



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## **Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer**

zum

**Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung**

erarbeitet durch die

### **Arbeitsgruppe Insolvenzrecht der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

- RA Dr. Lucas F. **Flöther**, Halle  
RA Hans **Hänel**, Peissenberg, Vorsitzender  
RA Markus M. **Merbecks**, Chemnitz  
RA Dr. Wilhelm **Wessel**, Lübeck  
RA Dr. Thomas **Westphal**, Celle,  
RAin Friederike **Lummel**, Referentin, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Verteiler:

Bundesjustizministerium  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Bundesrat  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Steuerberaterverband  
Deutscher Richterbund  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl  
Redaktion Juristenzeitung/JZ  
Redaktion Monatszeitschrift für Deutsches Recht/MDR  
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW  
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO  
Verlag C. H. Beck

---

Juni 2006

**BRÄK-Stellungnahme-Nr. 15/2006**

Die Bundesrechtsanwaltskammer macht zu oben genanntem Gesetzentwurf folgende Anmerkungen:

**Art. 2 Nr. 3**

Wie bereits in der BRAK-Stellungnahme 22/2005 von Juli 2005 wird die geplante Änderung in § 55 Abs. 2 InsO abgelehnt, da sie die vom Gesetzeszweck erstrebte vorübergehende Betriebsfortführung behindert. Da nunmehr auch der sogenannte schwache vorläufige Insolvenzverwalter Masseverbindlichkeiten im Sinne von § 55 InsO begründen können soll, wird die ohnehin immer geringer werdende Insolvenzmasse zeitlich früher belastet. Damit werden Fortführungschancen für insolvente Unternehmen stark beeinträchtigt. Mit der geplanten Neuregelung ist die Insolvenzmasse faktisch ab dem ersten Tag der angeordneten schwachen vorläufigen Insolvenzverwaltung verpflichtet, die im vorläufigen Verfahren genutzten Wirtschaftsgüter aus Dauerschuldverhältnissen zu bezahlen. Die vorläufigen Insolvenzverwaltungen sind jedoch zunächst regelmäßig vom Fehlen jeglicher Liquidität geprägt. Eine frühzeitige rechtliche Verpflichtung der Masse führt schließlich zu deren Schmälerung zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens und damit zur Einschränkung von Fortführungs- und Sanierungsmöglichkeiten.

Die Neuregelung von § 55 Abs. 2 InsO führt zudem ein neues Rechtsinstitut ein. Wenn man sich streng am Wortlaut der Norm orientieren würde, wäre sie wirkungslos. Nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO sind vom Zustimmungsvorbehalt allein Verfügungen, nicht hingegen Verpflichtungsgeschäfte erfasst. Für diese ist – nach geltendem Recht – der Schuldner verantwortlich, so dass die Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zum Verpflichtungsgeschäft für die zeitlich nachfolgende Verfügung unbeachtlich ist. Sie hat auch keine präjudizielle Wirkung. Der geplante § 55 Abs. 2 InsO läuft diesem rechtlichen Verständnis zuwider. Der vorläufige Verwalter kann sich danach zukünftig nicht mehr darauf berufen, dass er die Zustimmung lediglich bei Begründung der Verpflichtung erteilt habe und diese als solche für die Verfügung ohne Belang sei.

Vielmehr entfaltet die Zustimmung nunmehr auch Rechtswirkung für die darauf folgende Verfügung.

Der Gesetzgeber wird gebeten, klarzustellen, wie eine derartige Zustimmung des Insolvenzverwalters gestaltet sein sollte. Dies ergibt sich nicht ohne weiteres, da die Zustimmung des geplanten § 55 Abs. 2 InsO nicht mit den Zustimmungserfordernissen in § 21 InsO übereinstimmt.

Fraglich ist, ob die Mehrzahl der Insolvenzverwalter angesichts des gestiegenen Risikos, persönlich für Masseverbindlichkeiten nach § 61 InsO zu haften, überhaupt noch bereit sein wird, die vorläufige Verwaltung zu übernehmen. Es steht zu erwarten, dass viele Verwalter vielmehr anstreben werden, zunächst lediglich als Sachverständige eingesetzt zu werden.

#### **Art. 2 Nr. 4**

Die durch Art. 2 Nr. 4 vorgeschlagene Änderung in § 131 InsO ist textidentisch mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung in Form der BR-Drs. 618/05 v. 12.08.05.

Hierzu wird auf die Ausführungen in der BRAK-Stellungnahme 22/2005 von Juli 2005 verwiesen, in der es zu den Neuregelungen in §§ 131 und 133 InsO hieß:

„Die Einschränkung von § 131 InsO für die Fälle der Zwangsvollstreckung wird künftig die Insolvenzmassen deutlich schmälern, so dass es insbesondere in den Verfahren über das Vermögen von Kapitalgesellschaften und bei fehlender Stundung der Verfahrenskosten in weniger Fällen zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommen wird. Damit wird ein maßgebliches Ziel des InsO-Gesetzgebers - die bessere Eröffnungsfähigkeit von Verfahren - nunmehr im Wesentlichen aus rein fiskalischen Gesichtspunkten, wieder erschwert. Eine solche Einschränkung der inkongruenten Deckung ist daher im Interesse der Gläubiger nicht zu befürworten. Gerade die zwangsweise Beitreibung von Forderungen im insolvenznahen Dreimonatszeitraum vor Antragstellung indiziert die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch den Gläubiger so-

wie die Kenntnis, dass die Zwangsvollstreckungshandlung die übrigen Gläubiger benachteiligt, in starkem Maße. Es besteht daher die Gefahr, dass das Problem der Inkongruenz bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen letztlich nur in den Anwendungsbereich von § 133 I InsO verlagert wird.

Wird der Entwurf Gesetz, nimmt das bereits bestehende Ungleichgewicht zwischen öffentlichen Kassen und den „normalen“ Gläubigern in nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu. Die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern ist jetzt schon teilweise strafbewehrt. Finanzamt und Sozialversicherungsträger können sich die Ansprüche selbst titulieren, vollstrecken mit eigenem Personal und haben überdies regelmäßig noch einen Informationsvorsprung gegenüber anderen Gläubigern aufgrund der Meldepflichten des Schuldners. Dies stellt eine ausreichende Kompensation dar. Die vereinfachte Anfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen (nur) im Dreimonatszeitraum aus den höher zu bewertenden Gerechtigkeitsmaßstäben des Insolvenzrechts ist nichts anderes als ein angemessenes und zu bewahrendes Korrektiv zu den dargestellten Vorteilen der öffentlichen Gläubiger in der Einzelzwangsvollstreckung.“