

# **Referentenentwurf**

## **des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz**

#### **A. Problem und Ziel**

Der Entwurf verfolgt das Ziel, den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Zudem sollen die unter dem geltenden Recht gewährten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung punktuell neu justiert werden, um übermäßige Belastungen des Geschäftsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vermeiden.

In den vergangenen Jahren ist zunehmend beklagt worden, dass das geltende Insolvenzanfechtungsrecht, namentlich die Praxis der Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 der Insolvenzordnung (InsO), den Wirtschaftsverkehr mit unverhältnismäßigen und unkalkulierbaren Risiken belaste. Der Geschäftsverkehr sieht sich insbesondere vor die Frage gestellt, ob und unter welchen Umständen verkehrsübliche Zahlungserleichterungen das Risiko einer späteren Vorsatzanfechtung der erhaltenen Zahlungen begründen.

Von Rechtsunsicherheiten sind auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betroffen. Für sie besteht vor allem Ungewissheit, unter welchen Voraussetzungen verspätet gezahltes Arbeitsentgelt unter das grundsätzlich anfechtungsausschließende Bargeschäftsprivileg fällt.

Darüber hinaus erscheinen die unter dem geltenden Recht eröffneten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung nicht immer interessengerecht. Das betrifft zum einen die Anfechtung von durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherungen und Befriedigungen in den letzten drei Monaten vor der Stellung des Insolvenzantrags. Nach der geltenden Rechtslage können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie kleine und mittelständische Unternehmen, die den Aufwand und das Kostenrisiko eines Gerichtsverfahrens auf sich genommen haben, nicht sicher sein, die Früchte ihrer Anstrengungen auch behalten zu dürfen. Wenig interessengerecht ist zum anderen die geltende Regelung zur Verzinsung des Anfechtungsanspruchs, weil sie Anreize zu dessen verzögerter Geltendmachung schafft und den Rechtsverkehr übermäßig belastet.

#### **B. Lösung**

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sollen gewährleisten, dass das Insolvenzanfechtungsrecht in seiner praktischen Handhabung einen angemessenen Ausgleich zwischen den Insolvenzgläubigern und denjenigen schafft, gegen die sich insolvenzanfechtungsrechtliche Ansprüche richten. Der Entwurf trägt dabei der Bedeutung und Tragweite des Insolvenzanfechtungsrechts für die Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechts Rechnung. Er beschränkt sich auf eine punktuelle Neujustierung und lässt die Regelungssystematik des geltenden Rechts unberührt.

Die Praxis der Vorsatzanfechtung soll für den Geschäftsverkehr kalkulier- und planbarer werden. Es soll klargestellt werden, dass das Ersuchen des Schuldners um eine ver-

kehrübliche Zahlungserleichterung für sich genommen eine Vorsatzanfechtung nicht begründen kann. Der Rechtsverkehr soll sich zudem darauf verlassen können, dass keine Vorsatzanfechtung droht, wenn dem Schuldner mit wertäquivalenten Bargeschäften die Fortführung seines Unternehmens oder die Sicherung seines Lebensbedarfs ermöglicht werden soll oder wenn ernsthafte Sanierungsbemühungen des Schuldners unterstützt werden sollen.

Zudem sollen die Rechtsunsicherheiten beseitigt werden, die in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Arbeitsentgeltzahlungen bestehen. Zu diesem Zweck soll gesetzlich klargestellt werden, dass in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Bargeschäft gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Auszahlung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.

Darüber hinaus sollen vollstreckende Gläubiger, die in einem gerichtlichen Verfahren einen Vollstreckungstitel erlangt haben, besser davor geschützt werden, dass sie einen errungenen Vollstreckungserfolg wieder herausgeben müssen. Die Verzinsung des Anfechtungsanspruchs soll neu geregelt werden, um die bestehenden Fehlanreize zu einer schleppenden Durchsetzung von begründeten Anfechtungsansprüchen zu beseitigen und den Rechtsverkehr besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung zu schützen.

Schließlich sollen die Änderungen im Insolvenzanfechtungsrecht auch im Recht der Einzelgläubigeranfechtung nachvollzogen werden, soweit das Anfechtungsgesetz entsprechende Regelungen vorsieht.

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Keiner.

## **F. Weitere Kosten**

Es sind auch keine weiteren Kosten für die Wirtschaft oder die öffentlichen Haushalte zu erwarten. Durch die maßvolle Einschränkung des Anfechtungsrechts ist im Gegenteil mit einer nicht quantifizierbaren Entlastung insbesondere der mittelständischen Unternehmen sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu rechnen.

# Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

## Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung der Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch ... [Artikel 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, Bundestagsdrucksache 18/407] geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 131 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Rechtshandlung ist nicht allein deshalb nach Satz 1 anfechtbar, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat.“

b) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „Nr. 3“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 3“ ersetzt.

2. § 133 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird vor den Wörtern „zu benachteiligen“ das Wort „unangemessen“ eingefügt.

bb) Satz 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Eine unangemessene Benachteiligung liegt nicht vor, wenn

1. für eine Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, die zur Fortführung seines Unternehmens oder zur Sicherung seines Lebensbedarfs erforderlich ist, oder
2. die Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs ist.

Es wird vermutet, dass der andere Teil den Vorsatz des Schuldners kannte, wenn er zur Zeit der Rechtshandlung wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger unangemessen benachteiligte.“

b) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.

(3) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt bei der Vermutung nach Absatz 1 Satz 3 an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die eingetretene. Die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass

1. der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung abgeschlossen hat oder
2. der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat.“

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

3. § 142 wird wie folgt geändert:

a) Die Angabe „§ 133 Abs. 1“ wird durch die Wörter „§ 133 Absatz 1 bis 3“ ersetzt.

b) Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.“

4. Dem § 143 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen.“

## Artikel 2

### Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung

Vor Artikel 104 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) geändert worden ist, wird folgender Artikel 103... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz] eingefügt:

„Artikel 103... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz]

## Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

Auf Insolvenzverfahren, die vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] eröffnet worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.“

### Artikel 3

## Änderung des Anfechtungsgesetzes

Das Anfechtungsgesetz vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1900) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird vor den Wörtern „zu benachteiligen“ das Wort „unangemessen“ eingefügt.

bb) Satz 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Eine unangemessene Benachteiligung liegt nicht vor, wenn

1. für eine Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in dessen Vermögen gelangt, die zur Fortführung seines Unternehmens oder zur Sicherung seines Lebensbedarfs erforderlich ist, oder
2. die Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs ist.

Es wird vermutet, dass der andere Teil den Vorsatz des Schuldners kannte, wenn er zur Zeit der Rechtshandlung wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger unangemessen benachteiligte.“

b) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.

(3) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt bei der Vermutung nach Absatz 1 Satz 3 an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die eingetretene. Die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners kann nicht allein daraus abgeleitet werden, dass

1. der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung abgeschlossen hat oder

2. der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat.“

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

2. Dem § 11 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen.“

3. Dem § 20 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Auf Fälle, bei denen die Anfechtbarkeit vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] gerichtlich geltend gemacht worden ist, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.“

## **Artikel 4**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**

Der Entwurf verfolgt das Ziel, den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Zudem sollen die unter dem geltenden Recht gewährten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung punktuell neu justiert werden, um übermäßige Belastungen des Rechtsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vermeiden.

Die Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. der Insolvenzordnung (InsO) erlaubt den Zugriff des Insolvenzverwalters auf vorinsolvenzliche Abflüsse aus dem schuldnerischen Vermögen, um diese als Haftungsgrundlage für die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger wieder verfügbar zu machen. Sie trägt damit wesentlich dazu bei, dass das Insolvenzrecht seinem Anspruch gerecht werden kann, den Gläubigern im Rahmen eines geregelten Verfahrens gleichmäßige Befriedigung zu verschaffen. Das Insolvenzanfechtungsrecht muss dabei allerdings auf die Wahrung der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr bedacht sein, welche durch die Möglichkeit einer zwangsweisen Rückabwicklung bereits abgeschlossener Vorgänge beeinträchtigt werden kann. Es bedarf daher eines angemessenen Ausgleichs zwischen den durch das Insolvenzanfechtungsrecht geschützten Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger und den legitimen Erwartungen und Interessen derjenigen, die sich insolvenzanfechtungsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sehen. Zu diesem Ausgleich gehört es, die Insolvenzanfechtung an Tatbestände zu knüpfen, die von den Betroffenen erkannt und nachvollzogen werden können und die im Zusammenspiel mit den sich an sie knüpfenden Rechtsfolgen auch im Übrigen Gewähr dafür bieten, dass die Betroffenen nicht in unverhältnismäßiger Weise belastet werden.

In den vergangenen Jahren ist vermehrt kritisiert worden, dass das geltende Insolvenzanfechtungsrecht den Wirtschaftsverkehr – jedenfalls in seiner praktischen Handhabung durch die Insolvenzverwalter und die Instanzgerichte – mit unverhältnismäßigen und unkalkulierbaren Risiken belaste. Entsprechende Fehlentwicklungen des Insolvenzanfechtungsrechts wurden nicht nur von betroffenen Wirtschaftsverbänden (Überblick bei Paschen, ZInsO 2014, 2485; Trams, NJW Spezial 2014, 597 f.; Positionspapier des Bundesverbands der Deutschen Industrie und des Zentralverbands des Deutschen Handwerks, ZInsO 2013, 2312), sondern auch von wissenschaftlicher Seite (Bork, ZIP 2008, 1041 ff.; Fawzy/Köchling, ZInsO 2014, 1073 ff.; Foerste, ZInsO 2013, 897; ders., NZI 2006, 6 ff.; Jacoby, KTS 2009, 3 ff.; Köper/Pfoster, ZInsO 2014, 2341 ff.; Marotzke, ZInsO 2014, 417 ff.) diagnostiziert. Rechtsunsicherheiten, welche die Praxis vor erhebliche Probleme bei der Prognose über den Ausgang anfechtungsrechtlicher Streitigkeiten stellen, wurden etwa von Bork (a.a.O., S. 1049) konstatiert und unter anderem darauf zurückgeführt, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung zu einer überbordenden Ausdifferenzierung der Rechtsmaterie geführt habe, welche die Instanzgerichte überfordere. Dass sich das Insolvenzanfechtungsrecht aus diesem Grunde auch in der Beratungspraxis nicht mehr angemessen vermitteln lässt, wird selbst von denjenigen konzediert, die einen Bedarf für gesetzgeberische Korrekturen letztlich verneinen (Thole, ZIP 2013, 2081 (2084)).

1. Überbordende Komplexität wird insbesondere der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO attestiert, mit welcher sich Rechtshandlungen anfechten lassen, die zum Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags bis zu zehn Jahre zurückliegen können. Die Vorsatzanfechtung ist in den vergangenen Jahren ausgeweitet worden. Den Boden für diese Ausweitung hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bereitet, indem



sie die Anforderungen an den Nachweis des auf Tatbestandsseite vorausgesetzten Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners herabsetzte (vgl. Bork, a.a.O., S. 1044 ff.; Fischer, NZI 2008, 588 ff.). Infolge dieser Entwicklung werden vermehrt auch Erfüllungsleistungen der Anfechtung unterworfen, die von ihrer äußeren Erscheinungsform nicht ohne weiteres den Verdacht begründen, anderen Gläubigern werde in ungebührlicher Weise die Haftungsgrundlage entzogen. Da zu den Beweisanzeichen, auf deren Grundlage der Tatrichter das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes bejahen kann, auch das Ersuchen des Schuldners um Zahlungserleichterungen wie insbesondere Stundungen oder Ratenzahlungen gehört (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 – IX ZR 134/10 Rn. 17; Urteil vom 4. Oktober 2001 – IX ZR 81/99 Rn. 15), sieht sich der Wirtschaftsverkehr vor die Frage gestellt, ob und unter welchen Umständen die zuweilen verkehrsüblichen Zahlungserleichterungen das Risiko einer Anfechtung der später erhaltenen Zahlungen begründen. Vergleichbare Probleme können sich stellen, wenn im Rahmen der Gerichtsvollziehvollstreckung von der durch § 802b der Zivilprozessordnung (ZPO) vorgegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, eine gütliche Erledigung durch den Abschluss einer Zahlungsvereinbarung herbeizuführen. Der Bundesgerichtshof hat in der Vergangenheit zwar auch „entkräftende“ Beweisanzeichen entwickelt, die es den Betroffenen ermöglichen, sich darauf zu berufen, dass die Zahlung in einen bargeschäftsähnlichen Austausch eingebunden oder Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs war. Der Beweis dieser entkräftenden Tatsachen lässt sich allerdings ohne detaillierten Einblick in die Vermögensverhältnisse des Schuldners praktisch kaum führen. An diesen Befund knüpft sich die rechtspolitische Forderung, durch gesetzgeberische Korrekturen und Klarstellungen dafür Sorge zu tragen, dass sich der Ausgang von Anfechtungsstreitigkeiten auch auf der Ebene der Instanzgerichte und im Wege der außergerichtlichen Verhandlungen künftig wieder mit einem für praktische Bedürfnisse verträglichen Grad an Sicherheit prognostizieren lässt (Melnikov, INDAT-Report 2/2014, S. 22).

2. Von Rechtsunsicherheiten sind auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betroffen, die von Insolvenzverwaltern auf die Rückerstattung erhaltenen Arbeitsentgelts in Anspruch genommen werden. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht zwischenzeitlich weitgehende Rechtssicherheit in der Frage geschaffen, ob und unter welchen Voraussetzungen Arbeitsentgelt in insolvenzanfechtungsfester Weise vereinnahmt werden kann: Nach seiner Rechtsprechung liegt ein grundsätzlich anfechtungsausschließendes Bargeschäft vor, wenn der Arbeitgeber in der Krise Arbeitsentgelt für vom Arbeitnehmer in den vorhergehenden drei Monaten erbrachte Arbeitsleistungen bezahlt (BAG, Urteil vom 6. Oktober 2011 – 6 AZR 262/10 Rn. 15 ff.). Darüber hinaus hat das Gericht Entgeltzahlungen „in bargeschäftsähnlicher Lage“ weitgehend auch der Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 InsO entzogen, indem es insoweit hohe Anforderungen an den Nachweis der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen festgelegt hat (BAG, Urteil vom 29. Januar 2014 – 6 AZR 345/12 Rn. 72 ff.). Schließlich hat es, gestützt auf das Sozialstaatsprinzip, sogar in Erwägung gezogen, den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Fällen, in denen weitgehend pünktlich gezahltes Arbeitsentgelt noch einer Anfechtung unterliegen kann, um einen betragsmäßig auf das Existenzminimum begrenzten Anfechtungsausschluss zu erweitern (BAG, Urteil vom 29. Januar 2014 – 6 AZR 345/12 Rn. 15 ff.). Wesentliche Pfeiler dieser Rechtsprechung sind jüngst allerdings durch den Bundesgerichtshof unter anderem mit dem Argument in Zweifel gezogen worden, das Bundesarbeitsgericht habe die Grenzen verfassungsrechtlich zulässiger Rechtsfortbildung überschritten und setze seine rechtspolitischen Vorstellungen an die Stelle des Gesetzes (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 – IX ZR 192/13 Rn. 20 ff.). Deshalb stellen sich die angesprochenen Fragen des Schutzes von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vor Insolvenzanfechtungen weiterhin.

3. Unabhängig von diesen Rechtsunsicherheiten erscheinen die unter dem geltenden Recht eröffneten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung in zwei Punkten nicht interessengerecht.
- a) Dies gilt zum einen für die Anfechtung von Vollstreckungshandlungen in den letzten drei Monaten vor der Stellung des Insolvenzantrags, der zur Verfahrenseröffnung führt. Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Literaturauffassung ist die im Vollstreckungswege erlangte Sicherheit oder Befriedigung unter den erleichterten Voraussetzungen einer inkongruenten Deckung nach § 131 InsO anfechtbar. Vollstreckende Gläubiger können deshalb auch dann einer Anfechtung ausgesetzt sein, wenn sie bei Beitreibung ihrer Forderung keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben. Es erscheint wenig interessengerecht, dass ein Gläubiger, der den Aufwand und das Kostenrisiko eines Prozesses auf sich genommen hat, unabhängig von der Kenntnis der schuldnerischen Krise um die Früchte seiner Anstrengungen gebracht werden kann.
  - b) Wenig interessengerecht ist es zudem, dass der Anfechtungsgegner unabhängig vom Eintritt eines Verzugs Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Verfahrenseröffnung zu entrichten hat. Dies schafft, zumal in einer Niedrigzinsphase, wie sie derzeit vorliegt, Anreize zu einer verzögerten Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs. Auch kann die nach Maßgabe des § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO, § 819 Absatz 1, § 818 Absatz 4, § 292 Absatz 2, § 987 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geschuldete Herausgabe von Nutzungen zu unstimmigen Ergebnissen führen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Nutzungen vom Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung herauszugeben. Da die Rechtshandlung unter Umständen mehrere Jahre vor der Verfahrenseröffnung liegen kann, kommt es vor, dass die Summe der Nebenleistungen an die Hauptforderung heranreicht oder diese bisweilen übertrifft.

## II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf verfolgt das Ziel, das Insolvenzanfechtungsrecht so auszugestalten, dass es in seiner praktischen Handhabung einen angemessenen Ausgleich zwischen den Insolvenzgläubigern und denjenigen schafft, gegen die sich insolvenzanfechtungsrechtliche Ansprüche richten. Er beschränkt sich dabei auf punktuelle Änderungen und lässt die Regelungssystematik des geltenden Rechts unberührt. Für einige, praktisch besonders relevante Fallgruppen sollen gesetzliche Klarstellungen erfolgen, um deren Behandlung für die Betroffenen und den Verkehr gegenüber der derzeitigen Rechtspraxis kalkulierbarer zu machen. Dies betrifft zum einen die Behandlung von Zahlungserleichterungen im Rahmen der Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 InsO, zum anderen die Behandlung von verspätet ausgezahltem Arbeitsentgelt im Rahmen des anfechtungsausschließenden Bargeschäftsprivilegs nach § 142 InsO. Daneben zielt der Entwurf auf eine punktuelle Neujustierung der durch das geltende Recht eröffneten Anfechtungsmöglichkeiten, um Anfechtungsgegner vor einer übermäßigen Inanspruchnahme zu bewahren. Der Entwurf trägt dabei der Bedeutung und Tragweite des Insolvenzanfechtungsrechts für die Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechts Rechnung. Die in ihm vorgesehenen Einschränkungen der Insolvenzanfechtung sind aber erforderlich und angemessen, um die Belastungen des Geschäftsverkehrs und der Arbeitnehmer auf ein verträgliches Maß zu reduzieren.

Im Einzelnen:

### 1. Neujustierung der Vorsatzanfechtung (§ 133 Absatz 1 bis 3 InsO-E)

Die Neuregelung lässt die bisherige Grundstruktur der Vorsatzanfechtung unberührt. Auch weiterhin wird der Vorsatz des Schuldners vorausgesetzt, die Gläubiger zu benachteiligen. Die Neuregelung differenziert aber zwischen Deckungshandlungen einerseits und

sonstigen Rechtshandlungen wie etwa Vermögensverschiebungen andererseits. Bei den Deckungsfällen soll wiederum zwischen kongruenten und inkongruenten Deckungen unterschieden werden.

Absatz 1 soll weiter als Grundtatbestand der Vorsatzanfechtung fungieren, der – vorbehaltlich der für Deckungshandlungen vorgeschlagenen Sonderregelungen in Absatz 2 und 3 – für sämtliche Schuldnerhandlungen gilt. In Absatz 1 Satz 1 soll vorgesehen werden, dass sich der Vorsatz des Schuldners künftig darauf bezieht, seine Gläubiger „unangemessen“ zu benachteiligen und dass der andere Teil diesen Vorsatz unangemessener Gläubigerbenachteiligung kennen muss. Das Merkmal der Unangemessenheit fordert eine am Normzweck orientierte Rechtsanwendung und soll im Bereich der kongruenten Deckungen eine tatbestandsbegrenzende Funktion erfüllen. Eine Rechtshandlung des Schuldners ist auf eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung gerichtet, wenn sie die Befriedigungsaussichten der Gläubiger in einer Weise beeinträchtigt, die sich mit den Zwecken des Insolvenzrechts nicht vereinbaren lässt. Die Auswirkungen der Einführung des Unangemessenheitsmerkmals auf die Reichweite der Vorsatzanfechtung werden sich in Grenzen halten. Für die paradigmatischen Fälle der Vorsatzanfechtung wie z. B. Bankrotthandlungen und Vermögensverschiebungen werden sich keine Änderungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage ergeben, weil hier die Unangemessenheit der Benachteiligung auf der Hand liegt. Auch für Fälle der inkongruenten Deckung wird es im Wesentlichen bei dem jetzigen Rechtszustand bleiben. Die Gewährung einer inkongruenten Deckung ist jedenfalls dann unangemessen, wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem sich die Insolvenz des Schuldners in Gestalt einer drohenden Zahlungsunfähigkeit bereits ankündigte und der Schuldner deshalb Anlass hatte, auf die Belange der übrigen Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Einschränkungen wird es allerdings bei der Vorsatzanfechtung kongruenter Deckungen geben, für welche die beiderseitige Kenntnis der bloß drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners künftig nicht mehr genügen wird. Die Bewirkung einer Deckung, bei der lediglich eine geschuldete Leistung erbracht wird, stellt sich grundsätzlich erst dann als unangemessen dar, wenn die Deckung trotz Eintritts der Zahlungsunfähigkeit gewährt wird. Darüber hinaus dient das Merkmal der Unangemessenheit als regelungstechnischer Anknüpfungspunkt für die in Absatz 1 Satz 2 vorgenommenen Negativabgrenzungen: Der Rechtsverkehr soll sich – in Anlehnung an die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung – darauf verlassen können, dass keine Vorsatzanfechtung droht, wenn dem Schuldner mit wertäquivalenten Bargeschäften die Fortführung seines Unternehmens oder die Sicherung seines Lebensbedarfs ermöglicht werden soll oder wenn ernsthafte Sanierungsbemühungen des Schuldners unterstützt werden sollen. Dass diese Fälle nicht vorliegen, soll der Insolvenzverwalter beweisen müssen.

Die Anfechtung von Deckungshandlungen wird zudem durch Sonderregelungen in den Absätzen 2 und 3 nach folgenden Maßgaben eingeschränkt:

Nach dem neuen Absatz 2 sollen Deckungshandlungen nur dann der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn sie in den letzten vier (statt bisher zehn) Jahren vor der Stellung des Insolvenzantrags vorgenommen wurden.

Für kongruente Deckungen wird darüber hinaus die im bisherigen § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO (künftig: § 133 Absatz 1 Satz 3 InsO-E) verankerte Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz abgeschwächt. Nach dem neuen Absatz 3 Satz 1 soll die Vermutung nunmehr an die Kenntnis der tatsächlich eingetretenen (statt bisher: der nur drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anknüpfen. Absatz 3 Satz 2 stellt zudem klar, dass die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners nicht allein daraus abgeleitet werden kann, dass der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 ZPO abgeschlossen hat oder der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat. Damit wird der Erosion bewährter und effizienter Verkehrsübungen begegnet, auf deren Grundlage

Unternehmen vorübergehende Liquiditätseingpässe überbrücken können und die funktional der Gewährung von Überbrückungsfinanzierungen entsprechen können.

Absatz 4 enthält ohne inhaltliche Änderungen die im bisherigen Absatz 2 enthaltene Regelung über die Anfechtung entgeltlicher Verträge mit nahestehenden Personen.

## **2. Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs (§ 142 InsO-E)**

Der Entwurf beseitigt die Rechtsunsicherheiten, die in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Arbeitsentgeltzahlungen bestehen (oben, unter I. 2.). Er positiviert die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Behandlung von verspätet ausgezahltem Arbeitsentgelt im Rahmen des grundsätzlich anfechtungsausschließenden Bargeschäftsprivilegs des § 142 InsO und beendet damit die Zweifelsfragen, die zuletzt durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 2014 (a.a.O.) wieder in den Vordergrund gerückt sind. Zu diesem Zweck stellt § 142 Satz 3 InsO-E klar, dass die für ein Bargeschäft notwendige Unmittelbarkeit des Austausches im Rahmen von Arbeitsverträgen dann zu bejahen ist, wenn der Zeitraum zwischen dem Beginn der Arbeitsleistung, deren Vergütung in Streit steht, und der Auszahlung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. Werden diese zeitlichen Grenzen eingehalten, wird eine Anfechtung von Arbeitsentgeltzahlungen künftig im praktischen Regelfall nicht mehr möglich sein. Zwar schließt § 142 InsO nicht die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO aus, doch wird insoweit § 133 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 InsO-E zum Tragen kommen, wonach bei bargeschäftsähnlichen Lagen auch die Vorsatzanfechtung ausgeschlossen ist, wenn die in das Vermögen des Schuldners fließende Leistung fortführungsnotwendig ist. Die Leistung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist grundsätzlich fortführungsnotwendig in diesem Sinne. Ist hiernach sichergestellt, dass Zahlungen von Arbeitsentgelt, die der Arbeitnehmer innerhalb des durch § 142 Satz 3 InsO-E konkretisierten Unmittelbarkeitszusammenhangs erhalten hat, im praktischen Regelfall gänzlich von der Anfechtung ausgenommen sind, erübrigt sich die vom Bundesarbeitsgericht in diesen Fällen erwogene Anfechtungssperre in Höhe des auf den Vergütungszeitraum entfallenden Existenzminimums. Mit der gesetzlichen Klarstellung in § 142 Satz 3 InsO-E, dass der Leistungsaustausch im Rahmen von Arbeitsverträgen unmittelbar ist, wenn der Zeitraum zwischen dem Beginn der Arbeitsleistung und der Auszahlung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt, soll nicht die Aussage verbunden sein, dass bei anderen ausgetauschten Leistungen ein kürzerer Zeitraum maßgeblich sein soll oder gar muss. Es kann daher im Einzelfall durchaus geboten sein, andere Gläubiger, sofern sie sich in einer den Arbeitnehmern vergleichbaren Lage befinden, diesen gleichzustellen.

## **3. Einschränkung der Inkongruenzanfechtung (§ 131 Absatz 1 Satz 2 InsO-E)**

§ 131 Absatz 1 Satz 2 InsO-E nimmt Sicherungen und Befriedigungen, die ein Gläubiger durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt hat, aus dem Anwendungsbereich der Inkongruenzanfechtung heraus. Solche Deckungen sollen künftig nur unter den weitergehenden Voraussetzungen des § 130 Absatz 1 InsO anfechtbar sein. Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, dass Gläubiger, die den Aufwand und das Kostenrisiko eines Prozesses auf sich genommen haben, nur dann um die Früchte ihrer Anstrengungen gebracht werden können, wenn sie bei der Vollstreckung Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben. Da dies namentlich bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie bei kleinen und mittelständischen Unternehmen die Ausnahme sein dürfte, werden Zahlungen, die diese Gläubiger im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erhalten, künftig in aller Regel anfechtungsfest sein.

#### **4. Begrenzung von Prozesszinsen und Nutzungsherausgabe (§ 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E)**

Mit dem neuen § 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E soll der Anfechtungsgegner besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung geschützt werden. Zugleich sollen die Fehlanreize zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen beseitigt werden. Die Neuregelung sieht zu diesem Zweck vor, dass eine Rückgewährschuld, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, nur unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB zu verzinsen ist. Demgemäß können künftig Zinsen auch nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden.

#### **5. Änderungen im Anfechtungsgesetz**

Der Entwurf stellt schließlich sicher, dass die Änderungen im Insolvenzanfechtungsrecht auch im Recht der Einzelgläubigeranfechtung nachvollzogen werden, soweit das Anfechtungsgesetz entsprechende Regelungen vorsieht. Es gibt keinen Anlass, künftig von einem grundsätzlichen Gleichlauf der beiden Rechtsmaterien abzugehen.

### **III. Alternativen**

Alternative, gleich effektive Lösungen sind nicht ersichtlich.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht und gerichtliches Verfahren).

### **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und bestehenden Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus völkerrechtlichen Verträgen vereinbar.

### **VI. Gesetzesfolgen**

#### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Ziel des Entwurfs ist es, im Interesse des Wirtschaftsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bestehende Rechtsunsicherheiten bei Insolvenzanfechtungen, namentlich im Bereich der Vorsatzanfechtung und bei der Reichweite des anfechtungsausschließenden Bargeschäftsprivilegs, zu beseitigen. Durch die vorgeschlagene Neujustierung soll diese sehr komplexe Materie für die Rechtsanwender handhabbarer und verständlicher werden.

Verwaltungsverfahren werden durch den Entwurf nicht unmittelbar berührt.

#### **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Der Entwurf will im Interesse des Wirtschaftsverkehrs Anfechtungsrisiken kalkulier- und planbarer machen und kann auf diese Weise einen Beitrag zur Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit insbesondere der mittelständischen Unternehmen leisten (Indikator 10). Die Neu-

regelung der Verzinsung von Anfechtungsansprüchen wird zur Entlastung der öffentlichen Haushalte beitragen (Indikator 6).

### **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Es sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand zu erwarten.

### **4. Erfüllungsaufwand**

Der Entwurf verursacht keinen Erfüllungsaufwand bei Bürgerinnen und Bürgern, Wirtschaft sowie der öffentlichen Verwaltung.

### **5. Weitere Kosten**

Es sind auch keine weiteren Kosten für die Wirtschaft oder die öffentlichen Haushalte zu erwarten. Im Gegenteil bezwecken die im Entwurf vorgesehenen maßvollen Einschränkungen des Anfechtungsrechts, die Belastungen der mittelständischen Unternehmen auf ein erträgliches Maß zu reduzieren. Vor allem die Neujustierung der Vorsatzanfechtung, namentlich die Erschwerung der Anfechtung von (kongruenten) Deckungen, wird voraussichtlich zur Folge haben, dass künftig weniger Anfechtungsansprüche geltend gemacht werden. Durch die Neuregelung der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs wird eine übermäßige Zinsbelastung der Anfechtungsgegner vermieden: Nach geltendem Recht sind Zinsen unter Umständen schon ab dem Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung geschuldet. Künftig sollen Anfechtungsansprüche generell nur nach Maßgabe der allgemeinen Verzugsregeln oder nach § 291 BGB verzinst werden müssen. Es ist deshalb mit einer nicht quantifizierbaren Entlastung des Wirtschaftsverkehrs zu rechnen. Da die Einschränkungen der Vorsatzanfechtung und der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs allgemein gefasst sind, kommen sie allen potentiellen Anfechtungsgegnern zugute, also auch öffentlich-rechtlichen Gläubigern wie dem Fiskus oder den Sozialversicherungsträgern.

### **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Von den im Entwurf vorgesehenen Regelungen können auch Verbraucherinnen und Verbraucher profitieren, soweit sie sich – was eher selten der Fall sein dürfte – insolvenzanfechtungsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sehen. Profitieren können Verbraucherinnen und Verbraucher aber auch in den Fällen, in denen sie als Schuldner auf die Gewährung einer verkehrsbüblichen Zahlungserleichterung angewiesen sind. Denn derartige Zahlungsvereinbarungen auf eine rechtssichere Grundlage zu stellen, ist eines der Ziele des Entwurfs.

Der Entwurf hat keine erkennbaren gleichstellungspolitischen Auswirkungen. Männer und Frauen sind von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

Demografische Auswirkungen sind ebenfalls nicht erkennbar.

## **VII. Befristung; Evaluation**

Mit dem Entwurf sollen bestehende Gesetze geändert werden, die unbefristet gelten und auch künftig in der geänderten Fassung auf noch unbestimmte Zeit erforderlich sein werden.

Eine Evaluierung ist nicht erforderlich, da die Regelungen vielfach lediglich der Klarstellung dienen und im Übrigen negative Folgen der Gesetzesänderungen nicht absehbar sind.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung der Insolvenzordnung - InsO)**

#### **Zu Nummer 1 (§ 131 InsO-E)**

##### **Zu Buchstabe a (§ 131 Absatz 1 InsO-E)**

Rechtshandlungen, die einem Gläubiger in den letzten drei Monaten vor der Stellung des Insolvenzantrags oder im Zeitraum zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben (Deckungen), unterliegen der Deckungsanfechtung. Dabei differenziert das geltende Recht zwischen Deckungen, die der Gläubiger zum Zeitpunkt der Handlung auch in der Art beanspruchen konnte (kongruente Deckungen), und solchen, die der Gläubiger nicht, nicht zu der Zeit oder nicht in der Art beanspruchen konnte (inkongruente Deckungen). Während die Anfechtung kongruenter Deckungen die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraussetzt, ist die Anfechtung inkongruenter Deckungen schon bei nur objektiv vorliegender Zahlungsunfähigkeit (§ 131 Absatz 1 Nummer 2 InsO), im letzten Monat vor Antragstellung sogar ohne weitere Voraussetzungen (§ 131 Absatz 1 Nummer 1 InsO), möglich. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass inkongruenten Deckungshandlungen eine gewisse Verdächtigkeit anhaftet, die dem Gläubiger Anlass zu Zweifeln an der finanziellen Solidität des Schuldners gibt. In ständiger Rechtsprechung sehen der Bundesgerichtshof und das Bundesarbeitsgericht eine während der Krise im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter Vollstreckungsdruck erlangte Deckung als inkongruent an. Dies hat zur Folge, dass vollstreckende Gläubiger auch dann mit einer Anfechtung rechnen müssen, wenn sie bei Beitreibung ihrer Forderung keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben.

Der durch den Entwurf hinzugefügte Absatz 1 Satz 2 soll demgegenüber gewährleisten, dass Gläubiger, die den Aufwand und das Kostenrisiko einer prozessualen und vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche auf sich genommen haben, künftig nur dann eine Deckungsanfechtung befürchten müssen, wenn ihnen, ggf. unter Zuhilfenahme der Vermutung des § 130 Absatz 2 InsO, die Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nachgewiesen werden kann. Zu diesem Zweck wird klargestellt, dass eine Deckung nicht schon deshalb als inkongruent anzusehen ist, weil sie durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkt worden ist. Dahinter steht auch der Gedanke, dass die Unabhängigkeit der Gerichte und das von ihnen zu beachtende Verfahrensrecht dem Titel eine hinreichende Legitimation und dem vollstreckenden Gläubiger eine schützenswerte Vertrauensgrundlage verschaffen. Zu den im gerichtlichen Verfahren erlangten Titeln gehören neben vollstreckbaren Gerichtsurteilen und -beschlüssen etwa auch Prozessvergleiche und Vollstreckungsbescheide.

Die Neuregelung leistet einen Beitrag zum Schutz von Kleingläubigern wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie kleinen und mittelständischen Unternehmen. Zahlungen, die diese Gläubiger im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten Titels erhalten, werden künftig in aller Regel anfechtungsfest sein. Wer sich in einem gerichtlichen Verfahren einen Titel erstreitet und daraus anschließend vollstreckt, wird darauf vertrauen können, den Vollstreckungserfolg auch behalten zu dürfen. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn ihm nach Lage des Falls zum Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung Umstände bekannt sind, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen lassen (vgl. § 130 Absatz 2 InsO); in diesem Fall unterliegt die Deckung der Kongruenzanfechtung nach § 130 Absatz 1 InsO.

Daneben verbleibt es auch bei der so genannten Rückschlagsperre des § 88 InsO. Gemäß § 88 Absatz 1 InsO werden im Interesse der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubi-

ger Sicherungen, die im letzten Monat vor Insolvenzantragstellung durch Zwangsvollstreckung erlangt worden sind, mit Verfahrenseröffnung ipso iure unwirksam. Die vorgeschlagene Einordnung der durch Zwangsvollstreckung auf der Grundlage eines in einem gerichtlichen Verfahren erlangten vollstreckbaren Titels erwirkten Sicherung als kongruente Deckung setzt sich hierzu nicht in Widerspruch. Zwar beruht § 88 Absatz 1 InsO auf der Wertung, dass der vollstreckende Gläubiger im unmittelbaren zeitlichen Vorfeld der Antragstellung so zu behandeln ist, als habe er Kenntnis von einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Die zugrunde liegende Unterstellung der Kenntnis des Gläubigers von einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit lässt sich indessen nicht auf den gesamten Dreimonatszeitraum erstrecken, der für die Deckungsanfechtung relevant ist. Dem steht auch § 88 Absatz 2 InsO nicht entgegen, weil die dort angeordnete Erstreckung der Rückschlagsperre auf den Dreimonatszeitraum im Bereich der Verbraucherinsolvenzverfahren dem Zweck dient, Störungen des außergerichtlichen Einigungsversuchs zu unterbinden.

### **Zu Buchstabe b (§ 131 Absatz 2 InsO-E)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 131 Absatz 1 InsO.

### **Zu Nummer 2 (§ 133 InsO-E)**

Über eine Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 InsO kann der Insolvenzverwalter Rechtshandlungen des Schuldners anfechten, die zum Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags bis zu zehn Jahre zurückliegen. Die mitunter erheblichen Zeiträume, die damit zwischen der angefochtenen Rechtshandlung und ihrer späteren Anfechtung liegen können, verdeutlichen, dass der durch die Vorsatzanfechtung intendierte Schutz der Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger und das Bedürfnis des Verkehrs, auf die Beständigkeit abgeschlossener Vorgänge vertrauen zu können, in einem Spannungsfeld zueinander stehen.

Die zunehmende Ausdifferenzierung der Vorsatzanfechtung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in den letzten Jahren hat zunehmend Stimmen laut werden lassen, die Rechtsunsicherheiten im Geschäftsverkehr beklagen und eine klarere Konturierung und Begrenzung des Anwendungsbereichs der Vorsatzanfechtung einfordern. Das vom Bundesgerichtshof fortentwickelte Recht der Vorsatzanfechtung habe einen Komplexitätsgrad erreicht, der die Instanzgerichte und die Beratungspraxis überfordere (vgl. Bork, ZIP 2008, 1041 (1049)). Dies gelte insbesondere für das System an Beweisanzeichen, die für und gegen das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes sprechen und welche zusammen mit einer Reihe gesetzlicher Vermutungsregelungen ein mehrstufiges komplexes Konstrukt bildeten, das von Nichtexperten kaum mehr zu durchschauen sei. Dabei wird zwar auch gesehen, dass der Bundesgerichtshof um eine Begrenzung der Vorsatzanfechtung bemüht ist, indem er insbesondere die Notwendigkeit einer die maßgeblichen Umstände des Einzelfalls einbeziehenden Gesamtbetrachtung betont. Allerdings – so wird beklagt – ginge dieser Ansatz in der Komplexität des Gesamtsystems unter und wäre nur bedingt geeignet, die Praxis der Streitbeilegung auf der Ebene der Instanzgerichte und im außergerichtlichen Bereich wirkungsvoll zu steuern.

Die Kritik richtet sich insbesondere gegen die Behandlung kongruenter Deckungen, d.h. von schuldnerischen Rechtshandlungen, die dem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren oder ermöglichen, auf welche dieser – auch in der Art und zu der Zeit – einen Anspruch hatte. Bei kongruenten Deckungshandlungen kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für eine Anfechtung schon die beiderseitige Kenntnis der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners genügen. Da zu den Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz auch das Ersuchen des Schuldners um Zahlungserleichterungen wie insbesondere Stundungen oder Ratenzahlungen gehört, sieht sich der Wirtschaftsverkehr zudem vor die Frage gestellt, ob und unter welchen Umständen die zuweilen verkehrüblichen Zahlungserleichterungen das Risiko einer Anfech-



tung der später erhaltenen Zahlungen begründen. Vergleichbare Probleme können sich stellen, wenn im Rahmen der Gerichtsvollziehvollstreckung von der durch § 802b ZPO vorgegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, eine gütliche Erledigung durch den Abschluss einer Zahlungsvereinbarung herbeizuführen. Der Bundesgerichtshof hat in der Vergangenheit zwar auch „entkräftende“ Beweisanzeichen entwickelt, die es den Betroffenen ermöglichen, sich darauf zu berufen, dass die Deckung in einen bargeschäftsähnlichen Austausch eingebunden oder Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs war. Der Beweis dieser entkräftenden Tatsachen lässt sich allerdings ohne detaillierten Einblick in die Vermögensverhältnisse des Schuldners praktisch kaum führen.

Der Entwurf zielt vor diesem Hintergrund darauf, die Planungs- und Kalkulationssicherheit für den Rechtsverkehr zu erhöhen. Zugleich sollen insbesondere bei den kongruenten Deckungshandlungen punktuelle Veränderungen vorgenommen werden.

Absatz 1 soll weiter als Grundtatbestand der Vorsatzanfechtung fungieren, der – vorbehaltlich der für Deckungshandlungen vorgeschlagenen Sonderregelungen in Absatz 2 und 3 – für sämtliche Schuldnerhandlungen gilt. In Absatz 1 Satz 1 ist vorgesehen, dass sich der Vorsatz des Schuldners künftig darauf bezieht, seine Gläubiger „unangemessen“ zu benachteiligen und dass der andere Teil diesen Vorsatz unangemessener Gläubigerbenachteiligung kennen muss. Das Merkmal der Unangemessenheit fordert eine am Normzweck orientierte Rechtsanwendung und soll namentlich im Bereich der kongruenten Deckungen eine tatbestandsbegrenzende Funktion erfüllen. Bei kongruenten Deckungen soll künftig die beiderseitige Kenntnis der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners für eine Anfechtung nicht mehr genügen. Umgekehrt dient das Merkmal der Unangemessenheit als Anknüpfungspunkt für die in Absatz 1 Satz 2 vorgenommenen Negativabgrenzungen: Der Rechtsverkehr soll sich darauf verlassen können, dass künftig keine Vorsatzanfechtung droht, wenn dem Schuldner mit wertäquivalenten Bargeschäften die Fortführung seines Unternehmens oder die Sicherung seines Lebensbedarfs ermöglicht werden soll oder wenn ernsthafte Sanierungsbemühungen des Schuldners unterstützt werden sollen.

Die Anfechtung von Deckungshandlungen soll zudem durch Sonderregelungen in den Absätzen 2 und 3 nach folgenden Maßgaben eingeschränkt werden:

Fortan sollen gemäß dem neuen Absatz 2 Deckungen nur dann anfechtbar sein, wenn sie in den letzten vier Jahren vor der Stellung des Insolvenzantrags gewährt wurden.

Für kongruente Deckungen wird darüber hinaus die im bisherigen Absatz 1 Satz 2 (künftig: Absatz 1 Satz 3) verankerte Vermutung der Kenntnis des anderen Teils von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz abgeschwächt. Nach dem neuen Absatz 3 Satz 1 soll die Vermutung nunmehr an die Kenntnis der tatsächlich eingetretenen (statt bisher: der nur drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anknüpfen. Absatz 3 Satz 2 stellt zudem klar, dass allein die Tatsache, dass der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 ZPO abgeschlossen hat oder der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine verkehrsübliche Zahlungserleichterung nachgesucht hat, nicht ausreicht, um daraus abzuleiten, der andere Teil habe Kenntnis vom Vorsatz des Schuldners gehabt.

#### **Zu Buchstabe a (§ 133 Absatz 1 InsO-E)**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa (§ 133 Absatz 1 Satz 1 InsO-E)**

Der neu gefasste Absatz 1 Satz 1 sieht vor, dass sich der schuldnerische Vorsatz künftig darauf bezieht, seine Gläubiger „unangemessen“ zu benachteiligen und dass der andere Teil diesen Vorsatz unangemessener Gläubigerbenachteiligung kennen muss.

Eine Rechtshandlung des Schuldners ist auf eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung gerichtet, wenn sie die Befriedigungsaussichten der Gläubiger in einer Weise beein-

trächtigt, die sich mit den Zwecken des Insolvenzrechts nicht vereinbaren lässt. Paradigmatischer Fall einer in diesem Sinne unangemessenen Gläubigerbenachteiligung ist die mit Blick auf eine bevorstehende Insolvenz erfolgende Vermögensverschiebung, infolge derer Gegenstände des schuldnerischen Vermögens den insolvenzrechtlichen Beschlagwirkungen und damit der haftungsrechtlichen Zuweisung für die Zwecke der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung entzogen werden. Obgleich damit die zielgerichtete Verkürzung der Masse eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung darstellt, ist eine entsprechende Absicht des Schuldners keine notwendige Voraussetzung für eine Anfechtbarkeit. Der Schuldner muss lediglich mit dem (einfachen) Vorsatz handeln, seine Gläubiger unangemessen zu benachteiligen. Hierfür reicht es aus, wenn er für möglich hält und billigt, dass durch die vorgenommene Rechtshandlung die Befriedigungsaussichten der Gläubiger in insolvenzzweckwidriger Weise beeinträchtigt werden.

Demgemäß halten sich die Auswirkungen, die mit der Einführung des Merkmals der Unangemessenheit verbunden sind, in Grenzen. Keine Änderungen zur bisherigen Rechtslage wird es bei den „klassischen“ Anwendungsfällen der Vorsatzanfechtung geben: Bankrotthandlungen, Vermögensverschiebungen, anrühige und einseitig zu Lasten anderer Gläubiger wirkende Vertragsgestaltungen sowie nachteilige Vereinbarungen gerade für den Insolvenzfall sind mit den Zwecken des Insolvenzrechts unvereinbar und deshalb auf eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung gerichtet.

Das Erfordernis einer im obigen Sinne unangemessenen Gläubigerbenachteiligung bringt auch bei der Behandlung inkongruenter Deckungshandlungen keine wesentlichen Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage mit sich. Insoweit bleibt nämlich der Gesichtspunkt maßgeblich, dass die Gewährung einer nicht, nicht zu der Zeit oder nicht in der Art geschuldeten Deckung zu einer Verkürzung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger führt, die sich nicht damit rechtfertigen lässt, dass der Schuldner zur Bewirkung der Deckung verpflichtet war. Derartige Gläubigerbenachteiligungen sind jedenfalls dann unangemessen, wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem sich die Insolvenz des Schuldners in Gestalt einer drohenden Zahlungsunfähigkeit bereits ankündigt und der Schuldner deshalb Anlass hat, auf die Belange der übrigen Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Ein Schuldner, der in Kenntnis seiner drohenden Zahlungsunfähigkeit eine inkongruente Deckung gewährt und der mithin für möglich hält und billigt, dass dadurch die Befriedigungsaussichten der anderen Gläubiger beeinträchtigt werden, handelt grundsätzlich mit dem Vorsatz unangemessener Benachteiligung, sofern nicht der Fall des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 2 vorliegt. Dem entspricht es, dass die in den neuen Absatz 1 Satz 3 verschobene allgemeine Vermutungsregel für die Kenntnis des anderen Teils vom schuldnerischen Vorsatz – anders als die für den Fall der kongruenten Deckung abgeschwächte Vermutung des neuen Absatz 3 Satz 1 – auch weiterhin an die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anknüpft.

Die Gewährung einer kongruenten Deckung wird künftig indessen nur unter strengeren Voraussetzungen anfechtbar sein. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass eine geschuldete Leistung erbracht wird und dass der Schuldner vor Eintritt der Insolvenz frei ist zu entscheiden, welche Forderungen er erfüllt. Eine mit den Zwecken des Insolvenzrechts unvereinbare Beeinträchtigung der Befriedigungsaussichten der übrigen Gläubiger liegt deshalb noch nicht vor, wenn der Schuldner die Deckung zu einem Zeitpunkt gewährt, zu dem die Zahlungsunfähigkeit nur droht. Der in Kenntnis der bloß drohenden Zahlungsunfähigkeit agierende Schuldner mag die Benachteiligung nicht befriedigter Gläubiger zwar für möglich halten und billigend in Kauf nehmen, also mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handeln. Mit dem Vorsatz, seine Gläubiger unangemessen zu benachteiligen, handelt er nicht. Ein Schuldner, der eine kongruente Deckung bewirkt, benachteiligt die übrigen Gläubiger grundsätzlich erst dann unangemessen, wenn er die Deckung trotz Eintritts der Zahlungsunfähigkeit gewährt, sofern nicht ein Fall des Absatzes 1 Satz 2 vorliegt. Hiermit korrespondierend knüpft der neue Absatz 3 Satz 1 bei kongruenten Deckungen die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners erst an die Kenntnis von dessen bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit.

## **Zu Doppelbuchstabe bb (§ 133 Absatz 1 Satz 2 und 3 InsO-E)**

Der neue Absatz 1 Satz 2 stellt in Anlehnung an die Rechtsprechung zum geltenden Recht klar, dass in zwei Fallgruppen keine unangemessene Gläubigerbenachteiligung vorliegt. Die Vorsatzanfechtung greift dann nicht durch.

Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bezweckt, kongruente Deckungen mit Bargeschäftscharakter zu privilegieren, wenn sie für die Unternehmensfortführung erforderlich sind und damit den Gläubigern (auch) nützen können. Dies entspricht der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach dem Schuldner bei Zahlungen „in bargeschäftsähnlicher Lage“ die damit einhergehende mittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht bewusst geworden sein könne (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2014, IX ZR 192/13 Rn. 44). Solche privilegierten Bargeschäfte sind insbesondere anzunehmen bei Entgeltzahlungen eines insolventen Arbeitgebers, mit denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an den Arbeitgeber gebunden werden sollen, um die Fortführung des Betriebs zu ermöglichen. Dies hat zur Konsequenz, dass weitgehend pünktlich gezahltes Arbeitsentgelt künftig in der Regel vollständig von der Anfechtung ausgenommen ist. Die vom Bundesarbeitsgericht in diesen Fällen zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erwogene Freistellung des Existenzminimums (BAG, Urteil vom 29. Januar 2014, 6 AZR 345/12 Rn. 15 ff.) erübrigt sich daher. Ein privilegiertes Bargeschäft wird umgekehrt dann ausscheiden, wenn der Schuldner – um kurzfristig an flüssige Mittel zu kommen – einen werthaltigen, zur Betriebsfortführung benötigten Gegenstand weggibt, mag er auch ein angemessenes Entgelt hierfür erhalten. Bargeschäfte nicht unternehmerisch tätiger Personen sind privilegiert, wenn sie zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich sind. Zu denken ist insoweit beispielsweise an laufende Entgelte für Strom und Gas von Verbraucherinnen und Verbrauchern an ihren jeweiligen Energieversorger.

Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 bezweckt, Schuldnerhandlungen im Zusammenhang mit ernsthaften Sanierungsbemühungen zu privilegieren. Damit soll ebenfalls an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes angeknüpft werden, wonach in diesen Fällen ein anfechtungsrechtlich unbedenklicher Wille indiziert ist. Bei einem ernsthaften Sanierungsversuch kommt es dem Schuldner darauf an, sein Unternehmen zu retten, um möglichst eine vollständige Befriedigung seiner Gläubiger zu erreichen. Maßgeblich ist, ob die Handlung einen Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber gescheiterten Sanierungsversuchs bildet. Mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ein schlüssiges, von den erkannten und erkennbaren tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept zu fordern, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt ist und das beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt. Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung reicht noch nicht. Dem Erfordernis einer „Umsetzung in den Anfängen“ kann nicht entgegengehalten werden, dass dadurch Sanierungsberater diskriminiert würden, nur weil sie typischerweise im Vorfeld des Vollzugs eines Sanierungskonzepts tätig werden. Sanierungsdienstleister erbringen in der Regel kongruente Leistungen und können mithin ihr Anfechtungsrisiko mithilfe des Bargeschäftsprivilegs (Nummer 1) hinreichend minimieren.

Absatz 1 Satz 3 entspricht – redaktionell angepasst – in der Sache weitgehend dem bisherigen Absatz 1 Satz 2. Mit Blick darauf, dass sich der Vorsatz des Schuldners künftig auf eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung beziehen muss, knüpft auch der Vermutungstatbestand an die Kenntnis des anderen Teils von der unangemessenen Gläubigerbenachteiligung an. Die Voraussetzungen des Vermutungstatbestands hat auch künftig der Insolvenzverwalter darzulegen und ggf. zu beweisen. Dabei schließt der Nachweis der Kenntnis des anderen Teils von der unangemessenen Gläubigerbenachteiligung den Nachweis ein, dass ein Fall des Absatzes 1 Satz 2 nicht vorliegt. Soll der Nachweis geführt werden, dass eine unangemessene Benachteiligung gegeben ist, muss zunächst nachgewiesen sein, dass kein Sachverhalt vorliegt, den das Gesetz in diesem Zusammenhang ausdrücklich als nicht unangemessen qualifiziert. Dadurch soll der andere Teil gegenüber der bisherigen Rechtslage beweisrechtlich besser gestellt werden. Die

Zuweisung der Beweislast an den Insolvenzverwalter führt nicht zu unbilligen Ergebnissen. Denn die jeweils zu beweisenden Tatsachen liegen vielfach in der Sphäre des Schuldners, nicht in der des anderen Teils. So ist der Verwalter, der Zugang zu den Geschäftsunterlagen des Schuldners hat, hinsichtlich des Beweises, dass etwa ein Bargeschäft nicht fortführungserforderlich oder ein Sanierungsversuch nicht ernsthaft war, näher dran als der andere Teil hinsichtlich des Beweises des jeweiligen Gegenteils.

### **Zu Buchstabe b (§ 133 Absatz 2 und 3 InsO-E)**

Der neue Absatz 2 sieht für sämtliche Deckungshandlungen einen deutlich kürzeren Anfechtungszeitraum von vier Jahren vor. Die Frist ist in Anlehnung an § 134 Absatz 1 InsO gewählt. Damit soll das Risiko einer Anfechtung in dem in der Praxis bedeutsamen Bereich der Deckungshandlungen kalkulierbarer werden. Für alle sonstigen Rechtshandlungen verbleibt es bei dem bisherigen zehnjährigen Anfechtungszeitraum. Damit wird sichergestellt, dass etwa nachteilige Vereinbarungen gerade für den Insolvenzfall und Vermögensverschiebungen weit im Vorfeld der Krise nicht generell anfechtungsfest sind.

Mit der Regelung in dem neuen Absatz 3 Satz 1 soll für kongruente Deckungen die Vermutungsregel abgeschwächt werden hinsichtlich der Frage, ob der andere Teil Kenntnis vom Vorsatz des Schuldners hatte oder nicht. Die gesetzliche Vermutung soll erst eingreifen, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung die eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte und wusste, dass die Handlung die (übrigen) Gläubiger unangemessen benachteiligte. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass bei kongruenten Deckungen eine unangemessene Benachteiligung den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit voraussetzt. Auch hier schließt der vom Insolvenzverwalter zu führende Nachweis der Kenntnis des anderen Teils von der unangemessenen Gläubigerbenachteiligung den Nachweis ein, dass ein Fall des Absatzes 1 Satz 2 nicht vorliegt. Insofern hat dieses Merkmal des Vermutungstatbestands neben dem Merkmal „Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit“ eigenständige Bedeutung.

Absatz 3 Satz 2 enthält für kongruente Deckungen überdies zwei Klarstellungen mit dem Ziel, die Rechts- und Planungssicherheit für den Rechtsverkehr zu erhöhen.

Zum einen ist vorgesehen, dass allein die Tatsache, dass der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 ZPO abgeschlossen hat, nicht ausreicht, um daraus abzuleiten, der andere Teil habe Kenntnis vom Vorsatz des Schuldners gehabt (Absatz 3 Satz 2 Nummer 1). Damit wird denjenigen Gläubigern Rechtssicherheit verschafft, die im Rahmen der Einzelzwangsvollstreckung auf eine vom Gesetzgeber als wünschenswert angesehene gütliche Erledigung bedacht sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind auch nach Beginn der Zwangsvollstreckung vorgenommene Rechtshandlungen des Schuldners der Vorsatzanfechtung grundsätzlich nicht entzogen. Gemäß § 802b Absatz 1 ZPO soll der Gerichtsvollzieher bei der Geldvollstreckung aber in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung bedacht sein. Hat der vollstreckende Gläubiger eine Zahlungsvereinbarung nicht ausdrücklich ausgeschlossen, kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner eine Zahlungsfrist einräumen oder eine Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Schuldner treffen, sofern der Schuldner glaubhaft darlegt, die nach Höhe und Zeitpunkt festzusetzenden Zahlungen erbringen zu können (§ 802b Absatz 2 Satz 1 ZPO). Das Bemühen um eine gütliche Erledigung würde konterkariert, wenn der vollstreckende Gläubiger fürchten müsste, die auf der Grundlage einer Zahlungsvereinbarung erhaltenen Teilzahlungen allein deshalb im Wege der Vorsatzanfechtung zurückerstatten zu müssen, weil er die Vereinbarung geschlossen hat. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Abschluss einer solchen Zahlungsvereinbarung voraussetzt, dass der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit nachvollziehbar vortragen und die Tatsachen ggf. belegt hat. Demgemäß vermag der Umstand, dass der Gläubiger dem Schuldner auf der Grundlage einer Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 ZPO eine Zahlungserleichterung gewährt hat, für sich genommen die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners nicht zu begründen.

Zum anderen sieht die Neuregelung vor, dass die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners nicht allein daraus abgeleitet werden kann, dass der Schuldner bei diesem im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat (Absatz 3 Satz 2 Nummer 2). Dahinter steht der Gedanke, dass ein nach den einschlägigen Verkehrsübungen typischer Vorgang, nämlich die Gewährung einer den Gepflogenheiten entsprechenden Zahlungserleichterung, nicht den Schluss auf einen untypischen Fall, nämlich den Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger unangemessen zu benachteiligen, erlaubt. Die in Teilen der Wirtschaft verbreitete und bewährte Praxis, Schuldnern bei vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten Zahlungserleichterungen und damit eine Art Überbrückungsfinanzierung zu gewähren, wird so auf rechtssicheren Boden gestellt. Wie die Fachkreise berichten, ist es etwa im Baustoffhandel durchaus üblich, dass Gläubiger saisonale oder witterungsbedingte geschäftliche Schwankungen durch Rückzahlungsvereinbarungen mit dem Schuldner ausgleichen, um diesem über einen vorübergehenden Liquiditätsengpass hinwegzuhelfen. Im Bereich der Energieversorgung soll es so liegen, dass Strom- und Gaslieferanten säumigen Kunden, auch Verbraucherinnen und Verbrauchern, Ratenzahlungsvereinbarungen anbieten, um eine Liefersperre abzuwenden oder eine vorgenommene Sperre aufzuheben.

Die Regelung schließt nicht aus, dass auch der Abschluss einer Zahlungsvereinbarung nach § 802b Absatz 2 Satz 1 ZPO oder das Ersuchen des Schuldners um eine verkehrsübliche Zahlungserleichterung im Einzelfall ein Indiz darstellen, aus dem beim Hinzutreten weiterer Umstände auf die Kenntnis des anderen Teils vom Vorsatz des Schuldners geschlossen werden kann. Insoweit außer Betracht bleiben müssen allerdings solche Umstände, die typischerweise Bestandteil der Geschehensabläufe sind, die zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung oder zur Gewährung einer verkehrsüblichen Zahlungserleichterung führen. Dies gilt insbesondere für die Manifestationen der Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners, die nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs typischerweise den Anlass für die Gewährung einer Zahlungserleichterung geben.

#### **Zu Buchstabe c (§ 133 Absatz 4 InsO-E)**

Der neue Absatz 4 entspricht inhaltlich vollständig dem bisherigen Absatz 2. Entgeltliche Verträge mit nahestehenden Personen können unter den gleichen Voraussetzungen wie bisher angefochten werden.

#### **Zu Nummer 3 (§ 142 InsO-E)**

##### **Zu Buchstabe a (§ 142 Satz 1 InsO-E)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 133 InsO.

##### **Zu Buchstabe b (§ 142 Satz 2 und 3 InsO-E)**

Bargeschäfte sind Geschäfte, bei denen für eine Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt. Sie sind von der Anfechtung weitgehend ausgenommen. In letzter Zeit ist Rechtsunsicherheit entstanden, unter welchen Voraussetzungen bei verspäteten Zahlungen von Arbeitsentgelt das Erfordernis eines „unmittelbaren“ Leistungsaustausches erfüllt ist und mithin ein grundsätzlich anfechtungsfreies Bargeschäft vorliegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Bargeschäft gegeben, wenn der Arbeitgeber in der Krise Arbeitsentgelt für vom Arbeitnehmer in den vorhergehenden drei Monaten erbrachte Arbeitsleistungen bezahlt (BAG, Urteil vom 6. Oktober 2011, 6 AZR 262/10 Rn. 17f.). Der Bundesgerichtshof vertritt demgegenüber die Ansicht, dass Lohnzahlungen an vorleistungspflichtige Arbeitnehmer nur dann das Bargeschäftsprivileg genießen, wenn sie binnen 30 Tagen nach Fälligkeit bewirkt werden, wobei es unschädlich sein soll, wenn der Fälligkeitszeitpunkt entsprechend den tarifvertraglichen Übungen anstelle des ersten Tages des Folgemonats nicht länger als bis zum 15. Tag des Folgemonats hinausgeschoben wird (BGH, Urteil vom 10.

Juli 2014, IX ZR 192/13, Rn. 37). Im Ergebnis kommt der Bundesgerichtshof daher auf eine Maximalzeitspanne für einen Baraustausch von zwei Monaten und 15 Tagen.

Ziel der Neuregelung ist es, die bestehenden Zweifel zu beseitigen. Hierzu soll in Satz 2 zunächst allgemein bestimmt werden, welche Anforderungen an das Unmittelbarkeitserfordernis zu stellen sind. Satz 3 konkretisiert diese Anforderungen dann für den Bereich der Zahlungen von Arbeitsentgelt.

Bereits bei Schaffung der Insolvenzordnung hatte der Gesetzgeber ausgeführt, dass das Erfordernis der „Unmittelbarkeit“ zwar voraussetze, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehe. Der Annahme eines Bargeschäfts stehe aber nicht entgegen, dass zwischen Leistung und Gegenleistung eine gewisse Zeitspanne liege. Die Zeitspanne dürfe nur nicht so lang sein, dass das Rechtsgeschäft unter Berücksichtigung der üblichen Zahlungsbräuche den Charakter eines Kreditgeschäfts annehme (Bundestagsdrucksache 12/2443 S. 167 rechte Spalte). Dies lediglich verdeutlichend sieht der neue Satz 2 vor, dass der Austausch von Leistung und Gegenleistung dann unmittelbar ist, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt.

Satz 3 stellt präzisierend klar, dass bei Zahlungen von Arbeitsentgelt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung von Arbeitsentgelt drei Monate nicht übersteigt. Der Begriff „Arbeitsentgelt“ ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu verstehen (vgl. § 14 Absatz 1 Satz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch – SGB IV). Er umfasst daher alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer abhängigen Beschäftigung, somit auch Fälle der Entgeltfortzahlung etwa bei Krankheit oder Urlaub. Die gesetzliche Klarstellung soll die Rechtssicherheit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhöhen und ihr Vertrauen darin stärken, dass sie Arbeitsentgelt, das sie spätestens drei Monate nach der Arbeitsleistung erhalten haben, auch behalten dürfen. Nach der Verkehrsanschauung stellt die Lohnzahlung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für Arbeitsleistungen, die nicht mehr als drei Monate zurückliegen, nicht die Tilgung eines Kredits dar, sondern ist Entgelt für im engen zeitlichen Zusammenhang erbrachte Arbeit. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Entgeltausfälle für die einem Insolvenzereignis (oder der vorherigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses) vorausgegangenen drei Monate bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch einen Anspruch auf Insolvenzgeld abgesichert werden können (§ 165 Absatz 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – SGB III). Auch vor dem Hintergrund, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Falle eines Insolvenzgeldanspruches kein existenzgefährdendes Ausfallrisiko tragen, ist es also im Arbeitsleben nicht unüblich, dass sie in diesem Rahmen Lohnsäumnisse noch hinnehmen.

Die Klarstellung in Satz 3 betrifft lediglich eine Aussage zur Unmittelbarkeit von Arbeitsleistung und Gewährung von Arbeitsentgelt. Damit ist nicht die Aussage verbunden, dass bei anderen ausgetauschten Leistungen ein kürzerer Zeitraum maßgeblich sein soll oder gar muss. Im Rahmen der Anwendung des Satzes 2 kann es im Einzelfall durchaus geboten sein, andere Gläubiger, sofern sie sich in einer den Arbeitnehmern vergleichbaren Lage befinden, diesen gleichzustellen.

#### **Zu Nummer 4 (§ 143 InsO-E)**

Nach geltendem Recht schuldet der Anfechtungsgegner, der zur Rückgewähr einer Geldleistung verpflichtet ist, ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz. Nach § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO steht der Anfechtungsgegner einem Bereicherungsempfänger gleich, dem der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist. Der Umfang des Rückgewähranspruchs richtet sich daher nach § 819 Absatz 1 und § 818 Absatz 4 BGB, die auf die allgemeine Vorschrift des § 291 BGB

verweisen. Danach ist der Rückgewähranspruch ab Fälligkeit mit dem Verzugszinssatz des § 288 Absatz 1 Satz 2 BGB zu verzinsen. Die Fälligkeit tritt mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein. Das geltende Recht bietet damit einen Anreiz für Insolvenzverwalter, Anfechtungsansprüche gegen solvente Anfechtungsgegner erst spät, mitunter erst kurz vor der Verjährung, geltend zu machen, um auf diese Weise in den Genuss hoher Zinszahlungen zu kommen. Dies gilt umso mehr, als bei dem Verzugszinssatz der absolute Zuschlag von fünf Prozent auf den jeweiligen Basiszinssatz angesichts des derzeitigen Niedrigzinsniveaus eine attraktive Verzinsung des Rückgewähranspruchs ermöglicht. Daneben können Zinsen als tatsächlich oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herauszugeben sein (vgl. § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO, § 819 Absatz 1, § 818 Absatz 4, § 292 Absatz 2, § 987 BGB). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Nutzungen vom Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung herauszugeben. Da die Rechtshandlung unter Umständen mehrere Jahre vor der Verfahrenseröffnung liegen kann, mag es deshalb durchaus vorkommen, dass die Nebenleistungen in Summe an die Hauptforderung heranreichen oder diese bisweilen übertreffen.

Mit dem neuen Absatz 1 Satz 3 sollen Fehlanreize zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen beseitigt und Anfechtungsgegner besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung geschützt werden. Die Neuregelung sieht zu diesem Zweck vor, dass eine Rückgewährschuld, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, allein unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB zu verzinsen ist. Der Schuldnerverzug setzt neben der Fälligkeit des Anspruchs, die ab Verfahrenseröffnung besteht, grundsätzlich eine Mahnung durch den Insolvenzverwalter voraus (vgl. § 286 Absatz 1 Satz 1 BGB), wobei die Erhebung der Anfechtungsklage der Mahnung gleichsteht (vgl. § 286 Absatz 1 Satz 2 BGB). Künftig sind daher ab Verzugseintritt Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz geschuldet (§ 288 Absatz 1 Satz 2 BGB). Die Anwendung des erhöhten Verzugszinssatzes des § 288 Absatz 2 BGB kommt hingegen nicht in Betracht, weil es sich bei der Rückgewährforderung nicht um eine „Entgeltforderung“ handelt.

Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Schuldnerverzugs sind nach dem neuen Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit den §§ 291, 288 Absatz 1 Satz 2 BGB vom Eintritt der Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage an Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz geschuldet.

Der neue Absatz 1 Satz 3 ist hinsichtlich der Verzinsung als abschließende Regelung zu verstehen, was durch das Wort „nur“ zum Ausdruck kommt. Demgemäß können künftig Zinsen nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung)**

Mit der Überleitungsvorschrift soll Klarheit darüber geschaffen werden, wann die Regelungen dieses Gesetzes zur Anwendung kommen. Anwendbar sind die neuen Regelungen, wenn das Verfahren, in dessen Rahmen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes oder später eröffnet wird. Dies gilt auch, wenn die angefochtene Rechtshandlung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommen sein sollte. Eines Vertrauensschutzes nach dem Vorbild der Artikel 103d Satz 2 und Artikel 106 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung bedarf es nicht, weil der Entwurf ausnahmslos Erleichterungen für den Rechtsverkehr enthält. Auf Verfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften der Insolvenzordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen weiter anzuwenden.

## **Zu Artikel 3 (Änderung des Anfechtungsgesetzes - AnfG)**

### **Zu Nummer 1 (§ 3 AnfG-E)**

Bereits nach geltendem Recht entspricht die Vorsatzanfechtung nach dem Anfechtungsgesetz weitestgehend der insolvenzrechtlichen Vorsatzanfechtung. Es gibt keinen Grund, diesen Gleichklang im Anfechtungsrecht aufzugeben. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb Schuldnerhandlungen außerhalb des Insolvenzverfahrens in weiterem Umfang der Vorsatzanfechtung unterliegen sollen. Die Änderungen bei § 133 InsO sollen daher auch im Rahmen des § 3 des Anfechtungsgesetzes (AnfG) nachvollzogen werden. Mit der Einführung des Merkmals der Unangemessenheit der Gläubigerbenachteiligung verhilft der Entwurf dem bereits im geltenden Recht verankerten Gedanken zu stärkerer Geltung, nach welchem es dem Anfechtungsgesetz um die Rückgängigmachung von Abflüssen aus dem schuldnerischen Vermögen geht, die als unangemessen beurteilt werden müssen (vgl. Kirchhof in Münchner Kommentar zum Anfechtungsgesetz, 2012, Einführung Rn. 7). Bei der Auslegung dieses Merkmals in § 3 Absatz 1 Satz 1 AnfG-E ist darauf abzustellen, ob die Rechtshandlung des Schuldners die Befriedigungsaussichten des anfechtenden Gläubigers in einer Weise beeinträchtigt, welche mit dem Interesse der Gläubiger an gleichen Zugriffschancen auf das haftende Schuldnervermögen nicht vereinbar ist. Je weniger die Handlung auf die Erfüllung einer bestehenden Forderung gerichtet ist, sondern etwa auf eine Selbstbegünstigung, und je weniger das Schuldnervermögen für eine Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, umso eher ist eine unangemessene Benachteiligung anzunehmen. Jedenfalls bei bereits eingetretener materieller Insolvenz des Schuldners müssen insoweit die Wertungen des Insolvenzrechts zum Tragen kommen, d.h. der Gläubiger darf dann grundsätzlich nicht mehr einen Gläubiger auf Kosten der übrigen Gläubiger befriedigen. Demgemäß unterliegt die Prüfung des Merkmals der Unangemessenheit bei § 3 AnfG nicht grundsätzlich anderen Maßstäben als bei § 133 InsO.

### **Zu Nummer 2 (§ 11 AnfG-E)**

Wurde Geld anfechtbar weggegeben, ist der Anfechtungsgegner nach geltendem Recht verpflichtet, von der Vornahme der Rechtshandlung an Zinsen als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen bereitzustellen. Ab Fälligkeit des anfechtungsrechtlichen Bereitstellungsanspruchs ist dieser gemäß § 11 Absatz 1 Satz 2 AnfG, § 819 Absatz 1, § 818 Absatz 4, § 291, § 288 Absatz 1 Satz 2 BGB in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Mit der Neureglung soll ein Gleichlauf mit § 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E erzielt werden. Künftig soll – wie bei der Insolvenzanfechtung – eine Geldschuld allein unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB zu verzinsen sein. Demgemäß können künftig Zinsen auch nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden.

### **Zu Nummer 3 (§ 20 AnfG-E)**

Mit der Übergangsregelung soll für die Fortführung anhängiger Prozesse das anwendbare Recht geklärt werden. Ist der Anfechtungsanspruch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gerichtlich geltend gemacht worden, so sind die bis dahin geltenden Vorschriften auch weiter anzuwenden.

### **Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)**

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Sämtliche Neuregelungen sollen schon am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Mittelstand sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollen möglichst rasch von den vorgesehenen Erleichterungen profitieren können.