

## Hypotheken- und Kredit-Processing

# Rechtliche Neuerungen bei Sanierung und Insolvenz sowie ihre Auswirkungen auf NPLs

In den vergangenen Monaten hat es seitens des bundesdeutschen Gesetzgebers sowie auch auf europäischer Ebene einige Gesetzesinitiativen gegeben. Die neuen Regelungen zur Insolvenzanfechtung gelten grundsätzlich für alle Insolvenzverfahren, die ab dem 5. April 2017 eröffnet werden. Hauptsächlich diese werden im vorliegenden Beitrag kurz zusammengestellt und hinsichtlich ihrer Relevanz für die NPL-Branche erläutert. Darüber hinaus wird ein Überblick über die Neuerungen bei der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO gegeben und eine Einschätzung zu den voraussichtlichen Auswirkungen für die Praxis vorgenommen. Der Autor lobt die Änderungen als eine Erhöhung der Rechtssicherheit und eine nötige Klarstellung, die sich aber noch im gesetzlichen Alltag bewähren müsse.

Red.

Ende April dieses Jahres beschloss der Bundestag ein Gesetz zur Steuerbefreiung von Sanierungsgewinnen. Handlungsbedarf bestand, nachdem zuvor der Bundesfinanzhof (BFH) den Sanierungserlass des Bundesfinanzministeriums für nichtig erklärt hatte. Mit diesem waren Sanierungsgewinne steuerfrei gestellt worden. Nach Ansicht der Richter des BFH verstieß der Erlass gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Aus Sicht der Praxis ist Klarheit bezüglich der steuerlichen Handhabung von Sanierungsgewinnen dringend notwendig. Die (noch) fehlende rechtliche Grundlage für die Freistellung von Sanierungsgewinnen wirkt bei Unternehmenssanierungen kontraproduktiv. Bisher waren Sanierungsfälle auf eine Verwaltungsanweisung mit Stundung oder Erlass angewiesen.

Die geplante neue Regelung ist allerdings stark fiskalpolitisch geprägt. Sie ist kompliziert und führt zu einer Ungleichbehandlung von Unternehmen, die sich in

Eigenregie mit Erhalt des alten Rechtsträgers sanieren und von neuen Rechtsträgern, die beispielsweise im Wege einer übertragenden Sanierung Assets aus dem Altunternehmen übertragen bekommen. Negative Einkünfte, Verlustvorträge und Verlustrückträge müssen bei der Sanierung berücksichtigt werden, werden allerdings durch die Mindestbesteuerung eingeschränkt.

### Einzelunternehmer von neuem Gesetz benachteiligt

Als Negativpunkt ist festzuhalten, dass Einzelunternehmer benachteiligt werden, weil sie vom neuen Gesetz nicht mit abgedeckt werden.<sup>1)</sup> Ganz allgemein stellt sich dann für Gläubiger die Frage nach der Sinnhaftigkeit von Forderungsnachlässen, wenn diese letzten Endes durch steuerrechtliche Regelungen nicht die gewünschte Wirkung erzielen. Dies gilt insbesondere, wenn mit dem betroffenen Unternehmen noch weiter zusammengearbeitet werden soll. So kann das neue Gesetz tendenziell dazu führen, dass notwendige Sanierungsbeiträge seitens der Gläubiger nicht gewährt werden, da sie ihre Wirkung verfehlen würden. Das Inkrafttreten des neuen Gesetzes hängt noch von der Zustimmung der EU-Kommission ab.

Wie vom Gesetzgeber geplant soll das 2012 in Kraft getretene „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ (ESUG) nach fünf Jahren einer Prüfung unterzogen werden, ob es tatsächlich zu einer besseren Insolvenzkultur geführt hat. Zur Erinne-

rung: Bemängelt wurde, dass die Mehrzahl der Unternehmen immer noch zu spät Insolvenz anmeldet und damit Sanierungschancen minimiert werden. Eine zu hohe Anzahl an Insolvenzen führt letzten Endes nicht zum Fortbestand des Unternehmens mit einer Sanierung durch die Insolvenz. Kernbestandteil war, das betroffene Unternehmen in eigener Regie – allerdings unter Aufsicht eines Sachwalters – und unter Gläubigerschutz zu sanieren. Die Gläubiger werden dabei frühzeitig in einem Ausschuss mit einbezogen.

### Lange Diskussionen um Sinnhaftigkeit im Vorfeld

Im Vorfeld der Einführung des Gesetzes hatte es weitreichende Diskussionen um die Sinnhaftigkeit und Praktikabilität, insbesondere der Eigenverwaltung unter Regie des Managements des zu sanierenden Unternehmens gegeben. Nun, fünf Jahre später und mit der Erfahrung einer überraschend hohen Quote an erfolgreichen Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung, hat die Branche ein überwiegend positives Fazit gezogen. Das Gesetz hat dazu geführt, dass Insolvenzanträge tendenziell früher gestellt werden, was allgemein die Sanierungschancen eines Unternehmens steigert. Profitieren dürften hiervon letzten Endes vor allem die Gläubiger, die mit höheren Quoten auf ihre ausstehenden Forderungen rechnen können.

Ende November 2016 hat die EU-Kommission einen Richtlinienvorschlag zur Stärkung des europäischen Kapitalmarkts durch ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren vorgestellt. Zweck ist, angeschlagenen Unternehmen mit dem Ziel einer frühzeitigeren Konditionen Anpassung mit seinen Gläubigern eine Restrukturierung außerhalb (das heißt im Vorfeld) einer Insolvenz zu ermöglichen.

Die vorgeschlagene Richtlinie konzentriert sich auf drei wesentliche Elemente:

- Gemeinsame Grundsätze für die Verwendung von Rahmen für eine frühe

#### Die Autoren

#### Dr. Marcel Köchling

Präsident, BKS Bundesvereinigung Kreditankauf und Servicing e.V., Berlin



Quelle: Dr. Marcel Köchling

Umstrukturierung, die Unternehmen helfen werden, ihre Tätigkeit fortzusetzen und Arbeitsplätze zu erhalten.

- Bestimmungen für Unternehmer auf eine zweite Chance, da sie nach einem Zeitraum von höchstens drei Jahren eine vollständige Schuldenbefreiung erhalten.
- Gezielte Maßnahmen für die Mitgliedstaaten, die Effizienz der Insolvenz-, Umstrukturierungs- und Schuldenbefreiungsverfahren zu erhöhen. Dadurch verringern sich die übermäßig langen und teuren Verfahren in vielen Mitgliedstaaten, die zu Rechtsunsicherheit für Gläubiger und Anleger sowie zu niedrigen Einbringungsquoten und nicht beglichenen Schulden führen.

Hierzu wurden seitens der Kommission verschiedene Bausteine entwickelt:<sup>2)</sup>

- Restrukturierungsplan nur für eine oder mehrere bestimmte Gläubigergruppen.
- Abstimmung innerhalb jeder Gruppe mit Mehrheit.
- Beschränkter Einfluss der Gerichte.

Für den Zeitraum der Restrukturierungsverhandlungen soll zukünftig keine Pflicht zum Insolvenzantrag mehr bestehen. In diesem Zeitraum gilt dann auch der Straftatbestand der Insolvenzverschleppung nicht.

### Zu begrüßen: Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren

Nach dem Willen der Kommission soll den Schuldnern bei den Durchsetzungsmaßnahmen eine befristete „Atempause“ (Moratorium) für die erfolgreiche Aushandlung eines Restrukturierungsplans gewährt werden. Die Gläubiger können jedoch unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufhebung der Aussetzung erwirken. Die Aussetzung kann zunächst höchstens vier Monate dauern. Wenn in den Verhandlungen über einen Restrukturierungsplan ausreichende Fortschritte erzielt werden, kann sie unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden, jedoch darf ihre Gesamtdauer zwölf Monate nicht überschreiten.

Ein weiterer Vorschlag der Kommission befasst sich mit der Restschuldbefreiung

nach Ablauf von drei Jahren. Im deutschen Insolvenzrecht kann eine Restschuldbefreiung im Regelfall nach Ablauf des Verfahrens nach sechs Jahren gewährt werden. Ausnahmen gibt es bei Erwirtschaftung der Verfahrenskosten (fünf Jahre) sowie bei Erzielung einer 35-prozentigen Quote (drei Jahre). Die zukünftige Restschuldbefreiung wäre dann jedoch nicht mehr an quotentechnische Voraussetzungen geknüpft.

Wie immer bei Vorschlägen zur Änderung bestehender Gesetze gibt es dabei Licht und Schatten. Ein vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren ist sicher zu begrüßen, um eine höhere Sanierungsquote zu erreichen und der Stigmatisierung des gerichtlichen Insolvenzverfahrens entgegenzuwirken. Bei den deutschen Mittelständlern und auch bei kleineren Unternehmen dürfte dieser Entwurf positiv aufgenommen werden.

### Potenzial für Missbrauch und Kollateralschäden

Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren fokussiert sich jedoch zu sehr auf die bilanzielle Entschuldung eines Unternehmens und lässt leistungswirtschaftliche Aspekte außen vor. Diese sind bei einer Insolvenz jedoch oftmals die ausschlaggebenden Faktoren für eine Schieflage. Darüber hinaus bietet der Entwurf Potenzial für Missbrauch und Kollateralschäden. So würden beispielsweise Lieferanten ohne den durch ein Insolvenzverfahren gegebenen gerichtlichen Schutz und die ordnende Funktion des Insolvenzverwalters weiter Leistungen an eigentlich überschuldete Unternehmen erbringen – mit Gefahr für die eigene Leistungsfähigkeit im Falle des Ausfalls der Forderungen. Ein Missbrauch der eigentlich auf Sanierung und Unternehmenserhalt ausgerichteten Regelungen hätte negative Folgen für Arbeitnehmer und Vertragspartner des im Grunde insolventen Unternehmens.

Der Vorschlag zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens ist generell als zu schuldnerfreundlich zu bewerten. Die Gefahr von Missbrauch mit entsprechend negativen Folgen für die Gläubiger ist offensichtlich. Der Vorschlag der EU-Kommission muss nun noch eine Reihe bürokratischer Hürden passieren, sodass es bis zu einer Verabschiedung und anschließenden Umsetzung – hierfür haben die Mitgliedsstaaten zwei

Jahre Zeit – noch eine Weile dauern dürfte. Die aktuellsten und für Gläubiger auch konkretesten Änderungen gibt es derzeit im Bereich der Insolvenzanfechtung. Der Gesetzgeber wurde kurz vor dem Ende der Legislaturperiode aktiv und hat der wissenschaftlichen und politischen Diskussion betreffend der Reform der Insolvenzanfechtung einen Schlusspunkt gesetzt. Das „Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz“ vom 29. März 2017 ist am 5. April 2017 in Kraft getreten.

### Konkreteste Regelungen bei der Insolvenzanfechtung

Mit der Novellierung des Insolvenzrechts verfolgt der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesmaterialien das Ziel, insbesondere den Wirtschaftsverkehr von Rechtsunsicherheiten zu entlasten. Als solche Rechtsunsicherheiten werden dabei unter anderem die Vorsatzanfechtung und die Verzinsung von Anfechtungsansprüchen ab Insolvenzeröffnung identifiziert.<sup>3)</sup> Nachfolgend wird ein Überblick über die Neuerungen bei der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO gegeben und eine Einschätzung zu den voraussichtlichen Auswirkungen für die Praxis vorgenommen.

Den Kern des Reformgesetzes bilden die Änderungen im Rahmen der sogenannten Vorsatzanfechtung. Der Gesetzgeber hat die Frist von zehn Jahre auf einen vierjährigen Zeitraum (§ 133 II InsO) und bei der kongruenten Deckung die Vermutungswirkung des § 133 I 2 InsO auf die Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit begrenzt (§ 133 III 1 InsO). Künftig wird bei Gewährung von Zahlungserleichterungen vermutet, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte (§ 133 III 2 InsO). Schließlich schuldet der Anfechtungsgegner Zinsen erst ab der Anfechtungserklärung beziehungsweise wenn der Anfechtungsanspruch rechthängig ist (§ 143 III 1 InsO).

### Bewertung der Änderungen

#### **Verkürzung des Anfechtungszeitraums bei Deckungshandlungen, § 133 II InsO**

Bei Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung beträgt die Anfechtungsfrist nach dem neuen § 133 II InsO nunmehr abweichend von § 133 I InsO (dort:

zehn Jahre) nur noch vier Jahre. In der Praxis wird diese Änderung jedoch nur im Einzelfall Auswirkungen zeigen, weil selten Rechtshandlungen angefochten werden, die mehr als vier Jahre vor der Antragsstellung liegen. Der durchschnittliche Zeitraum beträgt vielmehr nur zwei bis drei Jahre.<sup>4)</sup>

### **Anfechtung von kongruenten Deckungshandlungen, § 133 III 1 InsO**

Der neue § 133 III 1 InsO regelt die Beweislastverteilung zwischen Anfechtungsgegner und Insolvenzverwalter neu. Die Vermutung für die Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes wird künftig nicht mehr an die drohende Insolvenz, sondern an die eingetretene Zahlungsunfähigkeit angeknüpft, das heißt, dass die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nur dann vermutet wird, wenn der Gläubiger die eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kennt. Dies gilt jedoch nur dann, wenn eine kongruente Deckungshandlung vorliegt. Eine solche ist gegeben, wenn der Anfechtungsgegner genau die Sicherung oder Befriedigung erhält, die ihm zusteht.<sup>5)</sup>

In der Praxis wird sich jedoch durch diese neue Beweislastverteilung nichts ändern und keine Änderungen zur bisherigen Rechtslage bewirken, da es nicht zu einer Erschwerung der Vorsatzanfechtung gekommen ist. Bisher musste der Insolvenzverwalter den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers hiervon nachweisen. Die widerlegbare Vermutung des § 133 I 2 InsO erleichterte diesem den Nachweis.

### **Keine Erschwerung der Vorsatzanfechtung**

Es wird vermutet, dass der Schuldner einen Benachteiligungsvorsatz hat, wenn er eine Rechtshandlung im Bewusstsein seiner drohenden Zahlungsunfähigkeit vornimmt (§§ 18 I, 133 I 2 InsO). Kennt der Gläubiger die Umstände, die zwingend (mindestens) auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners deuten, dann wird zugleich über §§ 17 II 2, 130 II InsO vermutet, dass er die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte. Über § 133 I 2 InsO führt dann diese zur Vermutung der Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners.

Auch wenn künftig an die Kenntnis des Gläubigers von der eingetretenen Zah-

lungsunfähigkeit des Schuldners angeknüpft wird, so gelingt dem Insolvenzverwalter der Nachweis von der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit zumeist über § 17 II 2 InsO,<sup>6)</sup> wonach in der Regel von der Zahlungsunfähigkeit ausgegangen wird, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Die Vermutungsregelung des § 133 III 1 InsO wird also durch die des § 17 InsO ausgehebelt. Schließlich war auch nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH Zahlungsvereinbarungen für sich allein nicht geeignet, die Kenntnis des Gläubigers von einer Zahlungsunfähigkeit anzunehmen, sodass die Regelung kaum zur Verbesserung der Rechtssicherheit führt.

### **Umkehrung der Vermutungsregel zugunsten der Anfechtungsgegner, § 133 III 2 InsO**

Künftig muss der Insolvenzverwalter beweisen, dass der Gläubiger positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte. Zahlungsvereinbarungen oder eine in sonstiger Weise gewährte Zahlungserleichterung sollen zu einer vermuteten Unkenntnis des Gläubigers von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners führen.

### **Bei einigen Änderungen ist die praktische Wirkung fraglich**

Die Regelung bezüglich der umgekehrten Vermutung bei Zahlungsschwierigkeiten werden in der Praxis kaum Auswirkungen zeigen. Werden Zahlungserleichterungen (beispielsweise Ratenzahlung) gewährt und kommt der Schuldner seine Zahlungsverpflichtungen (zeitweise) nicht nach, so kann dies gegebenenfalls als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gedeutet werden. Die Anfechtungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters könnten somit durch die erste Unregelmäßigkeit bei der Einhaltung der Zahlungsvereinbarung wiedereröffnet werden.<sup>7)</sup>

### **Zinsen erst ab Zahlungsverzug, § 143 I 3 InsO**

In der Vergangenheit musste eine Rückzahlungsforderung aus Insolvenzanfechtung ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung verzinst werden. Die Regelung führte dazu, dass einige Insolvenzverwalter Anfechtungsansprüche häufig erst kurz vor der Verjährung geltend gemacht haben, um so eine hohe Zinszahlung zu erreichen.<sup>8)</sup> Der Anfechtungsgegner schuldet nun Zinsen erst ab dem Zeit-

punkt, ab dem er sich tatsächlich in Zahlungsverzug befindet.

Zu begrüßen ist die Änderung der Verzinsungsregelung. Die bisherige Praxis mancher Insolvenzverwalter wird künftig unterbunden. Ob es dadurch zu einer Verfahrensbeschleunigung kommt, bleibt abzuwarten.<sup>9)</sup> Die Regelung wird jedenfalls in zeitlicher Hinsicht früher für Rechtssicherheit sorgen und zur Entlastung der Gläubiger führen.

### **Übergangsvorschriften**

Die neuen Regelungen zur Insolvenzanfechtung gelten grundsätzlich für alle Insolvenzverfahren, die ab dem 5. April 2017 eröffnet werden (Art. 103 j Abs. 1 EGIInsO). Hiervon ausgenommen ist die Regelung zu den Verzugszinsen in § 143 I 3 InsO, welche auch für vor dem 5. April 2017 eröffnete Verfahren gilt. Art. 103 j Abs. 2 EGIInsO kodifiziert daher abweichend von Art. 103 j Abs. 1 EGIInsO die Anwendung von § 143 I 3 InsO auch auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eröffnet worden sind, da er für die Anwendbarkeit des § 143 I 3 InsO nicht mehr auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abstellt, sondern auf den Zeitpunkt, ab dem sich der Anfechtungsgegner tatsächlich in Zahlungsverzug befindet.<sup>10)</sup> Weitergehende Nutzungsansprüche sind ab 5. April 2017 generell ausgeschlossen, da die Regelung des § 143 I 3 InsO abschließend ist.<sup>11)</sup>

Die Änderungen dienen teilweise der Erhöhung der Rechtssicherheit und der Klarstellung, auch wenn bei einigen gesetzlichen Änderungen die praktische Wirkung fraglich ist. Es ist daher auf die Erfahrungen in der Praxis abzuwarten. Der Bundesrat hat angekündigt, die Auswirkungen der Änderungen in der Praxis genau zu verfolgen. Sofern dann Schwierigkeiten auftreten, wird über deren Beseitigung in der nächsten Legislaturperiode zu entscheiden sein.<sup>12)</sup>

### **Fußnoten**

- 1) Weitzmann, FAZ vom 17. Mai 2017, Nr. 114, S. 16.
- 2) Plank/Prusko, FAZ vom 21. Dezember 2016, Nr. 298, S. 16.
- 3) BT-Drs. 18/7054 in der Fassung der Beschlussempfehlung BT-Drs. 18/11199
- 4) Fawzy/Köchling, ZInsO 2014, 1073, 1080.
- 5) Gottwald/Huber, in: Insolvenzrechts-Handbuch, § 47 Rn. 20.
- 6) Kindler/Bitzer, NZI 2017, 369, 373.
- 7) Vgl. Thole, ZIP 2017, 301, 406.
- 8) BT-Drs. 18/7054, 20.
- 9) Harder, VIA 2017, 33, 34
- 10) BT-Drs. 18/11199, 12.
- 11) BT-Drs. 18/7054, 21
- 12) BR-Drs. 139/17 (B).