

Berlin, 4. Oktober 2010  
Nr. 59/10  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme**  
**des Deutschen Anwaltvereins**  
**durch den Insolvenzrechtsausschuss**  
**zum Regierungsentwurf für ein Haushaltsbegleitgesetz 2011**  
**- BT-Drs. 17/3030 vom 27.09.2010 -**

Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses:

RA Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)  
RA Kolja von Bismarck, Frankfurt a.M.  
RA Dr. Joseph Fuchsl, München  
RA Dr. Volker Grub, Stuttgart  
RA Wolfgang Hauser, Stuttgart  
RA Kai Henning, Dortmund  
RA Wilhelm Klaas, Krefeld  
RA Dr. Manfred Obermüller, Bad Camberg  
RA Dr. Klaus Olbing, Berlin (Berichterstatter)  
RA Horst Piepenburg, Düsseldorf  
RA Prof. Rolf Rattunde, Berlin  
RA Dr. Jobst Wellensiek, Heidelberg

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

RA Udo Henke, Berlin

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages  
Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages  
Ausschuss Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages  
Ausschuss Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages  
Ausschuss Tourismus des Deutschen Bundestages, Berlin  
Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen  
Bundesministerium der Finanzen, Berlin  
Bundesministerium der Justiz, Berlin  
Bundesverband der Freien Berufe, Berlin  
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin  
Bundesnotarkammer, Berlin  
Deutscher Notarverein e. V., Berlin  
Deutscher Richterbund e. V., Berlin  
Gravenbrucher Kreis, München/Neu-Ulm  
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands 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  
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung  
des Deutschen Anwaltvereins  
Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

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

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 freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

---

In dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Haushaltsbegleitgesetz 2011 sind unter anderem weitreichende Änderungen der Insolvenzordnung vorgesehen.

Es ist zunächst zu begrüßen, dass das bisherige Vorhaben, ein allgemeines Vorrecht des Fiskus einzuführen, wie es in der Konkursordnung vorgesehen war und in den letzten Jahren wiederholt wiedereingeführt werden sollte, fallen gelassen wurde. Es ist in der Fachwelt unbestritten, dass Vorrechte dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung widersprechen. Bereits Ernst Jäger hat das Vorrecht als den „Feind des Rechts“ bezeichnet (Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, 1932, 64 f). Die Krise der Konkursordnung war durch die vielfältigen Vorrechte verschiedener Gläubigerrechte bedingt. Es gehört zu den wesentlichen Errungenschaften der Insolvenzordnung, diese Vorrechte abgeschafft zu haben. Diese Änderung hat sich in der Praxis bewährt.

Durch die §§ 55 Abs. 4 und 96 Abs. 3 InsO-E sollen nun partielle Vorrechte für den Fiskus eingeführt werden. Der DAV lehnt dieses Vorhaben mit aller Deutlichkeit ab.

Es wird ein Sonderrecht für den Fiskus eingeführt. Es ist nur eine Frage der Zeit, bis auch andere Gläubigergruppen eine entsprechende Behandlung verlangen. Die Begrenzung ist vor den Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes, dem Art. 3 GG zugrunde liegt, nicht gerechtfertigt. Auf Kosten aller anderen wird ein Gläubiger bevorzugt. Denn dem einen geben heißt, allen anderen nehmen. Der Masse wird Vermögen entzogen, das uU zur Eröffnung des Verfahrens sowie der Fortführung und Sanierung des Unternehmens zwingend erforderlich ist. Diese Sicherung der Masse ist kein Selbstzweck. Sie dient auch nicht der Befriedigung der Interessen von einzelnen Gläubigern oder gar des Verwalters. Sie dient dem Erhalt des Unternehmens und der Arbeitsplätze. Die kurzfristige Sicherung von Steueraufkommen führt zur Zerschlagung des Unternehmens. Der kurzfristige Vorteil wird mit dem dauerhaften Wegfall einer Vielzahl von Besteuerungsquellen bezahlt.

Es ist aus unserer Sicht zudem unzutreffend, dass der Fiskus ein benachteiligter Gläubiger ist, der auf diese Weise den anderen gleichgestellt wird. Auch andere

Gläubiger haben faktisch keine Sicherungsmöglichkeiten. Hinsichtlich der Umsatzsteuer sehen die §§ 13 b und 13 c UStG bereits eine Bevorzugung des Fiskus vor.

Bei dem § 55 Abs. 4 InsO-E ist zudem darauf hinzuweisen, dass in dem noch nicht eröffneten Verfahren der Fiskus die beteiligten Personen bei einem Fehlverhalten in Haftung nehmen kann. Der Vorsteuerabzug kommt entgegen der Gesetzesbegründung nicht einseitig der Masse zugute. Vielmehr kommt er in aller Regel nicht zur Auszahlung, sondern wird von der Umsatzsteuerschuld abgezogen und reduziert so die Insolvenzforderung des Fiskus.

Kategorisch abzulehnen ist der § 96 Abs. 4 InsO-E. Hier wird praktisch das gesamte Recht der Aufrechnung für den Fiskus außer Kraft gesetzt. Darüber hinaus wird mittelbar das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters gegenüber dem Fiskus umgangen.

So führt die Unanwendbarkeit des § 96 Abs. 1 Nr 1 InsO dazu, dass alle Steuererstattungen und Vergütungen nicht mehr der Masse zugute kommen, sondern mit Insolvenzforderungen des Fiskus aufgerechnet werden können. Damit fallen auch Anfechtungsansprüche der Masse gegenüber dem Fiskus unter die Aufrechnungsmöglichkeit. Der Fiskus kann sich damit vor Insolvenzeröffnung im Gegensatz zu allen anderen Gläubigern „alles erlauben“, ohne die an sich im Anfechtungsrecht vorgesehenen Sanktionen befürchten zu müssen.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist zudem darauf hinzuweisen, dass sich diese Problematik nicht nur bei Unternehmensinsolvenzen stellt. Hauptleittragende werden vor allem „normale“ natürliche Personen sein. Von insgesamt jährlich ca. 170.000 Insolvenzverfahren betreffen annähernd 140.000 Verfahren das Vermögen von natürlichen Personen. Gerade in diesen Verfahren ist zweifelhaft, ob die öffentliche Hand mit den jetzt beabsichtigten Aufrechnungsmöglichkeiten zusätzliche Einnahmen erzielen wird. Denn diese Verfahren sind zu einem Großteil masselos, die infolgedessen nur über die Stundung der Verfahrenskosten (§ 4 a InsO) eröffnet werden. Hier stellt die Steuererstattung häufig die einzige Einnahmequelle dar. Fällt diese Einnahme weg, wird das Verfahren wieder masselos und die Verfahrenskostenstundung kommt wieder zum Zuge. Per Saldo findet dann keine Entlastung statt. Lediglich die Lasten werden innerhalb der öffentlichen Hand verschoben.

Wie in der Begründung zum Entwurf zutreffend dargestellt, soll § 96 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Ausplünderung der Masse durch den Forderungsankauf verhindern. Warum soll dieses Ausplünderungsverbot nicht gegenüber dem Fiskus gelten? Soll der Fiskus wirklich die Möglichkeit haben, bei anderen Steuergläubigern weitgehend wertlose Insolvenzforderungen anzukaufen, um sie dann mit Steuererstattungs- bzw. Steuervergütungsansprüchen der Masse zu verrechnen? Dieses erscheint unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst zweifelhaft.

Abschließend soll nicht in Abrede gestellt werden, dass es nicht Ziel der Insolvenzordnung sein kann, auf Kosten des Fiskus, Insolvenzverfahren und Sanierungen zu finanzieren. Die bisherigen Regelungen reichen dazu aus unserer Sicht jedoch aus. Die Einführung der beschränkten Fiskusvorrechte ist nicht notwendig. Die Vorrechte sind vielmehr ein Systembruch. Sie begründen die Gefahr, dass andere Gläubigergruppen ähnlich Vorrechte einfordern, die genauso wenig begründet sind, wie die für den Fiskus.

---