfechtungsrecht. Im Sinne der Planbarkeit und Berechenbarkeit für den Geschäftsverkehr bitten wir um eingehende Prüfung unserer Änderungsvorschläge im parlamentarischen Verfahren.