

Henning Sämisch^{*)}

Neue fiskalische Begehrlichkeiten bei der Reform des Anfechtungsrechts

Bestrebungen innerhalb der Finanzministerien der Länder, der Finanzgerichtsbarkeit und der Gesetzgebung haben dazu geführt, dass der Fiskus entgegen der Grundkonzeption der InsO eine bevorzugte Sonderstellung unter den Gläubigern einnimmt. Die Reform des Insolvenzanfechtungsrechts hat nun weitere Begehrlichkeiten geweckt, für die es angesichts der schon bestehenden Vorteile für den Fiskus und Steuereinnahmen auf Rekordniveau keinen sachlichen Grund gibt. Die fortgesetzte Durchbrechung der Gläubigergleichbehandlung aus fiskalischen Erwägungen vernichtet die Anreize für die Finanzverwaltung, im Interesse einer ergiebigen Insolvenzmasse für alle Gläubiger und höherer Sanierungschancen frühzeitig Insolvenzantrag zu stellen. Insbesondere verhindern die Privilegien auch die im Gemeinwohlinteresse liegende Durchführung von Ordnungsverfahren und die Ausschüttung nennenswerter Quoten an andere nicht bevorrechtigte Gläubiger.

I. Fiskusvorrecht in der KO

Die KO enthielt in ihrer bis zum 31. 12. 1998 geltenden Fassung ein Rangverhältnis der Konkursforderungen (§ 61 KO). Die nach Befriedigung der Massegläubiger verbleibende Konkursmasse wurde entsprechend der in § 61 KO festgelegten Rangordnung, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis der Beträge der Konkursforderungen, auf die Konkursgläubiger verteilt. Neben bestimmten Forderungen von Arbeitnehmern (Erste Rangklasse) zählten v. a. Forderungen der öffentlichen Hand zu den bevorrechtigten Forderungen (Zweite Rangklasse). Erst die Masse, die nach der Berichtigung der bevorrechtigten Forderungen verbleibt, gelangte entsprechend der Konkursquote zur Auszahlung an die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger (Sechste Rangklasse). Auf diese Weise wurden also gewisse Steuerforderungen befriedigt, bevor andere Gläubiger berücksichtigt wurden. Das ermöglichte es dem Fiskus, hinsichtlich seiner bevorrechtigten Forderungen die wirtschaftliche Entwicklung einigermaßen gelassen abzuwarten. Von den völlig leer ausgehenden ungesicherten Gläubigern der letzten Rangklasse wurde dieses Ergebnis als ungerecht empfunden.

II. Abschaffung des Fiskusvorrechts in der InsO und gegenläufige Tendenzen

Der Reformgesetzgeber der InsO, die mit Wirkung vom 1. 1. 1999 in Kraft trat, hat die Befriedigungsrangklassen und damit das Fiskusvorrecht abgeschafft. Damit sollten Anreize für die Steuerbehörden gesetzt werden, aktiver als zuvor von den Mitteln des Insolvenzrechts Gebrauch zu machen.¹⁾ Die zuständigen Finanzämter sollten in Zukunft öfter den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen, zumal die Stundungs- bzw. Vollstreckungsstellen der Finanzämter frühzeitig darüber informiert sind, wie es um den Schuldner wirtschaftlich bestellt ist. Diese Anreizwirkung wird durch die Verschärfung der Anfechtungsvorschriften flankiert. Bei allzu großzügigen Ratenzahlungsvereinbarungen und Stundungsvereinbarungen setzten sich die Finanzämter vermehrt der Anfechtung aus. Dieser Gefahr kann das Finanzamt nur ent-

gehen, wenn rechtzeitig ein Insolvenzantrag gestellt wird. Das Unterlassen der Antragsstellung birgt folglich ein erhöhtes Anfechtungspotential und bewirkt das Weiterwirtschaften eines notleidenden Unternehmens. Die frühzeitige Antragsstellung liegt im Interesse aller Gläubiger; denn je früher ein Insolvenzverfahren eröffnet bzw. eingeleitet werden kann, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit einer ergiebigen Insolvenzmasse. Nicht zuletzt gelingt auch eine Sanierung am ehesten dann, wenn das Verfahren rechtzeitig eingeleitet wird.

Mit dem Ergebnis konnte sich die Finanzverwaltung jedoch nicht abfinden und trauerte dem Zustand unter der KO hinterher. Daher hat es unter Geltung der InsO in der Vergangenheit Bestrebungen gegeben, die dazu geführt haben, dass der Fiskus eine bevorrechtigte Sonderrolle unter den Gläubigern einnimmt.

1. Rechtsprechung des BFH über die Einordnung von Steuerforderungen als Masseverbindlichkeiten

Zunächst ist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des BFH einzugehen, die in immer größerem Ausmaß ergebnisorientiert Steuerforderungen als Masseverbindlichkeiten i. S. d. § 55 InsO anerkennt. Während sich Höhe und Entstehung von Steuerforderungen allein nach dem Steuerrecht richten, regelt das Insolvenzrecht, ob eine Steuerforderung als Insolvenzforderung nach § 38 InsO oder als Masse-schuld nach § 55 InsO zu behandeln ist.²⁾ Insolvenzforderungen nach § 38 InsO sind solche Forderungen, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner begründet waren. Entscheidend war nach früherer Rechtsprechung des BFH der Zeitpunkt, zu dem nach *insolvenzrechtlichen Grundsätzen* der Rechtsgrund für den Steueranspruch gelegt worden war.³⁾ Eine Steuerforderung war demnach immer dann als Insolvenzforderung anzusehen, wenn der (zivilrechtliche) Lebenssachverhalt, der die Steuerpflicht auslöst, vom Schuldner bereits vor Eröffnung des Verfahrens erfüllt wurde⁴⁾ bzw. die nach dem Gesetz maßgeblichen Besteuerungsmerkmale gegeben waren.⁵⁾

Doch haben mittlerweile alle Senate des BFH diese dogmatisch überzeugende Trennung zwischen dem Entstehen der Steuerforderung im steuerrechtlichen Sinne und ihrer Begründung im insolvenzrechtlichen Sinne aufgegeben. Für die Abgrenzung von Insolvenzforderung und Masseverbindlichkeit sei nunmehr maßgebend, ob der den Steueranspruch verwirklichende Tatbestand nach den *steuerrechtlichen Grundsätzen* bereits vor oder erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

^{*)} Rechtsanwalt, FA für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter, S/H/N/F, Hamburg

1) Vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 90.

2) BFH WM 1976, 646.

3) BFH BStBl II 2011, 429 = ZIP 2010, 1612, dazu EWiR 2010, 677 (de Weerth); BFH ZIP 1993, 1892, dazu EWiR 1993, 1219 (Onusseit).

4) BFH ZIP 2008, 1780.

5) BFH ZIP 1984, 853.

vollständig verwirklicht und damit abgeschlossen sei.⁶⁾ Damit erklärt der BFH die Entstehung der Steuerforderungen zum Bestandteil des Steuertatbestands, dessen vollständige Verwirklichung erst zur „Begründung“ der Forderung i. S. d. § 38 InsO führt. Dadurch setzt sich der BFH nicht nur in Widerspruch zu dem erklärten Willen des Gesetzgebers,⁷⁾ sondern auch zu der Rechtsprechung aller anderen obersten Bundesgerichte.⁸⁾ Die Rechtsprechung des BFH verletzt nicht zuletzt auch § 251 Abs. 2 Satz 1 AO, demzufolge die Vorschriften der InsO durch das Steuerrecht nicht berührt, also insbesondere nicht beschränkt werden.

1.1 Umsatzsteuer im Rahmen der „Ist-Besteuerung“

Am deutlichsten wird die problematische BFH-Rechtsprechung am Beispiel der Umsatzsteuer im Rahmen der sog. „Ist-Besteuerung“. Für die Entstehung der Umsatzsteuerschuld knüpft § 13 Abs. 1 Nr. 1 lit. b UStG nicht an die Leistungserbringung, sondern an die Vereinnahmung des dafür geschuldeten Entgelts an. Dementsprechend ist nach Verständnis des BFH der steuerauslösende Tatbestand auch erst mit Entgeltvereinnahmung vollständig verwirklicht und abgeschlossen. Vereinnahmt der Insolvenzverwalter also Entgelte für vor Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen, handelt es sich nach Ansicht des BFH bei den daraus entstandenen Umsatzsteueransprüchen um Masseverbindlichkeiten.⁹⁾ Dem ist indes zu widersprechen. Zwar kommt es für die Erhebung der Umsatzsteuer im Verfahren der „Ist-Besteuerung“ auf die Vereinnahmung des Entgelts an. Die Sachverhalte, die der Umsatzsteuer unterliegen, bestehen aber unabhängig von der Erhebungsart gem. § 1 Abs. 1 UStG in der Ausführung des jeweiligen Umsatzes, nicht aber in der Vereinnahmung des Entgelts.¹⁰⁾

1.2 Einkommensteuer bei Veräußerungsgewinnen und bei der Auflösung von Rücklagen

Ein ähnliches Bild zeigt sich bei der Einordnung von einkommenssteuerpflichtigen Veräußerungsgewinnen, die aus Verwertungshandlungen des Insolvenzverwalters stammen. Werden im eröffneten Verfahren Wirtschaftsgüter des Schuldners veräußert, ergibt sich aus der Aufdeckung stiller Reserven schnell ein steuerlicher Gewinn. Nach Rechtsprechung des BFH sind diese Gewinne noch nicht vor Verfahrenseröffnung i. S. d. § 38 InsO begründet, sondern erst mit Gewinnrealisierung (nach Verfahrenseröffnung), sodass eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO vorliege.¹¹⁾ Auch hier vermag die vom BFH vorgenommene Qualifizierung der Steuerforderungen als Masseschulden nicht zu überzeugen. Der Steueranspruch resultiert hier einzig aus der Aufdeckung stiller Reserven, da der Buchwert eines Wirtschaftsguts häufig unterhalb des tatsächlichen Verkehrswerts liegt. Dies ist wiederum Folge ursprünglich niedriger Bewertungsansätze bzw. steuerrechtlicher Abschreibungsmöglichkeiten. Der Rechtsgrund für den Steueranspruch liegt also in thesaurierten Erträgen. Die zurückliegend geminderte Steuerlast ist als Stundung der Steuerschuld zu betrachten. Aufgrund dieser Kreditgewährung schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens muss es sich bei dem Steueranspruch nach Veräußerungsgewinnen um eine Insolvenzforderung handeln.¹²⁾

Die Einkommensteuerschuld aus Veräußerungserlösen soll selbst dann Masseverbindlichkeit sein, wenn das verwertete Wirtschaftsgut mit Absonderungsrechten belastet war und nach Vorwegbefriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger aus dem Verwertungserlös der (tatsächlich) zur Masse gelangte Erlös nicht ausreicht, um die aus der Verwertungshandlung resultierende Einkommensteuerverbindlichkeit zu tilgen; denn ansonsten müsste die Steuer gegen das insolvenzfremde Vermögen festgesetzt werden, obwohl Handlungen des Insolvenzverwalters nur die Masse belasten können.¹³⁾ Dies führt zu dem absurden Ergebnis, dass eine Veräußerung eines mit einem Absonderungsrecht belasteten Gegenstands in der Praxis gar nicht betrieben wird, um die Insolvenzmasse im Ergebnis nicht zu schmälern bzw. der Insolvenzverwalter nur im Interesse des Finanzamts tätig wird und nicht für die Gläubigersamtheit.

Auch die während des Insolvenzverfahrens auf Erträge aus der Auflösung von Rücklagen entfallende Einkommensteuer qualifiziert der BFH nicht als Insolvenzforderung, sondern vollumfänglich als Masseverbindlichkeit.¹⁴⁾ In diesem Fall entstehe der Gewinn – und die daraus entstehende Steuer – erst, wenn feststehe, dass die Ursache für die Bildung der Rücklage entfallen sei. Es komme nicht auf die Bildung der Rücklage an, weshalb die Steuerforderung zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht „begründet“ war. Die Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen.¹⁵⁾

2. Masseverbindlichkeiten aus Steuerschuldverhältnissen nach § 55 Abs. 4 InsO

Doch nicht nur die Finanzgerichtsbarkeit, sondern auch der Gesetzgeber haben in Abweichung zu dem Grundgedanken der InsO 1999 dazu beigetragen, dass der Fiskus gegenüber anderen Gläubigern bevorzugt behandelt wird:

Gem. § 55 Abs. 4 InsO gelten Steuerverbindlichkeiten des Schuldners, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet worden sind, nach Verfahrenser-

6) BFH ZIP 2013, 1680; BFH ZIP 2013, 1481, dazu EWiR 2013, 621 (Schmittmann); BFH ZIP 2012, 2217, dazu EWiR 2013, 17 (Ries); BFH ZIP 2011, 1222 (m. Anm. Kablert, S. 1225), dazu EWiR 2011, 471 (de Weerth); BFH ZIP 2011, 782 (m. Bespr. Schmittmann, S. 1125 u. Welte/Friedrich-Vache, S. 1595), dazu EWiR 2011, 323 (Mitlehner); BFH ZIP 2009, 977, dazu EWiR 2009, 315 (Berger).

7) BT-Drucks. 12/2443, S. 123.

8) BGH NZI 2011, 953, Rz. 3; BGH NJW 1979, 310; BSG ZIP 2004, 521 (m. Anm. Mitlehner, S. 523), sub 3.2; BAG AP Nr 1 zu § 108 InsO; BAG ZIP 1980, 666.

9) BFH BStBl II 2009, 682 = ZIP 2009, 977, Rz. 16, 23 ff.; bestätigt für § 55 Abs. 4: BFH ZIP 2014, 2451 (m. Bespr. Kablert, ZIP 2015, 11), Rz. 33 ff., dazu EWiR 2015, 19 (Schmittmann); ebenso (zu § 55 Abs. 2) BFH ZIP 2013, 1680, Rz. 26; a. A. HambKomm-Lüdke, 5. Aufl., 2015, § 38 Rz. 53; Jaeger/Henckel, InsO, 2004, § 38 Rz. 146; Wimmer/Boochs, InsO, 8. Aufl., 2014, § 155 Rz. 877; Onusseit, ZInsO 2006, 516.

10) So FG Dessau EFG 2007, 1737.

11) BFH BStBl II 2013, 759 = ZIP 2013, 1481, Rz. 22 ff. m. w. N.; BFH BStBl II 2011, 429 = ZIP 2010, 1612, Rz. 40; BFH ZIP 1994, 1286, dazu EWiR 1994, 699 (Onusseit).

12) MünchKomm-Ehrliche, InsO, 3. Aufl., 2013, § 38 Rz. 81a; Jaeger/Henckel (Fußn. 9), § 38 Rz. 134; Wessel, DZWIR 2009, 112; Onusseit ZIP 1986, 77, 81.

13) BFH ZIP 2013, 1481.

14) BFH BStBl II 2011, 429 = ZIP 2010, 1612.

15) Vergl. in der einschlägigen Literatur etwa: Roth, Insolvenzsteuerrecht 2. Aufl., 2016.

öffnung als Masseverbindlichkeiten. Mit der durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011¹⁶⁾ mit Wirkung zum 1. 1. 2011 eingeführten Neuregelung sollen ausweislich der Gesetzesbegründung die finanziellen Einbußen des Fiskus ausgeglichen werden, die daraus entstehen, dass in der Praxis regelmäßig nur ein mitbestimmender („schwacher“) vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wird, der – ohne gerichtliche Einzelermächtigung – keine Befugnis hat, Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insolvenzmasse entsprechend § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO zu begründen.¹⁷⁾ Die Finanzverwaltung konnte daher bis zu der Gesetzesänderung insbesondere die Umsatzsteuer aus Lieferungen und Leistungen des Schuldners im Eröffnungsverfahren nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Dies wollte der Gesetzgeber ändern, um „zusätzliche Einnahmequellen für den Fiskus in Insolvenzverfahren zu erschließen“. ¹⁸⁾ Dabei hat der Gesetzgeber das Prinzip der *par condicio creditorum* ohne sachlichen Grund verletzt und ein neues Fiskusprivileg gegenüber der Gemeinschaft der übrigen ungesicherten Gläubiger normiert.¹⁹⁾ Auf die weitere Motivation und die Gegenleistung im Gesetzgebungsverfahren soll hier nicht eingegangen werden.

III. Steuermasseverbindlichkeiten durch Umsatzsteuerberichtigung nach anfechtungsrechtlicher Rückgewähr

Bei der Reform des Anfechtungsrechts ist auch zu bedenken, dass der Fiskus nach gegenwärtiger Praxis der Finanzverwaltung und -gerichte besonders an der Massemehrung teilnimmt, die durch die Rückgewähr (§ 143 Abs. 1 InsO) in anfechtbarer Weise gezahlter Entgelte entsteht.

Wenn der Gläubiger in anfechtbarer Weise Befriedigung erhalten hat, lebt seine Forderung gem. § 144 Abs. 1 InsO jeweils bis zum Betrag des Zurückgewährten rückwirkend wieder auf.²⁰⁾ Zu klären sind nun die umsatzsteuerrechtlichen Fragen, die sich aus den zivilrechtlichen Rechtsfolgen der Anfechtung nach §§ 143, 144 InsO ergeben, wenn hinsichtlich des angefochtenen Entgelts ursprünglich ein Vorsteuererstattungsanspruch bestand, der bereits durch Auszahlung oder Verrechnung erfüllt wurde. Wiederum ist die Abgrenzung von Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten Kern des Problems.

Das FG Dessau hat jüngst entschieden, dass mit der Rückgewähr der an die Gläubiger zunächst (anfechtbar) geleisteten Zahlungen nach erfolgreicher Anfechtung durch den Insolvenzverwalter auch der vom Insolvenzschuldner vorgenommene Vorsteuerabzug rückgängig zu machen sei.²¹⁾ Der Anspruch entstehe steuerlich erst mit der Rückzahlung. Bei dem wegen der Rückgewähr von Zahlungen infolge insolvenzrechtlicher Anfechtung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 UStG bestehenden Steueranspruch handele es sich um eine Masseverbindlichkeit i. S. v. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die in die Umsatzsteuerfestsetzung betreffend die Masse einzubeziehen sei.

Dieses Ergebnis ist mit den Wertungen der InsO unvereinbar und führt dazu, dass der Fiskus systemfremd mehr als andere Gläubiger, die auf eine quotale Befriedigung beschränkt sind, davon profitiert, wenn anfechtbare Beträge zurückgewährt werden.

Wie gezeigt, ist – entgegen der neueren Rspr. des BFH – für die Einordnung eines Steueranspruchs als Insolvenzforderung richtigerweise darauf abzustellen, ob zur Zeit der Verfahrenseröffnung nach insolvenzrechtlichen Grundsätzen der Rechtsgrund für den Anspruch bereits gelegt, also der anspruchsbegründende Tatbestand erfüllt war.²²⁾ Für den Steueranspruch infolge der Umsatzsteuerberichtigung nach anfechtungsrechtlicher Rückgewähr liegt dieser Rechtsgrund in den §§ 143, 144 InsO. Bereits nach dem Wortlaut des § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO begründet schon die bloße Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung nach den Vorschriften der InsO und nicht erst die tatsächliche Anfechtungsausübung durch den Insolvenzverwalter ein Recht auf Rückgewähr. Das Anfechtungsrecht entsteht somit ohne Weiteres mit der Vollendung des Anfechtungstatbestands,²³⁾ jedoch als spezielle Insolvenzanfechtung aufschiebend bedingt durch die Insolvenzeröffnung.²⁴⁾ Die Ausübung der Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter ist kein Gestaltungsrecht, sondern die Geltendmachung der Rechtsfolgen, die sich im jeweiligen Einzelfall aus der ipso iure bestehenden Anfechtbarkeit ergeben.²⁵⁾ Somit begründet nicht die Anfechtungshandlung selbst den Steueranspruch, vielmehr ist dieser bereits vor Insolvenzeröffnung durch die Ausführung einer der Anfechtbarkeit unterliegenden Rechtshandlung begründet worden.²⁶⁾ Es handelt sich bei einem Steueranspruch, der auf einer Umsatzsteuerberichtigung infolge anfechtungsrechtlicher Rückgewähr beruht, folglich richtigerweise um eine Insolvenzforderung.²⁷⁾ Die Anfechtung soll die Vermögenssituation herbeiführen, welche ohne die anfechtbare Rechtshandlung bestanden hätte, und nicht die Masse durch zusätzliche Verbindlichkeiten schmälern.²⁸⁾ Falls das Entgelt nicht bezahlt worden wäre, wäre der aus der Änderung der Bemessungsgrundlage resultierende Vorsteuererstattungsanspruch zweifelsfrei als Insolvenzforderung einzuordnen. Das nicht gezahlte Entgelt befände sich vollumfänglich in der Insolvenzmasse. Eine Masseverbindlichkeit bestünde gerade nicht.²⁹⁾ Unabhängig davon, ob man den Anfechtungsanspruch nicht als Schadenersatzanspruch³⁰⁾ und damit nicht der Umsatzsteuer unterliegenden Vorgang zu begreifen hat, kann im Ergebnis konstatiert werden, dass nach aktueller Rechtsprechung hier wieder eine Privilegierung des Fiskus vorliegt.

16) BGBl I, 1885.

17) BT-Drucks. 17/3030, S. 42 f.

18) BT-Drucks. 17/3030, S. 42 f.

19) Kritisch auch Hölzle, BB 2012, 1571; Onusseit, ZInsO 2011, 641, 643; Heinze, ZInsO 2011, 603; Smid, DZWIR 2011, 133, 134; Pape, ZInsO 2010, 2155; Kablert, ZIP 2010, 1274; Marotzke, ZInsO 2010, 2163.

20) OLG Brandenburg ZInsO 2004, 504, 506.

21) FG Dessau v. 15. 10. 2015 – 1 K 1381/14, juris (gegen das Urteil ist die Revision beim BFH unter dem Az. V R 26/16 anhängig); so auch Kurzinformation der OFD Koblenz v. 23. 8. 2013 – S 0550 A-St 34 1.

22) Waza/Uhländer/Schmittmann, Insolvenzen und Steuern, 7. Aufl., 2007, Rz. 484; Frotscher, Besteuerung bei Insolvenz, 6. Aufl., 2005, S. 55.

23) MünchKomm-Kirchhof, InsO, 3. Aufl., 2013, § 129 Rz. 186.

24) MünchKomm-Kirchhof (Fußn. 23), § 143 Rz. 9.

25) MünchKomm-Kirchhof (Fußn. 23), § 143 Rz. 194.

26) Roth (Fußn. 15), Rz. 4.392.

27) So auch Zistler, ZInsO 2015, 833.

28) BT/Drucks. 12/2443, S. 82, 85, 156.

29) Zistler, ZInsO 2015, 833, 836.

30) Rechtsmittel beim BFH unter dem Az. XI R 18/16 anhängig.

IV. Fazit

Mit Inkrafttreten der InsO wurde das Anrecht des Fiskus auf vorrangige Befriedigung aus guten Gründen abgeschafft. Die Finanzverwaltung sah sich in die Lage aller übrigen ungesicherten Gläubiger versetzt. Dies veranlasste sie, bei Kenntnis der wirtschaftlichen Krise frühzeitig Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Das fördert nicht nur eine möglichst ergiebige Insolvenzmasse, sondern auch die Sanierungschancen. Die Rechtsprechung des BFH und die Einführung des § 55 Abs. 4 InsO haben allerdings dazu geführt, dass der Fiskus auch unter Geltung der InsO in vielen Fällen bevorrechtigt behandelt wird. Ganz zu schweigen von den Möglichkeiten, sich einen Titel selbst zu verschaffen und diesen dann selbst zeitlich vor allen anderen Gläubigern zu vollstrecken. Dies unterminiert die Ziele der InsO. Angesichts dessen ist gesetzgeberischen Bestrebungen, den Fiskus nun auch im Anfechtungsrecht zu privilegieren (hingewiesen sei nochmals besonders auf den Ausschluss von Vollstreckungserwerb auch von Selbsttitulieren aus dem Anwendungsbereich der Inkongruenz-Anfechtung gem. § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E und die Erstreckung des Bargeschäftsprivilegs auf die vom insolventen Arbeitgeber abgeführte Lohnsteuer nach § 142 Abs. 2 Satz 2 InsO-E³¹⁾), eine Absage zu erteilen. Den Interessen aller Beteiligten ist mit einer ernstgenommenen Gläubigergleichbehandlung, wie sie als Regelungsidee der InsO 1999 zugrunde liegt, besser gedient. Nicht zuletzt würde der Fiskus durch die vom RegE in Aussicht genommenen Änderungen der Ein-

nahmen beraubt, die ihm derzeit, wenngleich systemwidrig, durch die Partizipation an den Anfechtungserlösen zuteilwerden. Angesichts aktueller Haushaltsüberschüsse, der Möglichkeit der Vermeidung von Anfechtungen durch rechtzeitige Antragstellung und der bereits bestehenden Privilegierung ist die Einschränkung der Anfechtungsvorschriften zu Gunsten des Fiskus nicht hinnehmbar. Gemeinwohlorientiert ist ein solches Verständnis der Gläubigergleichbehandlung und der Bereicherung an der vorhandenen Masse keinesfalls. Ein austariertes System von Anfechtungsvorschriften, die der Ermöglichung nennenswerter Quoten, der Rückabwicklung ungerechtfertigter Bevorzugungen und der Ermöglichung der Durchführung von Ordnungsverfahren dienen, auszuhebeln und auf diese Weise Steigbügelhalter krimineller Firmenbestatter zu sein und Arbeitnehmern mittelbar zu schaden, ist das Gegenteil von Gemeinwohlorientierung. Die Einengung der Debatte auf Steuereinnahmen im insolvenzrechtlichen Bereich geht fehl; denn die skizzierten Kollateralschäden der Anfechtungsreform müssen das fiskalische Interesse überwiegen.

Genau aus den genannten Gründen haben alle angehörten Sachverständigen und zwar auch die Sachverständigen, die grundsätzlich einer Stützung des Anfechtungsrechts positiv gegenüberstehen, sich gegen eine weitere Privilegierung des Fiskus im Rahmen des Anfechtungsrechts ausgesprochen.

31) Dazu *Sämisch*, ZInsO 2016, 1349.

Rechtsprechung

Tatbestand und Gründe der Entscheidungen werden regelmäßig ungekürzt veröffentlicht. Ausnahmsweise gekürzte oder von der Redaktion zum besseren Verständnis umformulierte oder selbst verfasste Tatbestände werden durch die Überschrift „Zum Sachverhalt“ kenntlich gemacht. Die Gründe (Entscheidungsgründe) werden ebenfalls nur ausnahmsweise gekürzt. Geringfügige Auslassungen werden jeweils durch Punkte (...) gekennzeichnet. Bei umfangreicheren Kürzungen wird den Gründen statt der Überschrift „Gründe“ oder „Entscheidungsgründe“ die Überschrift „Aus den Gründen“ vorangestellt. Hinzufügungen der Redaktion, insbesondere von ZIP- und EWIR-Fundstellen, sind *kursiv* gesetzt. Entscheidungen der unteren und mittleren Instanzen werden als „nicht rechtskräftig“ gekennzeichnet, wenn nach Kenntnis der Redaktion ein Rechtsmittel eingelegt wurde oder die Berufungs- oder Revisionsfrist noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch in den Fällen, in denen ein Rechtsmittel möglicherweise ausgeschlossen ist. Entscheidungen, bei denen nach Kenntnis der Redaktion innerhalb der Rechtsmittelfrist – einerlei, ob überhaupt zulässig – kein Rechtsmittel eingelegt wurde, werden als „rechtskräftig“ gekennzeichnet. Entscheidungen, die mit einem „+“ versehen sind, sind für die Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen.

Rechtsprechung zum Bank- und Kreditsicherungsrecht

BGB a. F. §§ 355, 495; BGB § 242; BGB-InfoV § 14
Verwirkung des Widerrufsrechts bei beendetem Verbraucherdarlehensvertrag

OLG Schleswig, Urt. v. 6. 10. 2016 – 5 U 72/16 (nicht rechtskräftig; LG Kiel)

Leitsatz der Redaktion:

Gerade bei beendetem Verbraucherdarlehensverträgen kann das Vertrauen des Kreditinstituts auf ein Unterbleiben des

Widerrufs schutzwürdig sein, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und es in der Folgezeit versäumt wurde, den Verbraucher nachzubelehren.

Gründe:

I. Die Parteien streiten um die Rückzahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung.

Das LG hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Widerrufsfrist sei abgelaufen. Die Widerrufsbelehrung entspreche zwar nicht den gesetzlichen Anforderungen. Die beklagte Sparkasse