

WESTFÄLISCHE HOCHSCHULE
Fachbereich Wirtschaftsrecht, Recklinghausen

Masterarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades
Master of Laws (LL.M.) im Studiengang Wirtschaftsrecht
über das Thema

**Die aktuelle Reform
der Insolvenzanfechtung**

Keno Winkes
Matrikelnummer 201427894
Schützenstraße 61
40878 Ratingen

Erstprüfer: Prof. Ph.D jur. Achim Albrecht
Zweitprüfer: Prof. Dr. Bernhard Bergmans, LL.M.

Abgabedatum: 7. Dezember 2016

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VI
<u>A. Einleitung</u>	1
<u>B. Vorbetrachtungen</u>	2
I. Die Entwicklung der Insolvenzanfechtung	2
1. Die Ursprünge im römischen Recht – Die Paulianische Anfechtungsklage	2
2. Die Insolvenzanfechtung in Deutschland – Entwicklung bis 1999	3
3. Die Insolvenzanfechtung in der Insolvenzordnung	4
II. Die Insolvenzanfechtung in der Systematik der InsO	5
1. Die Rechtsnatur der Insolvenzanfechtung	5
2. Die Aufgaben der Insolvenzanfechtung	6
a. Insolvenzanfechtung als Instrument zur Masseschaffung	6
b. Insolvenzanfechtung als Instrument zur Gläubigergleichbehandlung	7
c. Insolvenzanfechtung als Instrument zur Verbesserung der Sanierungschancen	7
3. Die Struktur der Insolvenzanfechtung	8
III. Die Anfechtungstatbestände §§ 129 ff. InsO	8
1. Die Anfechtung wegen kongruenter Deckung (§ 130 InsO)	10
2. Die Anfechtung wegen inkongruenter Deckung (§ 131 InsO)	11
3. Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen (§ 132 InsO)	12
4. Die vorsätzliche Benachteiligung (Vorsatzanfechtung) (§ 133 InsO)	12
5. Schenkungsanfechtung und Gesellschafter (§§ 134- 136 InsO)	13
IV. Bisherige Reformbestrebungen zur Insolvenzanfechtung in der InsO	14
1. Das Fiskusprivileg – Grundlagen und Widerstand	15
2. Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung	16
3. Haushaltsbegleitgesetz 2011	17

<u>C. Die aktuelle Reform der Insolvenzanfechtung</u>	18
I. Hintergründe	18
1. Rechtsunsicherheit durch die derzeitige Praxis der Insolvenzanfechtung?	19
2. Uferlose Rechtsprechung des BGH und gierige Insolvenzverwalter?	20
II. Der Referentenentwurf	21
1. Änderungen des Referentenentwurfs	21
a. § 131 InsO „Anfechtung wegen inkongruenter Deckung“	22
aa. Änderungen durch den Referentenentwurf	22
bb. Begründung	22
cc. Kritik am § 131 InsO-E	23
(1) Widerspruch gegen die ständige Rechtsprechung des BGH	23
(2) Hauptanwendungsfälle von Zwangsvollstreckungen/ Praxisgerechtigkeit	24
(3) Missachtung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung	25
(4) Sonstige Anmerkungen	26
dd. Fazit	26
b. § 133 InsO (Vorsatzanfechtung)	27
aa. Änderungen durch den Referentenentwurf	27
bb. Begründung durch den Referentenentwurf	28
cc. Kritik an § 133 InsO-E	30
(1) Änderungen am § 133 Abs. 1 „Unangemessenheit“	30
(2) § 133 Abs. 2 InsO-E „Verkürzung des Anfechtungszeitraums“	31
(3) Die Privilegierung von Deckungshandlungen	32
dd. Fazit	33
c. § 142 InsO-E	33
aa. Änderungen durch den Referentenentwurf	34
bb. Begründung	34
cc. Kritik	34
dd. Fazit	35
d. § 143 InsO-E	36

aa. Änderungen durch den Referentenentwurf	36
bb. Begründung	36
cc. Kritik	36
dd. Fazit	37
 2. Reaktionen zum Referentenentwurf/ Abschließendes Fazit	 37
 III. Der Regierungsentwurf	 39
1. Die Änderungen des Regierungsentwurfs	39
a. § 14 InsO-E Antrag eines Gläubigers	39
aa. Normzweck	39
bb. Änderungen durch den Regierungsentwurf	41
cc. Begründung	41
dd. Kritik	41
ee. Fazit	42
 b. § 131 InsO-E	 43
aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf	43
bb. Begründung	44
cc. Kritik	45
(1) Einführung eines Fiskusprivilegs	45
(2) Widerspruch zu den Zielen des § 14 InsO	46
(3) Bruch des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes	46
dd. Fazit	46
 c. § 133 InsO-E	 47
aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf	47
bb. Begründung	48
cc. Kritik	49
(1) § 133 Abs. 2 Inso-E Verkürzung des Anfechtungszeitraums	49
(2) § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E Vermutung bei kongruenter Deckung	50
(3) § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E Zahlungsvereinbarungen	51
dd. Position des BDI	52
ee. Fazit	52

d. § 142 InsO-E	53
aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf	53
bb. Begründung	54
cc. Kritik	55
(1) Unlautere Handlung des Schuldners	55
(2) Konkretisierung der Unmittelbarkeit	56
(3) Privilegierung von Arbeitnehmerentgelten	57
dd. Position der Wirtschaft und der Gewerkschaften	58
(1) Position der Gewerkschaften	58
(2) Position der Wirtschaft	58
ee. Fazit	59
 e. § 143 InsO-E	 60
aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf	60
bb. Begründung	60
cc. Kritik	61
(1) Verzinsung nur nach Schuldnerverzug/ § 291 BGB	61
(2) Herausgabe von Nutzungen	62
dd. Position von Gewerkschaften und Gläubigerverbänden	62
 2. Stellungnahme des Bundesrats zum Regierungsentwurf	 62
a. Stellungnahme des Bundesrats zu § 131 InsO-E	62
b. Stellungnahme des Bundesrats zu § 133 InsO-E	63
c. Stellungnahme des Bundesrats zu § 142 InsO-E	64
aa. Entfall des Merkmals der Unlauterkeit	64
bb. Entfall des Begriffs „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“	65
cc. Neufassung des § 142 Abs. 2 S. 2 InsO-E	66
 d. Stellungnahme des Bundesrats zu § 143 Abs. 1 InsO-E	 66
e. Evaluationsklausel	67
f. Zusammenfassung	67
3. Aktuelle Rechtsprechung des BGH	67
4. Fazit zum Regierungsentwurf	68
a. Position der Insolvenzverwalter/ Literatur	68

b. Position der Industrie	70
c. Position der Gewerkschaften	70
d. Eigene Meinung	71
aa. Zustimmung	72
(1) § 14 InsO-E	72
(2) § 143 InsO-E	72
(3) § 142 InsO-E Privilegierung von Arbeitnehmern	72
(4) Verkürzung der Anfechtungsfrist, § 133 Abs. 2 InsO-E	73
bb. Skepsis	73
(1) Konkretisierung des Merkmals der Unmittelbarkeit, § 142 InsO-E	73
(2) § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E kongruente Deckungen	73
(3) § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E Vermutungsregelung bei Zahlungserleichterungen	73
cc. Ablehnung	74
(1) Fiskusprivileg § 131 InsO-E	74
(2) Unlauterkeit § 142 Abs. 1 InsO-E	74
dd. Zusammenfassung	74
<u>D. Überlegungen für eine interessengerechte Reform der Insolvenzanfechtung</u>	76
I. § 14 InsO	76
II. § 131 InsO	77
III. § 133 InsO	77
IV. § 142 InsO	78
V. § 143 InsO	78
<u>E. Schluss</u>	79
I. Ausblick	79
II. Fazit	79
Abbildungsverzeichnis	VIII
Literaturverzeichnis	IX
Internetquellen	XVIII
Eidesstattliche Versicherung	XX

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
BAG	Bundesarbeitsgericht
BDI	Bundesverband der deutschen Industrie e.V.
BDIU	Bundesverband deutscher Inkasso-Unternehmen e.V.
BeckOK	Beckscher Online-Kommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
bzgl.	bezüglich
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
e.V.	eingetragener Verein
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz

IGM	Industriegewerkschaft Metall
InsO	Insolvenzordnung
InsO-E	Insolvenzordnung-Entwurf
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
MüKo	Münchener Kommentar
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VerglO	Vergleichsordnung
Vgl.	Vergleiche
VID	Verband Insolvenzverwalter Deutschlands
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZPO	Zivilprozessordnung

A. Einleitung

Die Bundesregierung hat mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz einen weiteren Versuch in Angriff genommen eine Reform des Rechts der Insolvenzanfechtung durchzuführen.

Mit dem Gesetz soll der Wirtschaftsverkehr, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten entlastet werden, die (angeblich) durch das Recht der Insolvenzanfechtung ausgehen.¹ In den vergangenen Jahren gab es sowohl aus der Literatur, als auch aus der Wirtschaft und Politik eine zunehmende Kritik am gelten Recht der Insolvenzanfechtung. Diese Kritik stützt sich auf eine ausufernde Rechtsprechung des BGH, welche den Geschäftsverkehr unverhältnismäßig und unkalkulierbar mit Risiken belastet.² Das Vorhaben der Bundesregierung das Recht der Insolvenzanfechtung zu reformieren ist jedoch, auch in der Fachliteratur und von Seiten der Insolvenzverwalter, stark umstritten. So stellt sich die Frage nach der Stichhaltigkeit der anhaltenden Kritik an der gegenwärtigen Rechtslage.

Thema dieser Arbeit ist eine kritische Betrachtung der gegenwärtigen Reform der Insolvenzanfechtung. Ziel ist es die Inhalte und Ziele der Reform, die damit verbundenen Auswirkungen auf die Praxis und den Grad der Zielerreichung kritisch zu analysieren. Die Analyse stützt sich dabei neben dem Referenten- und dem Regierungsentwurf auch auf die Fachliteratur und Positionspapiere der Stakeholder, welche das Vorhaben der Regierung aufmerksam begleitet haben und dies auch aktuell noch tun.

Zunächst wird im Rahmen einer Vorbetrachtung auf die Entwicklung und die Ursprünge der Insolvenzanfechtung eingegangen werden. Weiterhin wird die Insolvenzanfechtung in der Systematik der InsO betrachtet. Dabei werden die wesentlichen Funktionen der Insolvenzanfechtung behandelt. Abschließend werden die einzelnen Anfechtungstatbestände §§ 129 ff. InsO dargestellt werden (Abschnitt B.).

¹ RegE, S. 1

² RegE, S. 1

Daraufhin werden sowohl der Referenten-, als auch der Regierungsentwurf zum Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz kritisch analysiert. Dazu werden vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Kritik die geplanten Maßnahmen des Gesetzgebers inhaltlich untersucht. Neben dem jeweiligen Ziel des Gesetzgebers werden dabei Konsequenzen auf die Praxis und die Zielerreichung aufgezeigt (Abschnitt C.).

Darauf folgen eigene Vorschläge und Ideen des Autors wie eine interessengerechte und systematisch korrekte Reform des Insolvenzanfechtungsrechts aussehen könnte (Abschnitt D.).

Zuletzt bilden das Fazit der Untersuchung, eine Zusammenfassung der Ergebnisse und ein Ausblick auf die weitere Entwicklung den Abschluss der Arbeit (Abschnitt E.).

B. Vorbetrachtungen

I. Die Entwicklung der Insolvenzanfechtung

Die Insolvenzanfechtung blickt auf eine umfangreiche Vergangenheit zurück. Für ein besseres Verständnis sollen daher im Folgenden die historischen Ursprünge der Insolvenzanfechtung dargestellt werden.

1. Die Ursprünge im römischen Recht – Die Paulianische Anfechtungsklage

Die historischen Ursprünge der Insolvenzanfechtung liegen im antiken römischen Recht. Das Institut der Insolvenzanfechtung wurde dort als „actio Pauliana“, als paulianische Anfechtungsklage, bezeichnet.³ Noch heute wird dieser Name in zahlreichen europäischen Ländern als Synonym für die Insolvenzanfechtung verwendet.⁴

Jedoch war im römischen Recht lediglich die sogenannte Absichtsanfechtungsfälle, in denen der Schuldner Rechtshandlungen mit der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vornahm- bekannt. Hierin unterscheidet es sich wesentlich vom geltenden deutschen Insolvenzrecht.

³ Keller, Insolvenzrecht, Rn. 1431

⁴ So z.B. in der Schweiz und den Niederlanden

Konnte oder wollte ein Schuldner eine Forderung nicht begleichen, eröffnete der zuständige Beamte ein Verfahren in dessen Frist die Gläubiger ihre Forderungen anmeldeten. Die Gläubiger bestimmten aus ihrer Mitte eine Art Insolvenzverwalter („magister bonorum“), der die Aufgabe hatte das Vermögen des Schuldners meistbietend zu verkaufen und die Gläubiger daraus quotaal zu befriedigen.⁵ Obwohl dem Schuldner die Ehrlosigkeit und unter Umständen sogar die Leibeigenschaft drohte, kam es vor, dass der Schuldner sein Vermögen absichtlich zum Nachteil seiner Gläubiger verkürzte. Der magister bonorum konnte in diesem Fall das Erlangte zurückfordern.

Eine Anfechtung wegen kongruenter oder inkongruenter Gläubigerdeckung, wie sie in §§ 130, 131 InsO normiert sind, war im römischen Recht unbekannt.⁶ Es galt stattdessen der Grundsatz, dass der wachsame Gläubiger seinen Vorteil behalten durfte.⁷ Der Schuldner war frei zu wählen, welche Forderungen er begleichen wollte. Eine Vorverlegung der Krise vor die Antragstellung, welche die Deckungsanfechtung begründet, war unbekannt. Dem noch heute gebräuchlichen Ausspruch „par conditio creditorum“ der übersetzt „gleiche Lage der Gläubiger“ bedeutet, hatte damit einen wesentlich kleineren Geltungsraum als heute.⁸

2. Die Insolvenzanfechtung in Deutschland – Entwicklung bis 1999

Im deutschsprachigen Raum war die Insolvenzanfechtung bereits während des Mittelalters bekannt. Floh ein Schuldner vor seinen Gläubigern und übertrug sein Vermögen vorher einem Treuhänder, wurde diese Übertragung als rechtsunwirksam angesehen. Allerdings war auch hier der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung eher zweitrangig.⁹

Später fand das Instrument der Insolvenzanfechtung Eingang in die geltenden Rechtsordnungen der deutschen Staaten, wie zum Beispiel dem preußischem gemeinen Recht.

⁵ *Klinck*, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, S. 5

⁶ *Keller*, Insolvenzrecht, Rn. 1433

⁷ *Klinck*, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, S. 5

⁸ *Klinck*, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, S. 5

⁹ *Klinck*, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, S. 12

1879 wurde das Anfechtungsrecht schließlich in der Konkursordnung (KO) kodifiziert. Zusätzlich traten die Grundsätze der kongruenten und inkongruenten Anfechtung zu Tage. Das moderne Verständnis des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung, das auf die Zeit vor der Verfahrenseröffnung zurückwirkt, ist spätestens zu diesem Zeitpunkt nachweisbar.¹⁰ Im Kern blieb die KO bis zur Einführung der InsO am 1. Januar 1999 unverändert. Die KO war in Abgrenzung von der heutigen InsO jedoch vorrangig auf die Liquidierung des Schuldnervermögens ausgerichtet.¹¹ Heute ist das Insolvenzrecht wesentlich stärker auf die Erhaltung und Sanierung des Schuldners fokussiert.¹² Konkursverfahren scheiterten zur Geltungszeit der KO oftmals am Mangel von Masse, da die KO nicht geeignet war eine entsprechende Mehrung der Masse im Rahmen des Insolvenzverfahrens zu gewährleisten.¹³

Das Anfechtungsrecht wurde daher mit Einführung der InsO erheblich verschärft.¹⁴

3. Die Insolvenzanfechtung in der Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung (InsO) löste mit Inkrafttreten am 1.1. 1999 die KO, die Vergleichsordnung (VerglO) und die Gesamtvollstreckungsordnung ab.

Wie bereits dargestellt, wurde die Insolvenzanfechtung mit Einführung der InsO verschärft. Zwar wurden die Anfechtungstatbestände aus der KO übernommen, es wurden jedoch subjektive Tatbestandsvoraussetzungen zum Teil beseitigt. Der Anfechtungsanspruch knüpft an die Zahlungsunfähigkeit und nicht an die Einstellung der Zahlungen an und der Zeitraum der Anfechtung wurde erweitert.¹⁵ Zudem wurden Vorrechte bestimmter Gläubigergruppen beschnitten.¹⁶ Ziel war es vor allem, einen Wettlauf zwischen den Gläubigern möglichst zu verhindern.¹⁷ Der BGH hat mit seiner Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung den Anwendungsbereich der §§ 129 ff. InsO in der Folge stark ausgedehnt.

¹⁰ *Klinck*, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, S. 32

¹¹ *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. 17

¹² Ein deutliches Zeichen für den Sanierungsgedanken war z.B. die Einführung des ESUG 2012.

¹³ *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. 17

¹⁴ *Wimmer/ Dauernheim*, in: FK-InsO, § 129 Rn. 2

¹⁵ *Uhlenbruck/ Hirte/ Ede*, InsO, Vorbemerkungen §129 - § 147 Rn. 5 f.

¹⁶ Im Besonderen Sozialversicherungsträger und der Fiskus, siehe dazu Abschnitt B., IV, 2.

¹⁷ *Niering*, Stellungnahme VID zu BT-Drucks. 18/7054, S. 1

II. Die Insolvenzanfechtung in der Systematik der InsO

Das Recht der Insolvenzanfechtung verortet sich im dritten Teil, Abschnitt drei der Insolvenzordnung in den §§ 129 – 147 InsO. Im nächsten Abschnitt werden die Rechtsnatur der Insolvenzanfechtung und die damit verbundenen Theorien dargestellt.

1. Die Rechtsnatur der Insolvenzanfechtung

Vor einem tieferen Einstieg in das Recht der Insolvenzanfechtung ist es sinnvoll, sich über die Rechtsnatur der Insolvenzanfechtung Klarheit zu verschaffen. Diese war und ist umstritten, da der Gesetzgeber es bewusst versäumt hat eine Stellungnahme zur Rechtsnatur der Insolvenzanfechtung abzugeben. So gibt es eine dingliche, eine haftungsrechtliche und eine schuldrechtliche Theorie zur Rechtsnatur der Insolvenzanfechtung.¹⁸

Nach der dinglichen Theorie wäre die Insolvenzanfechtung ein Gestaltungsrecht, wie es die Anfechtung nach dem BGB ist.¹⁹ Die Anfechtung hätte die Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlungen zur Folge. Mit Einführung der InsO hat der Gesetzgeber diese Sichtweise abgelehnt.²⁰ Die haftungsrechtliche Theorie wird ebenfalls abgelehnt, die Literatur folgt im Wesentlichen der schuldrechtlichen Theorie.²¹

Danach wird die Anfechtung als gesetzliches Schuldverhältnis betrachtet, kraft dessen ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr des anfechtbar weggebenden Vermögensgegenstandes entsteht.²² Die Insolvenzanfechtung begründet damit weder eine Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO, wie es bei der haftungsrechtlichen Theorie gegeben wäre²³, noch ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO.²⁴

¹⁸ Braun/ de Bra, InsO, § 129 Rn. 5

¹⁹ z.B. die Anfechtung wegen Irrtum oder wegen arglistiger Täuschung §§ 119, 123 BGB.

²⁰ Braun/ de Bra, InsO § 129 Rn. 5

²¹ Wimmer/ Dauernheim, FK-InsO, § 129 Rn. 9

²² Wimmer/ Dauernheim, FK-InsO § 129 Rn. 6

²³ Braun/ de Bra, InsO, § 129 Rn. 8

²⁴ Braun/ de Bra, InsO, § 129 Rn. 9

2. Die Aufgaben der Insolvenzanfechtung

Gemäß § 1 S. 1 InsO sind die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan abweichende Regelung zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird.

Das Recht der Insolvenzanfechtung dient dem Zweck den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung sicherzustellen, indem Vermögensverschiebungen aus dem Zeitraum vor der Insolvenz rückgängig gemacht werden, wenn diese die Insolvenzgläubiger in ihrer Gesamtheit objektiv benachteiligen.²⁵

Die Insolvenzanfechtung hat dabei die Aufgabe einen ausgewogenen Kompromiss zwischen den Interessen des Schuldners, seinen (Insolvenz-) Gläubigern und dem Geschäftsverkehr zu schaffen.²⁶ Der Insolvenzanfechtung kommt dabei im Wesentlichen drei Funktionen zu. Diese sind die Schaffung von Masse, die Wahrung der bereits erwähnten Gläubigergleichbehandlung und eine Verbesserung der Sanierungschancen für den Schuldner.

a. Insolvenzanfechtung als Instrument zur Masseschaffung

Die Insolvenzanfechtung ist, auch durch die anfechtungsfreundliche Rechtsprechung des BGH, inzwischen zu einem machtvollen Instrument für den Insolvenzverwalter geworden, um die Insolvenzmasse zu erhöhen.²⁷ Die Insolvenzanfechtung gilt als das „scharfe Schwert“ der Massemehrung.²⁸ Inzwischen resultieren ca. 20% der Masse eines Regelinsolvenzverfahrens aus Anfechtungsansprüchen.²⁹ Oftmals eröffnet eine Mehrung der Masse erst den Raum für eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens.³⁰ Neben der Ordnungsfunktion der Insolvenzanfechtung und der Sicherstellung der Gläubigergleichbehandlung durch die Korrektur von Vermögensverschiebungen, beinhaltet die Insolvenzanfechtung folglich auch eine Finanzierungsfunktion für Insolvenzverfahren.³¹

²⁵ Braun/ de Bra, InsO, § 129 Rn. 1

²⁶ Uhlenbruck/ Hirte/ Ede, InsO, Vorbemerkungen § 129 - §147 Rn. 9

²⁷ Uhlenbruck/ Hirte/ Ede, InsO, Vorbemerkungen § 129 - §147 Rn. 9

²⁸ Müller/Rautmann, DStR 2012, 1347, 1347

²⁹ Frind, ZinsO 2015, 1001, 1004; Sämisch, ZinsO 2016, 1349, 1352

³⁰ Beck/Depré/ Exner, Praxis der Insolvenz, § 16 Rn. 4

³¹ Zenker, NZI 2015, 1006, 1007

b. Insolvenzanfechtung als Instrument zur Gläubigergleichbehandlung

Die Insolvenzanfechtung dient insbesondere der Sicherstellung der Gläubigergleichbehandlung. Sie verhindert im Besonderen, dass Gläubiger eine individuelle Befriedigung zu Lasten der Gemeinschaft der Gläubiger erhalten. Die Gläubigergleichbehandlung wird sichergestellt, indem Vermögensverschiebungen vor Eintritt der Krise rückgängig gemacht werden. Zudem wird dadurch ein Wettlauf der Gläubiger verhindert, da eine Befriedigung kurz vor Stellung des Insolvenzantrags zu einem Verlust der Befriedigung durch Anfechtung führen kann. Dies ist notwendig, da die vorhandene Masse im Regelfall die Forderungen der Gläubiger nicht voll befriedigen kann. Tatsächlich werden die offenen Forderungen von Gläubigern im Durchschnitt nur zu ca. 5 % durch die verfügbare Masse befriedigt und in mehr als 60% aller Fälle gibt es keine verteilbare Masse, so dass die Gläubiger leer ausgehen.³² Die geringen Insolvenzquoten begründen sich aber auch in der Befriedigungsrangfolge der Gläubiger, z.B. durch Ab- und Aussonderungsrechte.³³ Ohne das Instrument der Insolvenzanfechtung würde die Befriedigungsquote der Gläubiger noch geringer ausfallen.

c. Insolvenzanfechtung als Instrument zur Verbesserung der Sanierungschancen Weiterhin stellt die Insolvenzanfechtung ein unverzichtbares Instrument zur Verbesserung der Sanierungschancen eines insolventen Unternehmens dar. Dem Sanierungsgedanken wurde spätestens mit der Verabschiedung des ESUG in der Insolvenzordnung ein hoher Stellenwert eingeräumt, da eine Sanierung nur dann möglich ist, wenn das insolvente Unternehmen noch über ein Mindestmaß an finanziellen Mitteln verfügt.³⁴ Dafür stehen dem Insolvenzverwalter im Regelfall, neben der zusätzlichen Liquidität aus dem Insolvenzgeld, vor allem Mittelzuflüsse aus der Anfechtung zur Verfügung. Aus diesem Grund hat die Insolvenzanfechtung eine hohe Relevanz für die Verbesserung der Sanierungschancen des Schuldners.

³² *Kranzusch*, Die Quoten der Insolvenzgläubiger, S. 33

³³ *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn 42

³⁴ *Niering*, Stellungnahme VID zu BT-Drucks. 18/7054, S. 1

3. Die Struktur der Insolvenzanfechtung

Die Struktur der Insolvenzanfechtung und das Verhältnis der Insolvenzanfechtungstatbestände untereinander sind umstritten. So wird teilweise angenommen, dass der Gesetzgeber ein abgestuftes System der Insolvenzanfechtung geschaffen hat, welches aus den unterschiedlichen Anwendungsbereichen der §§ 130, 131 InsO und der Vorsatzanfechtung resultiert.³⁵³⁶ Die einzelnen Anfechtungstatbestände stehen demnach prinzipiell gleichberechtigt nebeneinander, eine faktische Abgrenzung ergibt sich jedoch durch die unterschiedlich hohen Anforderungen an die zeitliche Nähe der anzufechtenden Rechtshandlung zur Insolvenzantragsstellung, dem Inhalt des Geschäfts und durch die persönliche Beziehungen zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner.³⁷

Andere Autoren verneinen ein Stufenverhältnis zwischen den Anfechtungstatbeständen und verweisen stattdessen auf einen kategorialen Unterschied. Dieser ergibt sich aus der unterschiedlichen Legitimation zwischen besonderer Anfechtung und Vorsatzanfechtung. Während bei der Vorsatzanfechtung der Benachteiligungsgrundsatz des Schuldners im Fokus steht, bezieht die besondere Insolvenzanfechtung ihre Legitimation aus der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.³⁸

III. Die Anfechtungstatbestände §§ 129 ff. InsO

Die InsO sieht verschiedene Anfechtungstatbestände vor. Diese sind in den §§ 129 – 147 InsO normiert. Die Insolvenzanfechtung ist dabei wie folgt gegliedert:

- § 129 InsO: Allgemeine Tatbestandsmerkmale/ Grundsatznorm
- §§ 130 - 136 InsO: Einzelne Anfechtungstatbestände
- §§ 137-142 InsO und § 147 InsO: spezielle Anfechtungsvoraussetzungen
- §§ 143 – 145 InsO: Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung
- § 146 InsO: Verjährung des Anfechtungsanspruchs³⁹

³⁵ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1476,

³⁶ Fawzy/ Köchling, ZinsO 2014, 1073, 1073

³⁷ Uhlenbruck/ Hirte/Ede, InsO, Vorbemerkungen § 129 Rn. 14

³⁸ Jensen, NZI 2013, 471, 476

³⁹ Beck/Depré/Exner, Praxis der Insolvenz, § 16 Rn. 11

Die Anfechtungstatstände lassen sich in vier Gruppen einteilen:

- Die §§ 130 – 132 InsO werden als besondere Insolvenzanfechtung bezeichnet. Gegenstand der besonderen Insolvenzanfechtung sind Rechtshandlungen, die der Schuldner in der Krise bis maximal 3 Monate vor Stellung des Insolvenzantrags vorgenommen hat, die Verböten der Insolvenz also vorgelegen haben.⁴⁰ Die in den §§ 130 – 132 InsO enthaltenen Anfechtungsgründe finden nur in der Insolvenz Anwendung.⁴¹
- Die sogenannte Vorsatzanfechtung in § 133 InsO begründet eine Anfechtung, im Falle dass der Schuldner die Gläubiger innerhalb der letzten 10 Jahre vor Antragstellung vorsätzlich benachteiligt hat und der Empfänger sich dessen bewusst war.⁴²
- Im Rahmen der Schenkungsanfechtung kann der Insolvenzverwalter nach § 134 InsO unentgeltliche Leistungen des Schuldners bis zu einem Zeitraum von vier Jahren anfechten.⁴³
- Die letzte Fallgruppe beschäftigt sich mit der Anfechtung von Leistungen an die Gesellschafter, z.B. bei Gesellschafterdarlehen.

Im Folgenden werden die hier genannten Anfechtungstatbestände kurz präsentiert. Der Fokus liegt dabei auf den §§ 131 und 133 InsO, da diese hauptsächlicher Gegenstand der Reform sind.

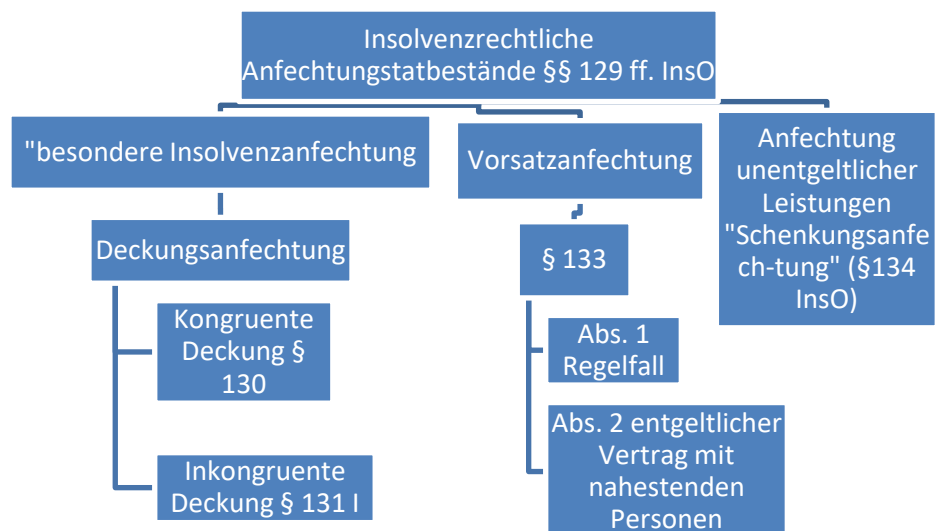


Abb. 1: Die insolvenzrechtlichen Anfechtungstatbestände⁴⁴

⁴⁰ Beck/Depré/Exner, Praxis der Insolvenz, § 16 Rn. 12

⁴¹ Nerlich/Römermann/Nerlich, InsO, § 130 Rn. 4

⁴² Beck/Depré/Exner, Praxis der Insolvenz, § 16 Rn. 12

⁴³ Beck/Depré/Exner, Praxis der Insolvenz, § 16 Rn. 12

⁴⁴ Haarmeyer/ Frind, Insolvenzrecht, Rn. 231

1. Die Anfechtung wegen kongruenter Deckung (§ 130 InsO)

§ 130 InsO basiert auf § 30 Nr. 1 KO. § 130 InsO verschärft die Anfechtung wegen kongruenter Deckung im Vergleich zu § 30 KO im Hinblick auf den Zeitraum und bei der Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals.⁴⁵ § 130 InsO erlaubt die Anfechtung einer Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, wenn sie in der „Krise“ vorgenommen wurde⁴⁶, auch wenn dem Gläubiger die Befriedigung oder Sicherung an sich gebührt hat.⁴⁷ Voraussetzung für eine Anfechtung nach § 130 InsO ist die objektive Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum relevanten Zeitpunkt. Die Zahlungsunfähigkeit ist dann gegeben, wenn der Schuldner 10% oder mehr seiner fälligen und ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten in einem Zeitraum von höchstens drei Wochen nicht begleichen kann.⁴⁸

§ 130 InsO dient damit der Verlängerung des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes auf die Zeit vor Stellung des Insolvenzantrags.⁴⁹ Kongruente Deckungen sind jedoch nur dann anfechtbar, wenn der Gläubiger von der Zahlungsunfähigkeit wusste und die Deckungen maximal drei Monate vor dem relevanten Insolvenzantrag gewährt wurden.⁵⁰ Die Kenntnis des Gläubigers über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist spätestens dann anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat oder er Kenntnis von Umständen hat, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit oder die Eröffnung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens schließen lassen.⁵¹ Neben der Kenntnis des Gläubigers ist eine gläubigerschädigende Rechtshandlung bei den §§ 130, 131 InsO Voraussetzung.

⁴⁵ Andres/ Leithaus/ Dahl/ Leithaus, InsO, § 130 Rn. 1

⁴⁶ Uhlenbruck/ Ede/Hirte, InsO, § 130 Rn. 3

⁴⁷ MüKO/Kayser, InsO § 130 Rn. 1

⁴⁸ BeckOK InsO/ Werner, § 130 Rn. 22

⁴⁹ MüKo/Kayser, InsO, § 130 Rn. 5

⁵⁰ MüKo/Kayser, InsO, § 130 Rn. 5

⁵¹ BeckOK InsO/ Werner, § 130 Rn. 30

2. Die Anfechtung wegen inkongruenter Deckung (§ 131 InsO)

Eine besondere Relevanz hat die Anfechtung wegen inkongruenter Deckung. Sie ist auch besonders von den gegenwärtigen Reformbestrebungen des Gesetzgebers betroffen.

Nach § 131 InsO kann eine Rechtshandlung anfechtbar sein, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, also eine Deckung gewährt hat.⁵² Im Unterschied zur Anfechtung wegen kongruenter Deckung nach § 130 InsO steht bei einer inkongruenten Deckung die Befriedigung dem Gläubiger nicht in dieser Weise zu. Dafür reicht es aus, wenn der Insolvenzgläubiger zwar einen Anspruch gegen den Schuldner hatte (z.B. Forderung), die tatsächliche erbrachte Art und Weise jedoch von der vereinbarten Art und Weise der Befriedigung abweicht.⁵³ Eine Befriedigung ist schon dann inkongruent, wenn zum Beispiel der Schuldner eine verjährte Forderung bezahlt, einen formnichtigen Vertrag erfüllt oder eine ungesicherte Verbindlichkeit nachträglich mit einer Sicherheit bestellt.

Während im letzten Monat vor Stellen des Insolvenzantrags die bloße Inkongruenz der Leistung die Anfechtbarkeit nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 ermöglicht, muss im zweiten und dritten Monat vor Insolvenzantragstellung der Schuldner von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gewusst haben.⁵⁴

Diese Fälle treten jedoch vor dem Fall zurück, in dem der Gläubiger seine Befriedigung durch eine (angedrohte) Zwangsvollstreckung erreicht und die Zahlung des Schuldners erzwingt.⁵⁵ Die ständige Rechtsprechung durch den BGH nimmt eine inkongruente Deckung in diesem Fall an. Durch die unmittelbare zeitliche Nähe zur Insolvenz tritt hier das Prioritätsprinzip gegen die Gläubigergleichbehandlung zurück.⁵⁶ Besonders Finanzämter und Sozialversicherungsträger sind von der Anfechtung wegen Inkongruenz bei Zwangsvollstreckungen betroffen, da öffentliche Gläubiger im Rahmen der Verwaltungszwangsvollstreckung sich selbst einen Titel schaffen können ohne

⁵² MüKo/Kayser, InsO, § 131 Rn. 5

⁵³ Reischl, Insolvenzrecht, Rn. 636

⁵⁴ BeckOK InsO/ Werner, § 131 Rn. 1

⁵⁵ Gleußner, Insolvenzrecht, S. 138

⁵⁶ BeckOK InsO/ Werner, § 131 Rn. 11

ein Gerichtsverfahren führen zu müssen.⁵⁷⁵⁸ Die Beweislast für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 131 InsO trägt der Insolvenzverwalter.⁵⁹

3. Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen (§ 132 InsO)

In Abgrenzung zu den sonstigen Anfechtungstatbeständen sind nach § 132 InsO lediglich Rechtsgeschäfte und nicht Rechtshandlungen anfechtbar. § 132 dient als Auffangtatbestand für die §§ 130, 131 InsO.⁶⁰

§ 132 InsO erfasst vor allem Rechtsgeschäfte, die dem Vertragspartner keine Sicherung oder Befriedigung verschafft haben. Gegenstand sind vor allem Rechtsgeschäfte, die der Schuldner im Krisenzeitraum getätigt hat um Liquidität, z.B. durch Notverkäufe, zu gewinnen. Auch die Bevorteilung eines Einzelnen durch die Gewährung von Darlehen zu nicht marktüblichen Darlehen oder der Ankauf zu überhöhten Preisen oder sonstige Handlungen durch die die Gläubiger unmittelbar benachteiligt werden fällt unter den Anwendungsbereich des § 132 InsO.⁶¹ Nach § 132 InsO sind Rechtsgeschäfte anfechtbar, die in den letzten drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrags getätigt wurden, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der Handlung zahlungsunfähig war und der spätere Anfechtungsgegner dies wusste.⁶²

4. Die vorsätzliche Benachteiligung (Vorsatzanfechtung) (§ 133 InsO)

Die sogenannte Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO stellt neben der Anfechtung nach § 131 InsO einen der wichtigsten Anfechtungstatbestände dar.

Gemäß § 133 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung dann anfechtbar, wenn der Schuldner sie in den letzten 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz seine Gläubiger zu benachteiligen vorgenommen hat und wenn der andere Teil zum Zeitpunkt der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

Diese Kenntnis wird dann vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Nach § 133 Abs. 2 sind darüber entgeltliche Verträge, die der

⁵⁷ *Gleußner*, Insolvenzrecht, S. 138

⁵⁸ *Willemsen/Kühn*, BB 2015, 3011, 3013

⁵⁹ BeckOK InsO/ *Werner*, § 131 Rn. 17

⁶⁰ *Andres/ Leithaus/ Dahl/ Leithaus*, InsO, § 132, Rn. 1 f.

⁶¹ *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. 667

⁶² BeckOK InsO/ *Werner*, § 132

Schuldner mit nahestehenden Personen geschlossen hat anfechtbar, es sei denn der Vertrag wurde früher als zwei Jahre vor dem Eröffnungsantrag geschlossen oder wenn der dem anderen Teil zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vorsatz des Schuldners zur Gläubigerbenachteiligung nicht bekannt war.

Für den Benachteiligungsvorsatz auf Seiten des Schuldners reicht es aus, wenn dieser bedingt ist, der Schuldner die Benachteiligung der Gläubiger also zumindest für möglich hält. § 133 InsO spiegelt den Gedanken wieder, dass der Schuldner nicht berechtigt ist, einzelne Gläubiger gegenüber anderen zu bevorzugen. Der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners begründet auch die außerordentliche Dauer des Anfechtungszeitraums. Eine Zwangsvollstreckung fällt nicht unter den Tatbestand des § 133 I InsO, da es hier an der Rechtshandlung des Schuldners fehlt.⁶³ Besonders im Fokus der Öffentlichkeit steht die Vorsatzanfechtung im Zusammenhang mit der Anfechtung von Leistungen, die der Schuldner im Rahmen einer Zahlungserleichterungsvereinbarung, wie zum Beispiel einer Ratenzahlung, erbracht hat.⁶⁴

In Abgrenzung zur besonderen Insolvenzanfechtung reicht für die Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 1 InsO die Kenntnis über eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch den Anfechtungsgegner. Indizien für die drohende Zahlungsunfähigkeit können unter anderem wiederholte Zahlungsausfälle, schleppende Zahlungen, mehrmalige Mahnungen, das geschäftsuntypische Ersuchen um Zahlungserleichterungen oder inkongruente Deckungen sein.⁶⁵ Besonders die Gewährung von Zahlungserleichterungen und die damit u.U. verbundene Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO ist einer der Anknüpfungspunkte der Reformbestrebungen des Gesetzgebers.

5. Schenkungsanfechtung und Gesellschafterdarlehen (§§ 134-136 InsO)

Die §§ 134- 136 InsO behandeln die Anfechtung von nichtentgeltlichen Leistungen und von Leistungen die aus dem Gesellschafterverhältnis entspringen. Da diese nicht Gegenstand der gegenwärtigen Reformbestrebungen sind, sollen hier nur kurz dargestellt werden.

⁶³ Reischl, Insolvenzrecht, Rn. 676

⁶⁴ FAZ, Insolvenzanfechtung: Wie ein Blitz aus heiterem Himmel, 04.08.2015

⁶⁵ BeckOK InsO/ Werner, § 133 Rn. 9; FAZ, Insolvenzanfechtung: Wie ein Blitz aus heiterem Himmel, 04.08.2015

§ 134 InsO erfasst Fälle von unentgeltlichen Leistungen. Diese sind aufgrund einer mangelnden Gegenleistung ihrer Natur nach gläubigerbenachteiligend und daher weniger schutzwürdig. Dies äußert sich in einem verlängerten Anfechtungszeitraum von bis zu vier Jahren. Ausgenommen sind lediglich gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke von geringem Wert.⁶⁶

Nach § 135 InsO kann der Insolvenzverwalter Zahlungsströme anfechten, die von dem Schuldner zu seinen Gesellschaftern geflossen sind. Dies ist üblicherweise bei Gesellschafterdarlehen der Fall. Gerade die Gesellschafter eines Unternehmens wissen in der Regel als erste um die finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmens und können die Zahlungsströme so steuern, dass ihre Forderungen primär befriedigt werden. Die Forderungen von Gesellschaftern gegen die Gesellschaft werden mit Eintritt der Insolvenz ohne Rücksicht nachrangig.⁶⁷

§ 136 InsO behandelt die Anfechtung gegen stille Gesellschafter, die üblicherweise wie der Gesellschafter nach § 135 über einen Informationsvorsprung verfügen.

IV. Bisherige Reformbestrebungen zur Insolvenzanfechtung in der InsO

Das Insolvenzrecht, insbesondere die Insolvenzanfechtung, unterliegt einem ständigen Reformdruck. Grund hierfür ist die enorme wirtschaftliche Bedeutung des Insolvenzrechts im Wirtschaftsverkehr. Sowohl der Fiskus, als auch die Sozialversicherungsträger, die Wirtschaftsverbände und die Insolvenzverwalter haben unterschiedliche Interessen, die sie versuchen durchzusetzen. Besonders interessiert an einer Reform der Insolvenzanfechtung haben sich dabei der Fiskus sowie die Sozialversicherungsträger bewiesen. Sie haben bereits mehrere Anläufe gestartet Privilegien für den Fiskus in der Insolvenzanfechtung einzuführen. Daher wird im folgenden Abschnitt ein kurzer Blick auf die Hintergründe des Fiskusprivilegs geworfen.

⁶⁶ BeckOK InsO/ Werner, § 134 Rn. 1

⁶⁷ Braun/ de Bra, InsO, § 135 Rn. 2

1. Das Fiskusprivileg – Grundlagen und Widerstand

Bereits in der Konkursordnung von 1879 wurde erstmals das sogenannte Fiskusprivileg im Insolvenzrecht verankert. Nach der Konkursordnung bis zum 31.12.1998 waren vom Arbeitgeber geschuldete Sozialversicherungsbeiträge und sonstige Forderungen der Staatskassen gemäß § 61 Abs. 1 KO Masseschulden mit dem Privileg der rangweisen Bevorrechtigung im Konkurs.⁶⁸ Vor dem Hintergrund der damals wesentlich geringeren Steuerquote gefährdete dies die Gläubigergleichbehandlung nicht.⁶⁹ Dies änderte sich jedoch im Laufe der Zeit. Bereits 1974 betrugen die Steuerrückstände bei Konkurseröffnung ein Drittel der Bilanzsumme eines Jahres.⁷⁰

Im Bemühen die Gläubigergleichbehandlung sicher zu stellen und die Insolvenzanfechtung zu stärken, wurde mit Einführung der Insolvenzordnung das Fiskusprivileg abgeschafft. Finanz- und Sozialämter werden seitdem wie alle anderen Gläubiger behandelt. Während 1998 zu Zeiten der KO ca. 75% der Insolvenzanträge mangels Masse abgewiesen wurden, ist der Anteil bis 2004 auf etwa 18% gesunken.⁷¹ Tatsächlich wurden die Sozialversicherungsträger mit Einführung der InsO häufig Adressat von Anfechtungen. Andererseits sind die Sozialversicherungsträger in der Lage Forderungen durch eigene Vollstreckungstitel wesentlich effizienter einzutreiben als andere Gläubiger. Vor diesem Hintergrund ist es nur folgerichtig, dass die Sozialversicherungsträger auch mehr in die Insolvenzmasse zurückerstatten müssen.⁷²

Die Bundesregierung hat jedoch bereits mehrere Versuche unternommen, das Fiskusprivileg wieder einzuführen. Für die Haushaltsjahre 2011 bis 2014 versprach die Bundesregierung sich hierdurch Mehreinnahmen in Höhe von 500 Mio. Euro.⁷³ Mit dem Haushaltsbegleitgesetz von 2011 und der Änderung von § 28e Abs. 1 S. 2 SGB IV hat der Gesetzgeber den Sozialversicherungsträgern bereits Sonderrechte eingeräumt.⁷⁴ Diese waren

⁶⁸ *Knospe/ Gellrich*, NZS 2006, 303, 303 f.

⁶⁹ *Henckel/ Gerhardt/ Henckel*, InsO, Einleitung Rn. 8

⁷⁰ *Henckel/ Gerhardt/ Henckel*, InsO, Einleitung Rn. 26

⁷¹ *Knospe/ Gellrich*, NZS 2006, 303, 304

⁷² *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. 41

⁷³ *Esser*, Bundesregierung will Fiskusprivileg wieder einführen

⁷⁴ *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. 41

jedoch bereits damals Anlass für eine laute Kritik am Verhalten des Gesetzgebers.⁷⁵

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

Bereits im Jahr 2006 hat der Gesetzgeber einen Anlauf unternommen das Fiskusprivileg wieder in der Insolvenzordnung zu verankern. Mit dem Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung⁷⁶ beabsichtigte der Gesetzgeber ein vorsichtiges zurückschneiden des Anfechtungsrechts.⁷⁷ Dafür sollte § 131 Abs. 1 folgender Satz angefügt werden:

„Eine Rechtshandlung wird nicht allein dadurch zu einer solchen nach Satz 1, dass der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erlangt.“⁷⁸

Primäres Anliegen des Gesetzgebers war laut Gesetzentwurf die langfristige finanzielle Stabilität der sozialen Sicherungssysteme. Zur Erreichung dieses Ziels hielt der Arbeitgeber eine Einschränkung des Anfechtungsrechts zur Entlastung der Sozialversicherungsträger für angebracht.⁷⁹

Neben der Änderung der Anfechtung wegen inkongruenter Deckung nach § 131 Abs. 1 InsO sah der Gesetzentwurf eine Änderung der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO vor. So sollte diese nur noch dann Anwendung finden, wenn ein unlauteres Handeln des Schuldners vorlag.⁸⁰

Der Gesetzentwurf wurde jedoch in der Literatur, vor allem wegen der vorgesehenen Privilegierung bestimmter Gläubigergruppen⁸¹, heftig kritisiert und ist letztlich nicht verabschiedet worden.⁸² Während im Gesetzesentwurf unter anderem behauptet wurde, dass die Sozialversicherungsträger durch inkongruente Anfechtungen jährlich einen Betrag in Höhe von mehreren 100 Mio. Euro verlieren würden⁸³, waren die Sozialversicherungsträger tatsächlich

⁷⁵ Zilkens, Selbstbedienung statt Sanierung

⁷⁶ BR-Drucks. 618/05

⁷⁷ BR-Drucks. 618/05, S. 9

⁷⁸ BR-Drucks. 618/05, S. 3

⁷⁹ BR-Drucks. 618/05, S. 9

⁸⁰ BR-Drucks. 618/05, S. 3

⁸¹ Huber, ZInsO 2015, 713, 713

⁸² Berner, ZInsO 2015, 2457, 2457

⁸³ BR-Drucks. 618/05, S. 9

nicht in der Lage die angeblich untragbare Höhe der angefochtenen Beitragszahlungen zu beziffern.⁸⁴⁸⁵

3. Haushaltsbegleitgesetz 2011

Mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2011 versuchte der Gesetzgeber erneut ein Fiskusprivileg in der Insolvenzordnung zu verankern. § 55 InsO wurde folgender Absatz 4 hinzugefügt: „Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus dem Steuerschuldverhältnis, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder vom Schuldner mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters begründet worden sind gelten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit.“ Damit soll verhindert werden, dass im Insolvenzeröffnungsverfahren Steuerrückstände entstehen, die nach § 38 InsO nur quotaal befriedigt werden. Auch hier sind die vom Bundesrechnungshof behaupteten Zahlungsausfälle aus Steuerrückständen jedoch nicht belegt worden.⁸⁶ Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber dem Fiskus Sonderrechte geschaffen die den anderen Insolvenzgläubigern so nicht zustehen. Zudem ist § 55 Abs. 4 InsO wohl verfassungswidrig und schädigt die Sanierungschancen des Schuldners.⁸⁷ Darüber hinaus sah der Gesetzentwurf zum Haushaltsbegleitgesetz einen § 96 Abs. 3 InsO vor. Danach sollte der Fiskus von den Aufrechnungsbeschränkungen der §§ 95 Abs. 1 S. 3 und 96 Abs. 1 InsO befreit werden.⁸⁸ Diese Regelung wurde jedoch heftig kritisiert und wurde letztlich nicht Bestandteil des Gesetzes.⁸⁹

⁸⁴ Pape, ZinsO 2016, 125, 125

⁸⁵ Andere Quellen sprechen von Einbußen von ca. 800 Mio. Euro jährlich, vgl. *Knospe/Gellrich*, NZS 2006, 303, 305

⁸⁶ *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. 41

⁸⁷ *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. 41

⁸⁸ *Jungclaus/Keller*, NZI 2010, 808, 809

⁸⁹ *Gundlach/Rautmann*, DStR 2011, 82, 82

C. Die aktuelle Reform der Insolvenzanfechtung

Gegenwärtig unternimmt der Gesetzgeber mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsrecht einen weiteren Anlauf zur Reform der Insolvenzanfechtung. Dieser Versuch wird von der Fachliteratur, Insolvenzverwaltern und Fachverbänden kritisch beobachtet.

Mit Veröffentlichung des Referentenentwurfs am 16.3.2015 schlug dem Gesetzgeber eine Welle der Kritik entgegen. Der Entwurf wurde abwechselnd eine weitreichende Entwertung des Insolvenzanfechtungsrechts, eine Wiederkehr des Fiskusprivilegs, systematische Schwächen sowie eine unzureichende Einschränkung des Anfechtungsrechts vorgeworfen.

Mit dem Regierungsentwurf vom 16.9.2015 hat der Gesetzgeber auf die starke Kritik am Referentenentwurf reagiert. Doch auch der Regierungsentwurf wurde nicht wirklich gnädig von der Literatur angenommen.

Im folgenden Abschnitt werden zunächst die Hintergründe des gegenwärtigen Reformversuchs dargestellt. Dabei wird besonders auf die Behauptung des Gesetzgebers eingegangen, nach der von der Praxis des derzeitigen Rechts der Insolvenzanfechtung Rechtsunsicherheiten für Arbeitnehmer und den Wirtschaftsverkehr ausgehen.⁹⁰ Auch wird untersucht, ob die Rechtsprechung des BGH tatsächlich zu einer „maßlosen“ Ausweitung der Insolvenzanfechtung geführt hat.

Im Anschluss werden die einzelnen Regelungen des Referentenentwurfs und des Gesetzesentwurfs untersucht und bewertet.

I. Hintergründe

Das Insolvenzrecht dient der Verwertung des Vermögens des Schuldners, wenn dieser nicht in der Lage ist seine fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen.

Dem Insolvenzrecht kommt in unserem freien marktwirtschaftlichen System damit die Funktion der Marktbereinigung zu.⁹¹ Mit dem Ausscheiden eines

⁹⁰ RegE, S. 1

⁹¹ Frege/ Keller/ Riedel/ Frege/ Keller/ Riedel, Insolvenzrecht, Teil 1, Kapitel 1, Rn. 2

Unternehmens aus dem Wirtschaftsverkehr ergeben sich immer Folgen für denselben.

Es sei darauf verwiesen, dass die Insolvenzanfechtung, wie bereits erläutert vor der schwierigen Aufgabe steht einen angemessenen Interessenausgleich zwischen der Gemeinschaft der Insolvenzgläubiger und den Anfechtungsgegnern herzustellen. Diese Aufgabe erzeugt natürlicherweise ein Spannungsfeld zwischen der Gläubigergemeinschaft und den Anfechtungsgegnern. Die Anfechtungsgegner können schließlich dazu gezwungen sein eine erlangte Befriedigung in die Insolvenzmasse zurück zu gewähren, obwohl sie die Befriedigung oder Sicherung ihrer Meinung nach vielleicht sogar gutgläubig erlangt haben. Nicht umsonst hat der Bundesjustizminister Heiko Maas Änderungen des Anfechtungsrechts mit einer Operation am Nervengewebe verglichen.⁹²

Die Politik hat bereits mit dem Koalitionsvertrag der gegenwärtigen Regierung die Absicht bekundet, das Insolvenzanfechtungsrecht, im Interesse der Planungssicherheit für den Geschäftsverkehrs sowie für das Vertrauen der Arbeitnehmer in ihre ausgezahlte Löhne, auf den Prüfstand zu stellen.⁹³ Im Jahr 2014 wurde die Debatte um eine Reform des Insolvenzanfechtungsrechts schließlich angeheizt als aufgrund von politischen Differenzen ein Scheitern einer Reform des Insolvenzanfechtungsrechts zu befürchten stand.⁹⁴

Im September 2014 hatte das BMJV ein „Eckpunktepaar für eine Reform des Anfechtungsrechts“ formuliert, welches viele Aspekte des späteren Referentenentwurfs vorausnahm. Wenn auch nur zum internen Gebrauch bestimmt, wurde der Inhalt schnell bekannt und unmittelbar kritisiert.⁹⁵

1. Rechtsunsicherheit durch die derzeitige Praxis der Insolvenzanfechtung?

Sowohl der vorliegende Referenten,- als auch der Gesetzesentwurf, verweisen zur Begründung auf eine Entlastung des Wirtschaftsverkehrs und der Arbeitnehmer die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen.⁹⁶ Während rein juristisch gesehen der Wortlaut des Gesetzes keine wesentlichen Probleme impliziert, verhält es sich in der Praxis so, dass in den

⁹² Maas, Rede zum 12. Deutschen Insolvenzrechtstag

⁹³ Koalitionsvertrag, S. 25

⁹⁴ Paschen, ZinsO 2014, 2485, 2485

⁹⁵ Bork, ZIP 2014, 1905, 1905

⁹⁶ RegE, S. 8

letzten Jahren Insolvenzverwalter mit Billigung der Gerichte branchenübliche und unverdächtige Zahlungen des Schuldners nach Vorsatzanfechtung noch nach Jahren zurückfordern.⁹⁷

Nach einer Umfrage des Bundesverbands Credit Management liegt die Anfechtungssumme bei über ein Drittel der Fälle höher als 100.000 Euro. Anfechtungsrisiken können somit für den Anfechtungsgegner u.U. eine lebensbedrohliche Wirkung entfalten. Gleichzeitig gaben 2014 mehr als 80% der befragten Unternehmen an von Insolvenzanfechtung betroffen zu sein.⁹⁸ Die Zahlen haben sich in den letzten Jahren stark erhöht. In Zeitschriften, wie der ZInsO, vermag man sogar einen Wettlauf um das kürzeste Anfechtungsschreiben zu erkennen. Dies deutet darauf hin, dass Insolvenzverwalter inzwischen dazu tendieren alle möglichen Leistungen des Schuldners auf Verdacht hin anzufechten und auf eine widerstandslose Zahlung des Anfechtungsgegners zu hoffen.

2. Uferlose Rechtsprechung des BGH und gierige Insolvenzverwalter?

Wie dargestellt wurde die Insolvenzanfechtung mit Einführung der Insolvenzordnung am 1.1.1999 verschärft. Der BGH hat in seiner Rechtsprechung die Insolvenzanfechtung, insbesondere die Vorsatzanfechtung, weiterentwickelt und die Anforderungen an die Tatbestandsmerkmale weiter definiert. Daraus ist inzwischen eine hochkomplexe Rechtsprechung entstanden, die es dem Wirtschaftsverkehr und potentiellen Anfechtungsgegnern erschwert, im Vorfeld die mögliche Anfechtbarkeit von empfangen Befriedigungen oder Sicherungen einzuschätzen. Dies mindert die Akzeptanz der Insolvenzanfechtung im Gesamten. Besonders die Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO wurde vom BGH konsequent mit einer Reihe von Vermutungsregeln und Beweiserleichterungen weiterentwickelt und führte zu einer Begünstigung der Insolvenzverwalter.⁹⁹

Zu dieser Sichtweise muss jedoch angemerkt werden, dass es keine empirischen Befunde gibt, die die Vorwürfe gegen die Insolvenzanfechtung begründen. Stattdessen wurde seitens des Gesetzgebers auf jede

⁹⁷ Zenker/ NZI 2015, 1006, 1007

⁹⁸ BvCM, Insolvenzanfechtung: Umfrage

⁹⁹ Schneidewind, Positionspapier der Wirtschaftsverbände, S. 4

Rechtstatsachenforschung verzichtet.¹⁰⁰ Bork geht daher aus, dass „sich die Politik hier rückgratlos dem Geschrei interessierter Kreise beugt.“¹⁰¹

II. Der Referentenentwurf

Mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 16.3.2015 hat das BMJV eine mögliche Reform des Insolvenzanfechtungsrechts skizziert. Der Inhalt des Entwurfs war im Kern bereits in Form eines internen Diskussionspapiers an die Öffentlichkeit gekommen.¹⁰²

Der Referentenentwurf hat zum Ziel den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen.¹⁰³ Endziel ist die Schaffung von Klarheit und Rechtssicherheit durch eine punktuelle Neujustierung der Insolvenzanfechtung unter der Beibehaltung der Systematik der Insolvenzanfechtung.¹⁰⁴

Als besonders problematisch wird dabei die Praxis der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO im Hinblick auf gewährte Zahlungserleichterungen identifiziert.¹⁰⁵ Weiterhin sieht der Referentenentwurf Reformbedarf bei der Anfechtung von Arbeitsentgelten, erlangten Sicherungen und von Befriedigungen durch Zwangsvollstreckung, sowie bei der Verzinsung von Anfechtungsansprüchen.¹⁰⁶

1. Änderungen des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf beinhaltet einige essentielle Änderungen an den zentralen Vorschriften der Insolvenzanfechtung. Im folgenden Abschnitt werden die einzelnen Änderungen die der Referentenentwurf vorsieht einzeln dargestellt und diskutiert. Der RefE sieht Änderungen an den §§ 131, 133, 142 und 143 InsO vor.

¹⁰⁰ Bork, ZIP 2014, 1905, 1906

¹⁰¹ Bork, ZIP 2014, 1905, 1906

¹⁰² Bork, ZIP 2014, 1905, 1905

¹⁰³ RefE, S. 1

¹⁰⁴ Brinkmann, NZG 2015, 697, 697

¹⁰⁵ RefE, S. 1

¹⁰⁶ RefE, S. 1

a. § 131 InsO „Anfechtung wegen inkongruenter Deckung“

Der Referentenentwurf sah zunächst eine tiefgreifende Reformierung des § 131 InsO vor. Die Begründung, Motivation und Kritik an diesen Änderungen wird in den folgenden Abschnitten dargestellt.

aa. Änderung durch den Referentenentwurf

Der Referentenentwurf sah folgende Änderung am § 131 InsO vor:

§ 131 Abs. 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.“¹⁰⁷

bb. Begründung

Der RefE bezweckt mit der Ergänzung des § 131 Abs. 1 InsO die Herausnahme von Sicherungen und Befriedigungen, die ein Gläubiger durch Zwangsvollstreckung auf Grundlage eines durch gerichtlichen Verfahrens erlangten vollstreckbaren Titels erlangt, aus dem Bereich der inkongruenten Anfechtung.¹⁰⁸

Grund hierfür ist laut RefE der Schutz von Arbeitnehmern und kleinen und mittleren Unternehmen. Arbeitnehmer und KMU sollen nicht befürchten müssen, dass sie angesichts des Aufwands und des Kostenrisikos eines Gerichtsprozesses im Rahmen der Inkongruenzanfechtung um die „Früchte ihrer Anstrengungen“ gebracht werden.¹⁰⁹ Fiskus und Sozialversicherungsträger sollen nicht von den Änderungen des § 131 InsO profitieren, da sie im Gegensatz zu den anderen Gläubigern keinen Aufwand oder Prozessrisiken auf sich nehmen, wenn sie vollstrecken.¹¹⁰

Nach dem RefE sollen Gläubiger nur dann eine Deckungsanfechtung nach § 131 InsO befürchten müssen, wenn ihnen die Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nachgewiesen werden kann.¹¹¹ Auf diese

¹⁰⁷ RefE, S. 4

¹⁰⁸ RefE, S. 12

¹⁰⁹ RefE, S. 12

¹¹⁰ Jacobi/Böhme, ZInsO 2015, 721, 722

¹¹¹ RefE, S. 15

Weise sollen Zwangsvollstreckungen auf Grundlage eines, in einem gerichtlichen Verfahren, erlangten Titels anfechtungsfest werden. Ein Gläubiger, der durch Zwangsvollstreckung auf Grundlage eines gerichtlichen Titels Befriedigung erlangt hat, soll nur noch unter der Maßgabe des § 130 InsO angefochten werden können, also dann, wenn er nachweisbar Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte.¹¹² Die Kenntnis aus der Zahlungsunfähigkeit ergibt sich nicht mehr allein aus dem Umstand, dass zwangsvollstreckt wurde.¹¹³ Die Rückschlagsperre des § 88 InsO soll dabei unangetastet bleiben.¹¹⁴

cc. Kritik am § 131 InsO-E

Die Änderung des § 131 InsO ist in der Literatur auf starken Widerstand gestoßen. Während der Referentenentwurf von einer punktuellen Neujustierung der Insolvenzanfechtung spricht¹¹⁵, bezeichnet die Literatur die vorgesehenen Änderungen teils als „Systembruch“¹¹⁶ oder als „massiven Eingriff in den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung“¹¹⁷.

(1) Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des BGH

Zunächst sieht der RefE vor, dass eine Rechtshandlung „nicht allein deshalb“ nach Satz 1 anfechtbar sein soll, weil der Gläubiger die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf Grundlage eines gerichtlichen Verfahrens erlangten vollstreckbaren Titel erwirkt hat.¹¹⁸ Dies steht im Widerspruch zur Gesetzesbegründung, in der es heißt, dass Befriedigungen aus Zwangsvollstreckungshandlungen in aller Regel anfechtungsfest sein sollen. Zwangsvollstreckungen auf Grundlage eines gerichtlichen Titels sollen als kongruente Deckung eingeordnet werden.¹¹⁹

Mit der Privilegierung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen würde eine 130 Jahre alte ständige Rechtsprechung¹²⁰ des BGH, nach der

¹¹² RefE, S. 15

¹¹³ Jacobi/Böhme, ZInsO, 2015, 721, 721

¹¹⁴ RefE, S. 15

¹¹⁵ RefE, S. 8

¹¹⁶ Berner, ZInsO 2015, 2457, 2459

¹¹⁷ Hölzle, ZIP 2015, 662, 667

¹¹⁸ RefE, S. 4

¹¹⁹ RefE, S. 15

¹²⁰ Jacobi/Böhme, ZInsO 2015, 721, 722

Zwangsvollstreckungen inkongruente Deckungen darstellen, negiert werden.¹²¹
Zwangsvollstreckungen stehen danach in direktem Widerspruch zum Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Eine derart tiefgreifende Änderung könnte sogar verfassungswidrig sein.¹²²

(2) Hauptanwendungsfälle von Zwangsvollstreckungen/ Praxisgerechtigkeit

Wie bereits dargestellt wurde, wird die Mehrzahl der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in der Krisenzeit des Schuldners durch die Sozialversicherungsträger und durch den Fiskus vorgenommen.¹²³

Da diese Gläubiger ihre Forderungen jedoch selber titulieren können, sind sie von der Änderung nach dem RefE nicht begünstigt, da es an einem gerichtlichen Verfahren fehlt.¹²⁴

Es verbleiben somit die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Arbeitnehmern und Geschäftspartnern. In der Praxis werden Arbeitnehmer ihren Arbeitgeber jedoch nicht auf Lohnzahlung verklagen solange die Hoffnung besteht, dass das Unternehmen fortbestehen kann. Tatsächlich wäre eine Zwangsvollstreckung die auf Betreiben eines Arbeitnehmers durchgeführt werden würde, wahrscheinlich nach § 130 InsO anfechtbar. Schließlich wird der Arbeitnehmer bzw. Gläubiger regelmäßig Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers haben.¹²⁵

Neben den Arbeitnehmern ist die Änderung des § 131 InsO an kleine und mittlere Unternehmen adressiert. Gerade solche Unternehmen vereinbaren in der Regel kaufmännische Lösungen, wie zum Beispiel Ratenzahlungsvereinbarungen statt eine Zwangsvollstreckung, anzustreben. Die aus diesen kaufmännischen Lösungen erlangten Befriedigungen sind jedoch wegen Inkongruenz nach § 131 InsO anfechtbar.¹²⁶ Weiterhin ist die Begründung des RefE, dass die Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben, nicht um die Früchte ihrer Mühen bringen zu wollen dahingehend hinfällig, als dass die Gläubiger Zwangsvollstreckungen häufig durch Versäumnisurteile erwirken, da sich der Schuldner oftmals angesichts der

¹²¹ Willemsen/ Kühn, BB 2016, 1474, 1479

¹²² Jacobi/ Böhme, ZInsO 2015, 721, 722

¹²³ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1479

¹²⁴ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1479

¹²⁵ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1479

¹²⁶ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1479

Insolvenz nicht mehr gegen entsprechende Verfahren der Gläubiger zur Wehr setzt.¹²⁷

Im Gegenteil sind gerade größere Gläubiger mit einem Debitorenmanagement und automatisierten Mahnverfahren in der Lage vollstreckbare Titel zu erlangen. Gerade diese großen Gläubiger wären nach dem RefE in der Lage die Befriedigung, die sie aus der Vollstreckung von Titeln ziehen, zu behalten, während gerade kleinere und mittlere Unternehmen sowie die Arbeitnehmer an einem masseärmeren Verfahren teilnehmen und dadurch direkt geschädigt würden.¹²⁸

(3) Missachtung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung

Weiterhin wurde die Herausnahme von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus dem Bereich des § 131 InsO mit dem Argument kritisiert, dass diese dem Prinzip der Gläubigergleichbehandlung widersprechen würde.¹²⁹ Der RefE würde Gläubiger in Schutz nehmen, die ihre Befriedigung nur noch mit Hilfe staatlicher Zwangsmittel hätten durchsetzen können. Die geltende Rechtsprechung sieht jedoch vor, dass Gläubiger in den letzten Tagen vor dem Eröffnungsantrag keine Ungleichbehandlung der Gläubiger, durch staatliche Mittel erzwingen können sollen.¹³⁰ Es erscheint zudem nicht nachvollziehbar, warum Gläubiger die auf ein gerichtliches Verfahren verzichtet haben, weil sie zum Beispiel ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren durchgeführt haben, gegenüber zwangsvollstreckenden Gläubigern benachteiligt werden sollten.¹³¹

Schließlich stellt sich die Frage, ob die Fiskus und Sozialversicherungsträger, die nicht von der Änderung des § 131 InsO profitieren, nicht auch einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den bevorteilten Gläubigern haben würden, da sie nachteilig behandelt werden.¹³² Schließlich ist aus dem Entwurf nicht ersichtlich, warum ausschließlich gerichtlich erlangte Titel von der Inkongruenz ausgenommen werden, während die Vollstreckung anderer Titel weiterhin unter der Inkongruenz unterliegen.¹³³ *Brinkmann* sieht in der Regelung des

¹²⁷ *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, 442

¹²⁸ *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, 442

¹²⁹ *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, 442

¹³⁰ *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, 442

¹³¹ *Brinkmann*, NZG 2015, 697, 703

¹³² *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, 442; *Hölzle*, ZIP 2015, 662, 668

¹³³ *Jungclaus/ Keller*, NZI 2015, 297, 299

RefE eine Gefährdung des normativen Fundaments des § 131 InsO, die zu einer Privilegierung einzelner Gläubigergruppen je nach „rechtspolitischem Geschmack“ führen würde.¹³⁴

(4) Sonstige Anmerkungen

Weiterhin wird in der Literatur neben den bereits angeführten Aspekten kritisiert, dass der RefE dass der Konflikt zwischen § 88 InsO und dem § 131 InsO des RefE nicht entschärft wird.¹³⁵ Nach § 88 Abs. 1 InsO wird eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung aus dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners welche im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, unwirksam. § 88 InsO begründet damit ein rückwirkendes Vollstreckungshindernis.¹³⁶ Der RefE ist nicht in der Lage diesen Konflikt aufzulösen.

dd. Fazit

Die Änderungen, die der RefE am § 131 InsO vorsah, wirken wenig durchdacht und sind zurecht kritisiert worden. Die Änderungen hätten nur begrenzte Auswirkungen auf die Praxis.¹³⁷ Die Arbeitnehmer und KMU wären nicht geschützt, sondern große Gläubiger bevorteilt und die Insolvenzmasse wäre zum Nachteil der restlichen Gläubiger gesenkt worden.

Gleichzeitig stellt der Eingriff des RefE in § 131 InsO einen massiven Eingriff in die Gläubigergleichbehandlung dar. Damit stellt der RefE in dieser Hinsicht einen „Tabubruch dar, den bislang noch keine der zahlreichen Konkurs- und Insolvenzrechtsreformen zu vollziehen wagte“.¹³⁸ Die Insolvenzanfechtung als „Kernstück der Gläubigergleichbehandlung“ wäre mit der Änderung des § 131 InsO durch den RefE geschwächt worden. Da die Anfechtung nach § 131 InsO ein effektives Mittel zur Erhöhung der Insolvenzmasse darstellt, ist eine Schwächung abzulehnen.¹³⁹

Meiner Meinung nach stellt die Privilegierung von Befriedigungen aus der Zwangsvollstreckung auf Grundlage eines gerichtlichen Titels keine

¹³⁴ *Brinkmann*, NZG 2015, 697, 703

¹³⁵ *Jungclaus/ Keller*, NZI 2015, 297, 298

¹³⁶ *Graf-Schlicker/ Breitenbücher*, InsO, § 88 Rn. 1

¹³⁷ Stellvertretend für andere *Jungclaus/ Keller*, NZI 2015, 297, 298

¹³⁸ *Hölzle*, ZIP 2015, 662, 667

¹³⁹ *Huber*, ZInsO 2015, 713, 715

Verbesserung der gegenwärtigen Rechtslage dar. Durch die Erfordernis eines gerichtlichen Titels wird zwar die Wiederkehr eines Fiskusprivilegs verhindert, der Änderung des RefE wird jedoch nicht ihrem Zweck Arbeitnehmer und KMU zu schützen, gerecht.

b. § 133 InsO

Die Neujustierung der Vorsatzanfechtung bildet den Kern des RefE.¹⁴⁰ Der Referentenentwurf sieht weitreichende Änderungen im Bereich der Anfechtbarkeit von kongruenten Leistungen vor.

aa. Änderungen durch den Referentenentwurf

Der Referentenentwurf sah ebenfalls eine Modifizierung der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO vor. Diese kodifiziert unter anderem die bestehende Rechtsprechung des BGH.¹⁴¹ Danach waren folgende Ergänzungen vorgesehen:

„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 folgende 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 Gläubiger unangemessen benachteiligte.“

Weiterhin sah der Referentenentwurf eine Erweiterung des § 133 um die Absätze 2 und drei vor. Der bisherige Absatz 2 sollte zu Absatz 4 werden.

¹⁴⁰ *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, 443

¹⁴¹ *Jungclaus/ Keller*, NZI 2015, 297, 297

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

Abs. 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 Abs. 1 S. 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 § 802 b Abs. 2 S. 1 ZPO abgeschlossen hat, oder
2. Der Schuldner beim anderen Teil im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs um eine Zahlungserleichterung nachgesucht hat.“¹⁴²

bb. Begründung durch den Referentenentwurf

Der RefE unterstellt der Vorsatzanfechtung zunächst eine überbordende Komplexität.¹⁴³ Selbst die zuständigen Instanzgerichte, als auch die Beratungspraxis sind laut RefE von der Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung überfordert.¹⁴⁴ Die Rechtsprechung des BGH hat nach dem RefE zu einer Entwicklung geführt, die vermehrt Erfüllungsleistungen der Anfechtung unterwirft, die von ihrer äußeren Erscheinungsform nicht ohne weiteres den Verdacht begründen, anderen Gläubigern werde in ungebührlicher Weise die Haftungsgrundlage entzogen.¹⁴⁵ Da nach der Rechtsprechung des BGH auch das Ersuchen des Schuldners um eine Zahlungserleichterung den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz belegen kann, sieht sich der Wirtschaftsverkehr laut RefE vor die Frage gestellt, unter welchen Voraussetzungen Zahlungserleichterungen das Risiko einer Anfechtung

¹⁴² RefE, S. 4 f.

¹⁴³ RefE, S. 9

¹⁴⁴ RefE, S. 16

¹⁴⁵ RefE, S. 9

begründen.¹⁴⁶ Diese Unsicherheit für den Wirtschaftsverkehr soll durch die Änderungen des RefE ausgeräumt werden.

Das Merkmal der Unangemessenheit in Abs. 1 S. 1 sieht vor, dass eine Rechtshandlung des Schuldners dann auf eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung gerichtet ist, wenn sie die Befriedigungsaussichten des der Gläubiger in einer Weise beeinträchtigt, die sich mit den Zwecken des Insolvenzrechts nicht vereinbaren lässt. Dies ist insbesondere bei einer zielgerichteten Verkürzung der Masse zwecks einer Gläubigerbenachteiligung der Fall. Dies sind zum Beispiel Bankrotthandlungen, Vermögensverschiebungen oder anrühige und einseitig zu Lasten anderer Gläubiger gehende Verträge. Für diese Fallkonstellationen soll sich in der Vorsatzanfechtung nichts ändern.¹⁴⁷

Der RefE formuliert in der Begründung zum Gesetzentwurf das Ziel, dass Deckungshandlungen in Zukunft nur noch unter strengeren Voraussetzungen anfechtbar sein sollen.¹⁴⁸ Dazu soll bei zwei Fallgruppen keine unangemessene Gläubigerbenachteiligung vorliegen und keine Vorsatzanfechtung anwendbar sein.

So sollen kongruente Deckungen mit dem Charakter eines Bargeschäfts nicht der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn sie für die Unternehmensfortführung erforderlich sind und damit auch den anderen Gläubigern nützen. Mit der Änderung bezweckt der Gesetzgeber eine Angleichung an die Rechtsprechung des BGH und verweist insbesondere auf eine damit verbundene Herausnahme von pünktlich gezahlten Arbeitsentgelten aus der Vorsatzanfechtung.¹⁴⁹

Weiterhin bezweckt der RefE eine Privilegierung von Schuldnerhandlungen, die im Zusammenhang mit einem ernsthaften Sanierungsversuch stehen.¹⁵⁰

Dazu genügt jedoch nicht die Hoffnung des Schuldners auf ein Ende der Krise. Er muss stattdessen ein nachvollziehbares und zumindest in Anfängen umgesetztes Sanierungskonzept vorlegen können.

¹⁴⁶ RefE, S. 9

¹⁴⁷ RefE, S. 18

¹⁴⁸ RefE, S. 18

¹⁴⁹ RefE, S. 19

¹⁵⁰ RefE, S. 19

Außerdem sollen Deckungshandlungen nach dem RefE nur noch einem Anfechtungszeitraum von vier Jahren unterliegen. Für andere Rechtshandlungen bleibt die 10-jährige Frist bestehen. Durch die Verkürzung des Anfechtungszeitraums soll das Risiko einer Anfechtung im Bereich der Deckungshandlungen kalkulierbarer werden.¹⁵¹

Mit dem neuen Absatz 3 bezweckt der RefE eine Verbesserung der Rechtssicherheit von Gläubigern, die eine Zahlungsvereinbarung nach § 802b Abs. 2 S. 1 ZPO geschlossen haben. Mit Abs. 3 S. 2 Nr. 2 bezweckt der RefE die in den Teilen der Wirtschaft verbreitete und bewährte Praxis der Gewährung von Zahlungserleichterungen bei Liquiditätsschwierigkeiten auf rechtssicheren Boden zu stellen.¹⁵² Es handelt sich hierbei weitgehend um die Kodifizierung der ständigen Rechtsprechung des BGH.¹⁵³

cc. Kritik an § 133 InsO-E

Die durch den RefE vorgesehenen Änderungen an der Vorsatzanfechtung wurden in der Literatur sehr kontrovers diskutiert und werden überwiegend abgelehnt. Im Folgenden werden daher die einzelnen Änderungen, die der RefE vorsieht, behandelt.

(1) Änderungen am § 133 Abs. 1 „Unangemessenheit“

Die Änderung des § 133 Abs. 1 sieht vor, dass der Schuldner seine Gläubiger „unangemessen“ benachteiligen wollte. Eine unangemessene Leistung wird im RefE nicht positiv definiert. Stattdessen heißt es nur, dass eine unangemessene Benachteiligung nicht für die beiden Fälle des Abs. 1 S. 3 gegeben ist, wenn eine unmittelbar gleichwertige Gegenleistung zur Fortführung des Unternehmens oder des Lebensbedarfs oder die Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs ist. Dem Gesetzgeber wurde vorgeworfen, dass er sich nicht im Klaren darüber war, welche Änderung er mit dem Merkmal der Unangemessenheit bewirken wollte.¹⁵⁴ Das Merkmal der

¹⁵¹ RefE, S. 20

¹⁵² RefE, S. 21

¹⁵³ Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474, 1482

¹⁵⁴ Würdinger, KTS 2015, 315, 331

Unangemessenheit erscheint vor den restlichen Änderungen des § 133 InsO zudem ohnehin überflüssig.¹⁵⁵

Daraus resultierend lehnt die Literatur die Ausnahmetatbestände des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO des RefE ab. Die Regelung in Nr. 1 ist systematisch problembehaftet und gehört im Grunde zum Bargeschäftsprivileg.¹⁵⁶ § 133 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO wirft laut Literatur ebenfalls Probleme in der Praxis auf, da fraglich sei, wie hoch die Anforderungen an ein anfechtungsrechtlich unbedenkliches Sanierungskonzept sein müssen.¹⁵⁷ Nach ständiger Rechtsprechung des BGH reicht hierfür die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Verbesserung der Lage nicht aus. Notwendig ist ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept, dass die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt.¹⁵⁸ Die Beweislast für den Nachweis des ernsthaften Sanierungsversuchs liegt jedoch beim Anfechtungsgegner. Es wird dem Anfechtungsgegner deshalb im Regelfall schwer fallen nachzuweisen, dass keine unangemessene Benachteiligung vorliegt.¹⁵⁹

(2) § 133 Abs. 2 InsO-E „Verkürzung des Anfechtungszeitraums“

Der Verkürzung des Anfechtungszeitraums von kongruenten Deckungen von zehn auf vier Jahre werden in der Literatur keine größeren Auswirkungen auf die Vorsatzanfechtung zugewiesen.¹⁶⁰ Anfechtungen nach § 133 Abs. 1 InsO betreffen regelmäßig nur einen Zeitraum von zwei bis vier Jahren vor dem Insolvenzantrag.¹⁶¹ Vorsatzanfechtungen, die weiter als vier Jahre zurückreichen, sind in der Praxis eher die Ausnahme. Zudem fehlt es bei soweit zurückrückliegenden Rechtshandlungen oft an einer dürftigen Beweislage.¹⁶² Die Beibehaltung des 10-jährigen Anfechtungszeitraums von Nicht-Deckungshandlungen ist unstrittig und unproblematisch. Es wird jedoch darauf verwiesen, dass der RefE in seiner Begründung nicht wirklich stimmig ist, da gerade inkongruente Deckungshandlungen in der Begründung als klassischer

¹⁵⁵ Huber, ZInsO 2015, 713, 716

¹⁵⁶ Huber, ZInsO 2015, 713, 716

¹⁵⁷ Huber, ZInsO 2015, 713, 717

¹⁵⁸ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1481

¹⁵⁹ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1481

¹⁶⁰ Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz, NZI 2015, 441, 444

¹⁶¹ Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz, NZI 2015, 441, 444

¹⁶² Jungclaus/ Keller, NZI 2015, 297, 299

Anwendungsfall der Vorsatzanfechtung bezeichnet werden, jedoch ebenfalls von der Verkürzung des Anfechtungszeitraums profitieren.¹⁶³

(3) Die Privilegierung von Deckungshandlungen

In der Literatur wird die Privilegierung von kongruenten Deckungen im RefE, die im Kern bereits in der Rechtsprechung des BGH verankert ist, teilweise begrüßt.¹⁶⁴ Dies ist insofern vorteilhaft, als dass Gläubiger, die von der drohenden Zahlungsunfähigkeit wissen, dennoch ihre Geschäftsbeziehungen mit dem Schuldner fortführen, da sie bei kongruenten Leistungen keinem Anfechtungsrisiko unterliegen. Dies erleichtert die Fortführung von Unternehmen zu einem Zeitpunkt, in dem noch keine Insolvenzantragspflicht besteht.¹⁶⁵

Die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsgrundsatz soll dabei nicht aus einer Zahlungsvereinbarung nach § 802 b Abs. 2 S. 1 ZPO oder aus dem Ersuchen um eine im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs übliche Zahlungserleichterung ableiten können.

Problematisch an dieser Regelung ist, dass es völlig fraglich ist, nach welchen Kriterien geprüft werden soll, ob eine Ratenzahlungsvereinbarung den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs entspricht.¹⁶⁶ Zudem haben Zahlungsvereinbarungen nach § 802b Abs. 2 S. 1 ZPO in der Praxis keine wesentliche Bedeutung.¹⁶⁷

Außerdem stellen bereits jetzt die Mehrzahl der Vorsatzanfechtungen auf die eingetretene statt auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit ab, da die eingetretene Zahlungsunfähigkeit regelmäßig leichter nachweisbar ist.¹⁶⁸ Vor diesem Hintergrund ist die Notwendigkeit der Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit praktisch von mehr oder weniger vernachlässigbarer Bedeutung.

¹⁶³ Huber, ZInsO 2015, 713, 717

¹⁶⁴ BGH, NZI 2007, 512 Rn. 19

¹⁶⁵ Brinkmann, NZG 2016, 697, 699

¹⁶⁶ Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz, NZI 2015, 441, 445

¹⁶⁷ Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474, 1482

¹⁶⁸ Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474, 1482

dd. Fazit

Auch wenn die Änderungen an der Vorsatzanfechtung in vielen Aspekten dem Zweck dienen die Rechtsprechung des BGH zu kodifizieren¹⁶⁹, ist § 133 des RefE im Ergebnis dennoch abzulehnen. Das Einfügen von Einzelfällen in den Gesetzestext ist nicht notwendig, wenn sich dasselbe Ergebnis bereits aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt. Gleichzeitig wird der RefE hier nicht seinem Ziel gerecht für Klarheit im Insolvenzanfechtungsrecht zu sorgen. Im Zweifel wird er die vorliegende Unsicherheit in der Vorsatzanfechtung eher verschärfen als abmildern.

c. § 142 InsO-E

Bevor der RefE an diesem Punkt dargestellt wird, werden zunächst einige grundlegende Informationen über das Bargeschäftsprivileg nach § 142 InsO dargestellt.

Nach § 142 InsO unterliegen Bargeschäfte nicht der Anfechtung wegen kongruenter oder inkongruenter Deckung. Auch eine Anfechtung nach § 132 InsO wegen einer unmittelbar nachteiligen Rechtshandlung fällt unter § 142, wenn der Schuldner für seine Leistung unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung erhält.¹⁷⁰ Die Unmittelbarkeit ist dann gegeben, wenn ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht.¹⁷¹ Der Grund für das Bargeschäftsprivileg liegt in der Tatsache begründet, dass keine Vermögensverschiebung zu Lasten des Schuldners, sondern lediglich eine Vermögensumschichtung stattfindet.¹⁷² Solche Geschäfte sind allein nach § 133 InsO anfechtbar.¹⁷³ Dem Bargeschäftsprivileg liegt die Überlegung zu Grunde, dass ein Schuldner praktisch vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen werden würde, wenn selbst wertäquivalente Bargeschäfte der Anfechtung unterliegen würden.¹⁷⁴ Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist das Bargeschäftsprivileg nur bei kongruenten Deckungen anwendbar.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Würdinger, KTS 2015, 315, 334

¹⁷⁰ Kreft/ Kreft, InsO, § 142 Rn. 2

¹⁷¹ Kummer/ Schäfer/ Wagner/ Wagner, Insolvenzanfechtung, Rn. 078

¹⁷² Kreft/ Kreft, InsO, § 142 Rn. 2

¹⁷³ Kummer/ Schäfer/ Wagner/ Wagner, Insolvenzanfechtung, Rn. 04

¹⁷⁴ Kummer/ Schäfer/ Wagner/ Wagner, Insolvenzanfechtung, Rn. 04

¹⁷⁵ Kummer/ Schäfer/ Wagner/ Wagner, Insolvenzanfechtung, Rn. 058

aa. Änderungen durch den Referentenentwurf

§ 142 InsO sollte gemäß RefE um den folgenden Satz erweitert werden:

„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 Arbeitsentgelt drei Monate nicht übersteigt.“¹⁷⁶

bb. Begründung

Mit § 142 InsO-E bezweckt der Entwurf eine Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs. Insbesondere soll die Rechtsprechung des BAG zur Behandlung von verspätet ausgezahltem Arbeitsentgelt im Rahmen des Bargeschäftsprivilegs kodifiziert werden.¹⁷⁷ Damit soll eine bestehende Rechtsunsicherheit über die Anfechtbarkeit von Arbeitsentgelten beseitigt werden, die durch eine unterschiedliche Rechtsprechung von BAG und BGH entstanden ist.¹⁷⁸

Ein enger zeitlicher Zusammenhang soll dann gegeben sein, wenn zwischen Erbringung der Arbeitsleistung und der Vergütung nicht mehr als drei Monate liegen. Dadurch soll die Vorsatzanfechtung von Arbeitnehmerentgelten, die innerhalb von drei Monaten gezahlt wurden, in Zukunft nicht mehr möglich sein.¹⁷⁹ Weiterhin sollen im Zusammenspiel mit § 133 Abs. 1 S. 2 Arbeitnehmerentgelte als Leistung, die notwendig zur Fortführung des Unternehmens sind, grundsätzlich von der Vorsatzanfechtung ausgenommen werden.¹⁸⁰

cc. Kritik

In der Literatur werden auch gegen § 142 InsO-E etliche Einwände erhoben. Unter anderem wird der Regelung ein ausschließlich politischer Charakter

¹⁷⁶ RefE, S. 5

¹⁷⁷ RefE, S. 12

¹⁷⁸ RefE, S. 21

¹⁷⁹ RefE, S. 12

¹⁸⁰ RefE, S. 12

vorgeworfen, der die nicht unumstrittene, Rechtsprechung des BGH Gesetz werden lässt.¹⁸¹ So stelle die Bevorzugung von Arbeitnehmern eine reine Klientelpolitik dar.¹⁸² Schließlich werden Arbeitnehmer bereits durch das Insolvenzgeld geschützt. Auch der Rechtsprechung des BAG wird vorgeworfen „falsch“ zu sein.¹⁸³ So hat der BGH die Rechtsprechung des BAG als teleologisch verfehlt und als verfassungswidrig bezeichnet.¹⁸⁴ Denn das BAG verfügt nicht über die Zuständigkeit Rechtsprechung im Insolvenzrecht zu betreiben.¹⁸⁵ Nach der Rechtsprechung des BGH liegt ein Bargeschäft nur dann vor, wenn die Entgeltzahlung innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit vorgenommen wird.¹⁸⁶ Zudem werden Bedenken geäußert, dass auch andere Gläubigergruppen geltend machen könnten, dass sie sich in einer ähnlichen Lage wie Arbeitnehmer befinden. Und zwar insbesondere dann, wenn es sich um Gläubiger handelt, die nicht „freiwillig“ Kredit einräumen, wie zum Beispiel Sozialversicherungen, Fiskus, oder deliktische Gläubiger.¹⁸⁷

§ 142 S. 2 InsO-E nicht vermag auch hinsichtlich der Konkretisierung des Begriffs Unmittelbarkeit zu überzeugen.¹⁸⁸ Das eine Unmittelbarkeit dann vorliegen soll, wenn eine der Austausch von Leistung und Gegenleistung unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs erfolgt, ist bereits jetzt geltende Rechtsprechung und bedeutet im Ergebnis keinerlei Fortschritt.¹⁸⁹

dd. Fazit

In der wissenschaftlichen Literatur wird der RefE bzgl. der Privilegierung von Arbeitsentgelten im Rahmen der Anfechtung weitgehend abgelehnt. Es ist nicht darstellbar, warum Arbeitnehmer gegenüber anderen Gläubigergruppen eine privilegierte Behandlung erfahren sollten. Im Endeffekt handelt es sich hierbei, allein um politischen Aktionismus welcher den Forderungen der Gewerkschaften nachkommt. Der RefE ist diesbezüglich abzulehnen.

¹⁸¹ *Willemsen/Kühn*, BB 2015, 1474, 1483

¹⁸² *Willemsen/Kühn*, BB 2015, 1474, 1483

¹⁸³ *Brinkmann*, NZG 2015, 697, 702

¹⁸⁴ *Mücl*, GWR 2014, 427, 432

¹⁸⁵ *Brinkmann*, NZG 2015, 697, 702

¹⁸⁶ *Günther/Rüschbaum*, ArbRAktuell 2015, 294, 296

¹⁸⁷ *Brinkmann*, NZG 2015, 697, 702

¹⁸⁸ *Dahl/Linnenbrink/Schmitz*, NZI 2015, 441, 445

¹⁸⁹ *Brinkmann*, NZG 2015, 697, 701

d. § 143 InsO-E

aa. Änderungen durch den Referentenentwurf

Weiterhin sah der RefE eine Modifizierung der Rechtsfolgen des § 143 Abs. 1 InsO vor. Abs. 1 sollte folgender Satz angefügt werden:

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

bb. Begründung

Mit § 143 InsO-E bezweckt der Entwurf einen besseren Schutz der Anfechtungsgegner vor einer übermäßigen Zinsbelastung. Zugleich sollen Fehlanreize, die zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen führen, beseitigt werden.¹⁹⁰ Deswegen soll eine Rückgewährschuld nur noch unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder nach § 291 BGB, anstatt nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB, zu verzinsen sein. Zudem soll durch das Wort „nur“ klargestellt werden, dass Zinsen dann nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Leistung herausverlangt werden.¹⁹¹

cc. Kritik

Zurzeit entsteht ein Anfechtungsanspruch mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Wegen des hohen Zinssatzes in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz und aufgrund der Tatsache, dass zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung einige Zeit vergehen kann, erhöhen sich die angefochtenen Beträge unter Umständen um erhebliche Zinsbeträge.¹⁹² Teilweise warten Insolvenzverwalter bis kurz vor Verjährung um möglichst hohe Zinsen zu bekommen.¹⁹³

Eine Anpassung des § 143 InsO war daher überfällig.

¹⁹⁰ RefE, S. 13

¹⁹¹ RefE, S. 13

¹⁹² Berner, ZInsO 2015, 2457, 2471

¹⁹³ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 1474, 1483

Kritik regt sich einzig an der Tatsache, dass der Insolvenzverwalter vom Anfechtungsgegner nach dem RefE keine Zinsen in Form von tatsächlich gezogenen oder schuldhaft nicht gezogenen Nutzen verlangen darf – Dies wäre mit dem Zweck der Gläubigergleichbehandlung nicht vereinbar.¹⁹⁴

dd. Fazit

Die Änderungen am § 143 InsO sind grundsätzlich zu befürworten. Die Regelung ist geeignet Fehlanreize bei der Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen effektiv zu beseitigen. Meiner Meinung nach sollte jedoch auch der gezogene Nutzen den der Gläubiger aus der Befriedigung gezogen hat, heraus gegeben werden müssen. Schließlich hat der Anfechtungsgegner widerrechtlich die Befriedigung erlangt und Nutzen, z.B. Zinsen aus ihr gezogen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum dieser Vorteil beim Anfechtungsgegner verbleiben sollte.

2. Reaktionen zum Referentenentwurf/ Abschließendes Fazit

Offenbar ist der Referentenentwurf teilweise allein aufgrund von politischem Druck verfasst worden, ohne dass entsprechende empirische Befunde für eine Reformbedürftigkeit der Insolvenzanfechtung vorgelegen haben.

Dementsprechend wurde der Referentenentwurf von den Wirtschaftsverbänden, dem Fiskus und den Sozialversicherungsträgern mit Wohlwollen betrachtet, während in der Literatur dem Referentenentwurf eher ein schlechtes Zeugnis ausgestellt wird.¹⁹⁵

Meiner Meinung nach stellt der RefE keine gelungene Vorlage für eine erfolgreiche Reformierung der Insolvenzanfechtung dar. Insbesondere die Privilegierung von Vollstreckungen steht im Widerspruch zur gewachsenen Rechtsprechung des BGH und einer im Gesamten problemlosen Anwendung durch die Instanzen. Auch die Einführung des Tatbestandsmerkmals der Unangemessenheit scheint mir eher dazu geeignet die Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr zu verringern, als diese zu erhöhen.

¹⁹⁴ *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, 446

¹⁹⁵ *Ganter*, WM 2015, 2117, 2117

Wie sich zeigt, hat der Gesetzgeber mit dem Regierungsentwurf teilweise die Kritik am RefE vernommen und hat beim RegE einige Änderungen durchgeführt.

III. Der Regierungsentwurf

Nach der deutlichen Kritik am Referentenentwurf des BMJV beschloss die Bundesregierung am 29.9.2015 den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der InsO und nach dem Anfechtungsgesetz.¹⁹⁶ Die Bundesregierung hat dabei stellenweise die Kritik am Referentenentwurf angenommen, geht aber auch teilweise über die Regelungen des RefE hinaus. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Rückkehr des, im RefE noch vermiedenen, Fiskusprivilegs zu benennen.

Im Folgenden werden die einzelnen Reforminhalte des Regierungsentwurfs dargestellt und diskutiert.

1. Die Änderungen des Regierungsentwurfs

Genau wie der RefE sieht der RegE zahlreiche, tiefgreifende Änderungen an den zentralen Anfechtungsnormen vor. Explizit sieht der RegE Änderungen an den §§ 14, 131, 133, 142 und 143 InsO vor.

a. § 14 InsO Antrag eines Gläubigers

Der Gesetzestext für § 14 Abs. 1 InsO lautet wie folgt:

„§ 14 Abs. 1 InsO

¹Der Antrag eines Gläubigers ist zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht. ²War in einem Zeitraum von zwei Jahren vor der Antragstellung bereits ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gestellt worden, so wird der Antrag nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird. ³In diesem Fall hat der Gläubiger auch die vorherige Antragstellung glaubhaft zu machen.“

aa. Normzweck

Gemäß § 14 InsO kann ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch von einem Gläubiger gestellt werden, wenn dieser ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht. § 14 InsO kommt dabei die Aufgabe zu

¹⁹⁶ BT-Drucks. 18/7054

einen Interessenausgleich zwischen Gläubigern und Schuldner herzustellen. Gläubiger sollen einen Insolvenzantrag nach § 14 InsO nicht nutzen können, um Druck auf den Schuldner aufzubauen.¹⁹⁷ Ein rechtliches Interesse am Insolvenzverfahren liegt nur dann vor, wenn der Gläubiger tatsächlich einen Vorteil aus dem Insolvenzverfahren zieht.¹⁹⁸

Bis 2011 konnte ein Schuldner einem Insolvenzantrag durch den Gläubiger entgehen, wenn er die entsprechende Forderung nach der Antragstellung erfüllte, auch wenn der Schuldner zweifellos zahlungsunfähig war.¹⁹⁹ Mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2011²⁰⁰ wurde § 14 dahingehend verändert, dass der Antrag des Gläubigers nicht mehr allein dadurch unzulässig wird, wenn der Schuldner nach Antragstellung die Forderung erfüllt. Voraussetzung dafür ist aber dass der Gläubiger innerhalb der letzten zwei Jahre einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat. Das Erfordernis des Erstantrags soll dazu dienen, Unternehmen von § 14 InsO auszunehmen, die lediglich aufgrund einer vorübergehenden Liquiditätslücke ihre Verbindlichkeiten, insbesondere gegenüber den Sozialversicherungsträgern oder dem Finanzamt nicht begleichen können, im Grunde jedoch sanierungsfähig sind.²⁰¹

Diese Regelung führte zu Meinungsverschiedenheiten.²⁰² So wurde in der Literatur unter anderem diskutiert, ob ein Altantrag eines anderen Gläubigers oder des Schuldners ausreicht, ob das erste Insolvenzverfahren abgeschlossen sein worden muss oder ob der Gläubiger eine fortbestehende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft darlegen muss.²⁰³ Sowohl bei den Antragstellern, als auch bei den Gerichten, herrschte Unsicherheit, ob und unter welchen Umständen ein Antrag für erledigt erklärt werden oder fortgeführt werden kann.²⁰⁴ Weiterhin unklar ist und war, wer im Falle der Erledigungserklärung für die Kosten des Verfahrens aufzukommen hat. Denkbar und begründbar sind alle Konstellationen von der Kostentragung des

¹⁹⁷ MüKo/Schmahl/ Vuia, InsO, § 14 Rn.1

¹⁹⁸ MüKo/Schmahl/ Vuia, InsO, § 14 Rn.3

¹⁹⁹ Schmidt/Grundlach, InsO, § 14 Rn. 1

²⁰⁰ BT-Drucks. 17/3030

²⁰¹ Marotzke, ZInsO 2015, 2397, 2398

²⁰² Schmidt, ZInsO 2015, 2473, 2473

²⁰³ Schmidt, ZInsO 2015, 2473, 2474

²⁰⁴ Laroche, ZInsO 2015, 2511, 2512

Schuldners, über eine Kostenteilung bis zu einer Kostentragung durch den Gläubiger.²⁰⁵

bb. Änderung durch den Regierungsentwurf

Der Regierungsentwurf ändert § 14 InsO wie folgt:

§ 14 Abs. 1 S. 2 wird wie folgt gefasst: „Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.“ § 14 Abs. 1 S. 3 wird aufgehoben.

cc. Begründung

Der Gesetzgeber verfolgt mit der Änderung des § 14 InsO das Ziel eine möglichst frühzeitige Abklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu fördern, damit insolvente Unternehmen nicht zum Schaden späterer Anfechtungsgegner weiter wirtschaften können.²⁰⁶ Dazu sollen die Anforderungen an einen zulässigen Gläubigerantrag herabgesetzt werden.²⁰⁷

Dies geschieht, indem das Erfordernis eines Erstantrags entfällt. Daraus resultiert auch die Aufhebung von § 14 Abs. 1 S. 3 InsO, da durch das Wegfallen des Erfordernisses des Erstantrags auch die Glaubhaftmachung des Erstantrags entfällt.²⁰⁸ Ziel ist es insbesondere das Antragsrecht der Sozialversicherungsträger und der Finanzämter effektiver auszugestalten.²⁰⁹ Diese sitzen oftmals auf sogenannten „Stapelanträgen“, da sie ständig Forderungen gegenüber dem Schuldner erwerben.²¹⁰

dd. Kritik

Mit dem Wegfall des Erstantragserfordernisses beendet der Gesetzgeber die hierzu schwelgende Diskussion und vereinfacht die Rechtslage und verschärft § 14 Abs. 1 InsO durch die Möglichkeit, trotz einer Zahlung der Verbindlichkeit das Verfahren fortzuführen. In der Fachliteratur werden die Änderungen am § 14 InsO überwiegend begrüßt. Vereinzelt wird jedoch die Effektivität der Maßnahme angezweifelt²¹¹ und einige Autoren sprechen bei der Änderung des

²⁰⁵ *Laroche*, ZInsO 2015, 2511, 2512

²⁰⁶ RegE, S. 12

²⁰⁷ RegE, S. 14

²⁰⁸ RegE, S. 15

²⁰⁹ RegE, S. 14

²¹⁰ RegE, S. 14 f.

²¹¹ *Huber*, ZInsO 2015, 2297, 2297; *Roth*, DZWIR, 2016, 113, 114

§ 14 InsO gar von einer „Lizenz zum Töten“²¹². So würde die Änderung des § 14 InsO unter anderem dazu führen, dass die Kosten eines unbegründeten Eröffnungsantrags vom Schuldner getragen werden müssten.²¹³ Auch wenn der RegE in der Begründung auf den Fiskus und die Sozialversicherungsträger verweist, da diese nicht verhindern können, dass der Schuldner in Zukunft weitere Beträge schulden wird, ist zu bedenken, dass es auch andere Gläubiger, wie zum Beispiel Energieversorger oder Vermieter vom neuen § 14 InsO Gebrauch machen könnten.²¹⁴

Weiterhin würde der § 14 InsO dazu führen, dass der Schuldner die Kosten des Eröffnungsverfahrens zu tragen hat, das vom Gläubiger angestrebt wird.²¹⁵ Letztendlich kann ein Eröffnungsverfahren erst die tatsächliche Insolvenz eines Unternehmens bewirken, wenn sich die Nachricht über das Verfahren im Kreise der Gläubiger verbreitet und die Geschäftsbeziehungen belastet.²¹⁶ So wird wohl kein Gläubiger, der auch nur Gerüchte über eine tatsächliche oder sogar „nur“ drohende Zahlungsunfähigkeit hört, bestrebt sein den Geschäftskontakt unter dem Risiko einer Anfechtung aufrecht zu erhalten.

Die Änderungen am § 14 InsO werden dem Ziel, nicht marktfähige Unternehmen vom Markt zu nehmen, gerecht. Gleichzeitig steigt aber auch das Risiko lebensfähige Unternehmen zu zerstören.²¹⁷ Es steigen die Anforderungen an Sachverständige und Gerichte die Zulässigkeit des Gläubigerantrags richtig zu bewerten.

Weiterhin fehlt es an einer Abstimmung zwischen der derzeitigen Kostenregelung in § 14 Abs. 3 InsO und der Änderung in § 14 Abs. 1 InsO.²¹⁸

ee. Fazit

Statistisch gesehen tritt die Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens ca. 10 Monate vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein.²¹⁹ Dies deutet darauf hin, dass der Schuldner regelmäßig entweder nicht gewillt ist rechtzeitig einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu

²¹² Marotzke, ZInsO, 2015, 2397, 2397

²¹³ Marotzke, ZInsO, 2015, 2397, 2399

²¹⁴ Marotzke, ZInsO, 2015, 2397, 2399

²¹⁵ Marotzke, ZInsO, 2015, 2397, 2399

²¹⁶ Marotzke, ZInsO, 2015, 2397, 2399

²¹⁷ Laroche, ZInsO 2015, 2511, 2515

²¹⁸ Laroche, ZInsO 2015, 2511, 2515

²¹⁹ Haarmeyer/ Frind, Insolvenzrecht, Rn.

stellen oder dass der Schuldner oftmals nicht im Stande ist die Zahlungsunfähigkeit seines Unternehmens zu erkennen, da er zum Beispiel die irrige Hoffnung auf eine Besserung der wirtschaftlichen Lage hegt.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine weitere Verschärfung des § 14 InsO sinnvoll. Ich schließe mich jedoch den kritischen Stimmen insofern an, als dass gerade die institutionellen Gläubiger Interesse daran haben die Insolvenz des Schuldners möglichst lange zu verzögern, um durch Vollstreckungen eigene Ansprüche optimal zu befriedigen.²²⁰ Gerade vor dem Hintergrund des geplanten, umfassenden Fiskusprivilegs erscheint diese Handlungsweise für solche Gläubiger sinnvoll. Andere Dauergläubiger wie z.B. Vermieter, Verpächter oder Versorger erhalten mit § 14 InsO-E ein starkes Druckmittel, um vom Schuldner eine Befriedigung zu erlangen.²²¹

Vor diesem Hintergrund befürworte ich eine maßvolle Verschärfung des § 14 InsO. Es muss jedoch, gerade im Hinblick auf die sonstigen Änderungen des RegE, vermieden werden, Fehlanreize für institutionelle Gläubiger zu setzen.

b. § 131 InsO-E

Neben der Verschärfung des § 14 InsO sieht der RegE eine Neufassung des § 131 InsO vor, die dem Grundgedanken des RefE folgt, Zwangsvollstreckungen aus dem Bereich der Anfechtung wegen inkongruenter Deckung heraus zu lösen.

aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf

Der Regierungsentwurf sieht folgende Umgestaltung des § 131 InsO vor:

„a) dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Rechtshandlung wird nicht allein dadurch zu einer solchen nach Satz 1, dass die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden ist.“

²²⁰ Roth, DZWIR 2016, 113, 114

²²¹ Marotzke, ZInsO 2016, 2397, 2399

bb. Begründung

Der RegE begründet die Änderung am § 131 InsO mit dem Willen, dass eine Sicherung oder Befriedigung nicht alleine deswegen inkongruent sein soll, weil sie im Rahmen der Krise durch Zwangsvollstreckung erwirkt worden ist.²²²

Gläubiger, die lediglich von den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmitteln Gebrauch machen, sollen nicht um die „Früchte ihrer Anstrengungen“ gebracht werden, wenn sie bei der Vollstreckung Kenntnis von der Krise des Schuldners haben.²²³ Die Befriedigung aus einer Zwangsvollstreckung soll zukünftig nur noch nach § 130 InsO angefochten werden können. Hierfür muss der Insolvenzverwalter nachweisen, dass der Anfechtungsgegner Kenntnis von der tatsächlich eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte.²²⁴

Der RegE möchte damit zur Geltung bringen, dass der Schuldner im Rahmen der Zwangsvollstreckung nur das erhält, was er nach materiellem und formellen Recht beanspruchen kann.²²⁵ Der Gesetzgeber lässt damit den Begründungsansatz, dass der mit der Zwangsvollstreckung verbundene Aufwand geschützt werden soll.²²⁶

Der RegE begründet die Herausnahme von Zwangsvollstreckungen aus dem Anwendungsbereich des § 131 InsO insbesondere mit dem Schutz von Arbeitnehmern, sowie von kleinen und mittleren Unternehmen.²²⁷ Er schließt sich diesbezüglich der Argumentation des Referentenentwurfs an.

Der wesentliche Unterschied zum Referentenentwurf liegt darin, dass ein Titel nach dem RegE nicht mehr Grundlage eines gerichtlichen Verfahrens erwirkt worden sein muss.²²⁸ Die sich daraus ergebenden Konsequenzen im Hinblick auf die Wiedereinführung des Fiskusprivilegs werden im folgenden Abschnitt explizit dargestellt.

Wie der RefE, sieht der RegE keinen Konflikt mit der Rückschlagsperre nach § 88 InsO.²²⁹

²²² RegE, S. 12

²²³ RegE, S. 12

²²⁴ RegE, S. 15

²²⁵ RegE, S. 15

²²⁶ Hacker, NZI 2015, 873, 874

²²⁷ RegE, S. 12

²²⁸ RegE, S. 4

²²⁹ RegE, S. 16

cc. Kritik

In der Literatur wurde über den RegE im Hinblick auf § 131 InsO ein weitgehend vernichtendes Urteil gefällt.

(1) Einführung eines Fiskusprivilegs

Vorrangiger Kritikpunkt am RegE stellt die damit bezweckte Einführung eines Privilegs für den Fiskus und die Sozialversicherungskassen dar. Während der RefE eine Inkongruenz nur dann verneint, wenn die Befriedigung durch Zwangsvollstreckung auf Grundlage eines gerichtlichen Titels zustande kommt, sieht der RegE von diesem Erfordernis ab. Dies privilegiert den Fiskus und die Sozialversicherungssysteme, welche einen Zwangsvollstreckungstitel ohne aufwendiges gerichtliches Verfahren erlangen können.²³⁰

Wie bereits dargestellt, stellt die Betreibung einer Zwangsvollstreckung durch Arbeitnehmer einen absoluten Ausnahmefall dar. Die Änderungen des RegE bewirken sogar eine direkte Verschlechterung der Lage von Arbeitnehmer und KMU, da die Insolvenzmasse verringert, die Quoten gesenkt und die Sanierungschancen mit negativen Konsequenzen für die vorhandenen Arbeitsplätze verschlechtert werden.²³¹ Im Ergebnis würde durch § 131 InsO-E ein deutlicher Rückgang der Eröffnungsquoten bewirkt werden.²³² Huber befürchtet in diesem Zusammenhang eine Ablehnung der Eröffnung mangels Masse in mindestens der Hälfte aller Insolvenzverfahren.²³³

In Reaktion auf den RegE haben nicht nur das Schrifttum, sondern auch die Wirtschaftsbände, sich eindeutig gegen ein Fiskusprivileg in der Insolvenzordnung ausgesprochen.²³⁴ Der BDI befürchtet mit der Regelung des RegE eine Aushöhlung der Insolvenzverfahren und fordert eine Rückkehr auf die Formulierung des RefE.²³⁵

²³⁰ Dahl/ Schmitz/ Taras, ZInsO 2016, 20, 21

²³¹ Dahl/ Schmitz/ Taras, ZInsO 2016, 20, 21

²³² Huber, Stellungnahme zum RegE, S. 4

²³³ Huber, ZInsO 2015, 2297, 2302

²³⁴ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 2

²³⁵ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 2

(2) Widerspruch zu den Zielen des § 14 InsO

Weiterhin konterkariert § 131 InsO-E das Bestreben einer Verschärfung des Gläubigerantragsrechts nach § 14 InsO-E. Die Privilegierung von Zwangsvollstreckungen gibt gerade den institutionellen Gläubigern den Anreiz, so lange wie möglich Zwangsvollstreckungen durchzuführen, anstatt einen Insolvenzantrag zu stellen.²³⁶

(3) Bruch des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes

Wie auch der RefE, bricht der RegE mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Dieser sieht grundsätzlich vor, dass Sondervorteile die ein einzelner Gläubiger in der Krise erlangt hat, in die Insolvenzmasse zurückgeben werden müssen.²³⁷ Der RegE bricht damit mit höchstrichterlicher Rechtsprechung, die schon zu Zeiten der KO Gläubiger, die in der Krise Zwangsvollstreckungen betreiben als nicht schutzwürdig definiert hat.²³⁸

Dagegen wird eingewendet, dass im Grunde aus rechtspolitischer Sicht nicht dagegen spricht Anfechtungsrechte vor dem Hintergrund einer problematischen Auslegung im Sinne der Rechtssicherheit einzuschränken und Vorteile für einen bestimmten Kreis an Gläubigern nicht zwingend im Widerspruch zum Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz stehen.²³⁹ Auch wird bestritten, dass die Inkongruenz von Zwangsvollstreckungen oder von Druckzahlungen dogmatisch haltbar ist.²⁴⁰

dd. Fazit

§ 131 InsO-E bewirkt im Ergebnis eine Einführung des Fiskusprivilegs unter dem Deckmantel des Schutzes von Arbeitnehmern, getreu dem Motto „Arbeitnehmerschutz zieht immer“²⁴¹. Es verwundert daher nicht, dass gerade aus dem Kreis der Sozialversicherungen § 131 InsO-E befürwortet wird.²⁴²

²³⁶ *Dahl/Schmitz/Taras*, ZInsO 2016, 20, 21

²³⁷ *Sämisch*, ZInsO 2016, 1349, 1350

²³⁸ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2474

²³⁹ *Roth*, DZWIR 2016, 113, 114

²⁴⁰ *Zenker*, NZI 2015, 1006

²⁴¹ *Ganter*, WM 2015, 2117, 2118

²⁴² *Steinwachs/Suding/Pichler*, ZInsO 2016, 682, 683

Nicht nur in der Literatur, sondern auch die Wirtschaftsverbände und Gewerkschaften haben sich eindeutig gegen die Regelung des § 131 InsO-E ausgesprochen.²⁴³ Auch politisch ist § 131 InsO-E hoch umstritten²⁴⁴.

Die Begründung des RegE mag hier nicht zu überzeugen. Zudem ist der Vorwurf angebracht, dass der Gesetzgeber mit dem RegE den Versuch unternimmt einzelne Gläubigergruppen zu privilegieren. Ein Unterfangen, das dem Sinn und Zweck der InsO entgegenläuft.²⁴⁵ Zudem wurde auch beim RegE der Widerspruch zu § 88 InsO nicht aufgehoben.²⁴⁶

Die Privilegierung von Zwangsvollstreckungen ist bereits im Rahmen des RefE im Schrifttum auf starke Kritik gestoßen. Der Gesetzgeber hat mit dem RegE § 131 InsO noch weit stärker geschwächt als es nach dem RefE der Fall gewesen wäre. Meiner Meinung nach werden die Ziele der Insolvenzordnung in ungebührlicher Art und Weise durch den RegE gefährdet. Ausgerechnet das Kerninstrument zur Herstellung der Gläubigergleichbehandlung, die Insolvenzanfechtung wird durch § 131 InsO-E stark geschwächt. § 131 InsO-E führt dazu, dass der Wettlauf der Gläubiger wieder angeheizt werden wird. Es erscheint zumindest eine Rückkehr zum Wortlaut des RefE angebracht und mehrheitsfähig²⁴⁷, wenn nicht sogar eine Beibehaltung des derzeitigen Wortlauts.

c. § 133 InsO

Kernstück des RegE ist eine Neuausrichtung der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO. Der RegE weicht jedoch von der Regelung des RefE weitgehend ab.

aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf

Der Gesetzgeber beabsichtigt eine Erweiterung des § 133 InsO um zwei weitere Absätze:

²⁴³ U.a. in Stellungnahmen BDI, DGB und IGM

²⁴⁴ Siehe Abschnitt E. I. Ausblick

²⁴⁵ Schmidt, ZInsO 2015, 2473, 2474

²⁴⁶ Huber, Stellungnahme zum RegE, S. 4

²⁴⁷ Flaig, GWR 2016, 71, 72

„(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 an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.“

bb. Begründung

Der RegE begründet die Änderungen am § 133 InsO mit dem Bestreben, die Praxis der Vorsatzanfechtung für den Geschäftsverkehr kalkulier- und planbarer zu machen.²⁴⁸ Gläubiger, die dem Schuldner Zahlungserleichterungen gewähren, sollen zukünftig nicht mehr nach § 133 InsO angefochten werden können.

Ziel ist es, für die Insolvenzanfechtung Tatbestände zu formulieren, die von den Betroffenen erkannt und nachvollzogen werden können und die im Zusammenspiel mit den sich an sie knüpfenden Rechtsfolgen auch im Übrigen sicherstellen, dass die Betroffenen nicht unverhältnismäßig belastet werden.²⁴⁹

Wie auch der RefE, unterstellt der RegE dem Recht der Vorsatzanfechtung eine überbordende Komplexität, die durch eine Ausweitung der höchstrichterlichen Rechtsprechung entstanden ist, welche insbesondere die Anforderungen an den Nachweis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners herabsetzte.²⁵⁰

Weiterhin begründet der RegE die Änderungen am § 133 InsO mit einer bestehenden Unklarheit über den Fall, in dem der Gläubiger ein Bargeschäft abgeschlossen hat, wenn er weiß, dass mit Fortführung des Unternehmens

²⁴⁸ RegE, S. 1

²⁴⁹ RegE, S. 7

²⁵⁰ RegE, S. 7 f.

weitere Verluste anfallen, die für die Gläubiger auch langfristig ohne Nutzen sind.²⁵¹

Mit der Änderung des § 133 InsO möchte der RegE die Grundstruktur der Vorsatzanfechtung unberührt lassen, aber zwischen Deckungshandlungen auf der einen Seite und sonstigen Rechtshandlungen auf der anderen Seite unterscheiden.²⁵²

Weiterhin sieht der RegE eine Verkürzung der Anfechtungsfrist von zehn auf vier Jahre für die Anfechtung von Deckungshandlungen vor.

cc. Kritik

Der größte Unterschied zwischen dem RefE und dem RegE besteht darin, dass der RegE wieder auf das Merkmal der „Unangemessenheit“ verzichtet. Folglich sind auch die Ausnahmen in § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E des RefE entfallen. Während das Merkmal der Unangemessenheit in der Literatur viel Kritik erfahren hat, wird von Seiten der Wirtschaftsverbände dennoch die Meinung geäußert, dass das Merkmal „Unangemessenheit“ zur Schaffung von Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr nötig ist und durch den RegE lediglich weiter konkretisiert hätte werden müssen.²⁵³

(1) § 133 Abs. 2 InsO-E Verkürzung des Anfechtungszeitraums

Wie auch der RefE, sieht der RegE eine Verkürzung des Anfechtungszeitraums von zehn auf vier Jahren bei Rechtshandlungen vor, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben.

Wie dargestellt, wird dieser Regelung in der Literatur nur eine geringe Praxisrelevanz eingeräumt, da Rechtshandlungen die mehr als vier Jahre in der Vergangenheit liegen, eher selten angefochten werden.²⁵⁴

Huber merkt jedoch an, dass durch den RegE die Indizwirkung einer Inkongruenz entfällt, da nach aktueller Rechtsprechung Inkongruenz ein (starkes) Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des anderen Teils davon ist. Durch die

²⁵¹ RegE, S. 8

²⁵² RegE, S. 10

²⁵³ *BDI*, Stellungnahme zum RegE, S. 3

²⁵⁴ *Roth*, DZWIR 2016, 113, 115; *Klinck*, DB 2016, 634, 636

Gleichstellung von kongruenten und inkongruenten Deckungen wäre dieser Rechtsprechung die Grundlage entzogen.²⁵⁵

Zudem wird angemerkt, dass Bankrotthandlungen oder Vermögensverschiebungen oftmals zunächst als unverdächtigtes Rechtsgeschäft erscheinen, z.B. in Form eines Kaufvertrags oder eines Beratungsvertrags. Diese wären nach § 133 Abs. 2 InsO-E der Vorsatzanfechtung entzogen.²⁵⁶ Tatsächlich hat die KO bei der Vorsatzanfechtung noch eine Frist von 30 Jahren vorgesehen, die damit eine sehr abschreckende Wirkung hatte und verhinderte, dass die vorsätzliche Benachteiligung der Gläubiger durch Fristablauf unschädlich wurde.²⁵⁷

(2) § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E Vermutung bei kongruenter Deckung

Ähnlich wie der RefE möchte auch der RegE die Anfechtbarkeit von kongruenten Deckungsleistungen erschweren. Dies hat der RegE in § 133 Abs. 3 InsO-E verwirklicht.

Danach tritt bei Deckungsleistungen die Kenntnis über die eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit.

Die Literatur räumt auch dieser Regelung in der Praxis nur eine untergeordnete Bedeutung bei.²⁵⁸ Dies liegt unter anderem daran, dass bereits jetzt die eingetretene Zahlungsunfähigkeit leichter nachweisbar ist als die drohende Zahlungsunfähigkeit.²⁵⁹ Trotzdem wird eine Abschwächung der Vermutung bei kongruenten Deckungen in der Literatur durchaus befürwortet.²⁶⁰

An § 133 Abs. 2 S. 1 InsO-E werden jedoch auch einige andere Aspekte kritisch betrachtet. So wird unter anderem bemängelt, dass durch die Neuregelung ein Gleichlauf mit § 130 InsO entsteht, da sich die Tatbestandsvoraussetzungen nur noch unwesentlich voneinander unterscheiden.²⁶¹ Außerdem wird darauf

²⁵⁵ *Huber*, ZInsO 2297, 2299

²⁵⁶ *Sämisch*, ZInsO 2016, 1349, 1350

²⁵⁷ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2475

²⁵⁸ *Roth*, DZWIR 2016, 113, 115

²⁵⁹ *Willemsen/Kühn*, BB 2015, 3011, 3015

²⁶⁰ U.a. *Schmitz*, ZInsO 2015, 2473, 2475

²⁶¹ *Dahl/Schmitz/Taras*, ZInsO 2016, 20, 23

hingewiesen, dass die Neuregelung sich nur auf die Vermutungsregel hinsichtlich der Kenntnis des Anfechtungsgegners bezieht. Besser wäre es jedoch auf Seiten des Schuldners bei einer nur drohenden Zahlungsunfähigkeit den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zu verneinen (Spiegelbildlichkeit).²⁶²

(3) § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E Zahlungsvereinbarungen

Mit § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E bezweckt der Gesetzgeber die Privilegierung von Zahlungsvereinbarungen. Es sollen Gläubiger geschützt werden, die dem Schuldner Zahlungserleichterungen gewährt haben.²⁶³ Begründet wird dies mit der Finanzierungsfunktion, die charakteristisch für solche Zahlungsvereinbarungen sind. Der Gesetzgeber begründet die Privilegierung von Zahlungserleichterungen dabei auch fälschlicherweise mit einer BGH-Rechtsprechung, die Zahlungserleichterungen generell als Beweisanzeichen für das Vorliegen des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes wertet.²⁶⁴ Eine indizielle Wirkung liegt nach geltender Rechtsprechung jedoch erst dann vor, wenn andere Umstände dazu kommen, die einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz wahrscheinlich machen. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn der Schuldner seinen Wunsch nach einer Ratenzahlungsvereinbarung damit begründet, dass er seine fälligen Verbindlichkeiten nicht bedienen kann.²⁶⁵ Tatsächlich hat der BGH eine sach- und praxisgerechte Handlungslinie herausgearbeitet.²⁶⁶ Ebenfalls ungeklärt scheint die Frage, unter welchen Umständen eine Zahlungsvereinbarung oder eine Zahlungserleichterung vorliegt.²⁶⁷

Einige Autoren üben jedoch auch eine wesentlich schärfere Kritik an der Beweisvermutung des § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E.

So wird die Begründung für die Beweislastvermutung als „lebensfremd“ bezeichnet, da der Gesetzgeber in der Begründung den unterschiedlichen Kenntnisstand der Gläubiger nicht berücksichtigt. Sowohl der Gläubiger ohne jede Vorkenntnis, als auch der Gläubiger der genau über die wirtschaftliche Krise des Schuldners informiert war, profitiert gleichmäßig von der

²⁶² *Ganter*, WM 2015, 2117, 2119

²⁶³ *Klinck*, DB 2016, 634, 637

²⁶⁴ *Klinck*, DB 2016, 634, 637

²⁶⁵ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2475

²⁶⁶ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2475

²⁶⁷ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2476

Privilegierung von Zahlungserleichterungen nach § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E.²⁶⁸ Mit der Verschiebung der Beweislast zum Insolvenzverwalter wird die Vorsatzanfechtung geschwächt und führt zu Verlusten bei den Insolvenzverwaltern und den Gläubigern sowie zu einer Schwächung der marktberreinigenden Funktion des Insolvenzrechts.²⁶⁹ Gläubiger erhalten die Möglichkeit trotz positiver Kenntnis über die eingetretene oder drohende Zahlungsunfähigkeit von § 133 Abs. 3 S. 2 zu profitieren, indem sie die Beweislastregeln nutzen, selbst wenn sie nur minimale, wirtschaftlich völlig bedeutungslose Zahlungserleichterungen gewähren.²⁷⁰

Der RegE schafft somit keine zusätzliche Rechtssicherheit bei der Vorsatzanfechtung von Zahlungserleichterungen.

dd. Position des BDI

Naturgemäß vertreten die Wirtschaftsverbände, wie zum Beispiel der BDI, andere Positionen als die von den Insolvenzverwaltern dominierte wissenschaftliche Literatur. So fordert der BDI das Merkmal der Unangemessenheit, um das Stufenverhältnis zwischen der Deckungs- und der Vorsatzanfechtung wiederherzustellen.²⁷¹ Der BDI hält einen möglichen Missbrauch der Privilegierung von Zahlungsvereinbarungen, wie dargestellt, im täglichen Geschäftsverkehr für praxisfremd.²⁷² Zudem fordert der BDI, dass Zahlungserleichterungen nach Möglichkeit überhaupt nicht für die Annahme der Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners genutzt werden sollen. Weiterhin fordert der BDI eine Verkürzung der Verjährungsfrist von vier auf zwei Jahre bei kongruenten Deckungen.²⁷³

ee. Fazit

Die Verkürzung des Anfechtungszeitraums von Deckungshandlungen von zehn auf vier Jahre scheint meiner Meinung nach interessengerecht zu sein. Auch wenn sich die tatsächlichen Auswirkungen in der Praxis in Grenzen halten dürften, schafft die Regelung Rechtssicherheit für weiter zurückliegende

²⁶⁸ *Maier*, ZInsO 2015, 2262, 2265

²⁶⁹ *Maier*, ZInsO 2015, 2262, 2265

²⁷⁰ *Maier*, ZInsO 2015, 2262, 2266

²⁷¹ *BDI*, Stellungnahme zum RegE, S. 3

²⁷² *BDI*, Stellungnahme zum RegE, S. 3

²⁷³ *BDI*, Stellungnahme zum RegE, S. 5

Rechtshandlungen. Positiv an dieser Regelung ist zudem, dass unredliche Vermögensverschiebungen weiter einer zehnjährigen Anfechtungsfrist unterliegen. Die Position des BDI, nach der kongruente Deckungen bereits nach zwei Jahren nicht mehr der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO unterliegen sollen, geht jedoch zu weit und ist nicht interessengerecht. Die Forderung Zahlungserleichterungen unter Würdigung der Gesamtumstände nicht als Indiz für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und für die Kenntnis des Gläubigers zu werten, widerspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung und würde zu einer maßlosen Einschränkung der Vorsatzanfechtung führen.

Gleichzeitig halte ich die Kritik am § 133 InsO-E teilweise für überzogen. Im Wesentlichen handelt es sich hier um eine Kodifikation der Rechtsprechung, die grundsätzlich von der h.M. in der Literatur akzeptiert und befürwortet wird.

Trotzdem halte ich die Regelung des § 133 InsO-E für nicht wirklich gelungen, da die Kodifizierung von Rechtsprechung hier unter Umständen zu einer Verschlechterung statt einer Verbesserung der Rechtssicherheit für den Wirtschaftsverkehr führt.

d. § 142 InsO-E

Wie auch § 133 InsO-E, verzichtet nun auch der § 142 InsO-E formal auf das Merkmal der Unlauterkeit. Das Bestandsmerkmal findet nun Einzug in § 142 Abs. 1 InsO-E.²⁷⁴ Ansonsten entspricht die Formulierung des RegE der Formulierung des RefE. § 142 InsO-E stellt dabei eine komplette Neufassung des bisherigen § 142 InsO dar.

aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf

Auch der Regierungsentwurf sieht eine Neuregelung des Bargeschäfts nach § 142 InsO vor.

„(1) Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 InsO Abs. 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.“

²⁷⁴ *Dahl/ Schmitz/ Taras, ZInsO 2016, 20, 25*

(2) Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach der Art der ausgetauschten Leistungen 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.²⁷⁵

bb. Begründung

Mit § 142 InsO-E bezweckt der RegE die Einschränkung der Vorsatzanfechtung in das Bargeschäftsprivileg. Eine Vorsatzanfechtung soll bei Bargeschäften nur noch dann anfechtbar sein, wenn der Schuldner unlauter handelte und der andere Teil dies erkannt hat.²⁷⁶ Es soll dabei nicht mehr darauf ankommen, ob die Gegenleistung des Gläubigers an den Schuldner diesem konkreten Nutzen verspricht. Nach bisheriger Rechtsprechung gilt das Bargeschäftsprivileg nicht, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung wusste, dass die Fortführung des Unternehmens unrentabel ist. Der RegE bezweckt daher, dass bargeschäftliche Austausche grundsätzlich vom Bargeschäftsprivileg erfasst werden und lediglich dann anfechtbar sein sollen, wenn der Gläubiger erkennt, dass der Schuldner unlauter handelt.²⁷⁷

Eine unlautere Handlung setzt dabei mehr als das Bewusstsein des Schuldners voraus, dass er nicht in der Lage ist, alle Gläubiger zu befriedigen. Ein unlauteres Handeln soll erst dann vorliegen, wenn eine gezielte Gläubigerbenachteiligung gegeben ist. Diese ist dann gegeben, wenn der Schuldner durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger schädigen möchte.²⁷⁸ So wären zum Beispiel Ausgaben für Luxusgüter, die den Gläubigern unter keinen erdenklichen Umständen nutzen können oder die Veräußerung von betriebsnotwendigem Vermögen unlauter.²⁷⁹

Der RegE zielt zudem insbesondere auf die Vorsatzanfechtung von verspätet

²⁷⁵ RegE, S. 5

²⁷⁶ RegE, S. 18

²⁷⁷ RegE, S. 18

²⁷⁸ RegE, S. 18

²⁷⁹ RegE, S. 18

gezahlten Arbeitsentgelten.²⁸⁰ Es soll eine gesetzliche Klarstellung erfolgen, um für die Betroffenen und den Wirtschaftsverkehr die Rechtspraxis kalkulierbarer zu machen.²⁸¹ Hier übernimmt der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BAG und sieht ein Bargeschäft dann gegeben, wenn zwischen Leistung und Gewährung des Arbeitsentgelts nicht mehr als drei Monate liegen. Die Rechtsprechung des BGH wird zwar zur Kenntnis genommen, wird aber als unzureichend verworfen.²⁸²

Darüber hinaus soll das Merkmal der Unmittelbarkeit der Leistung konkretisiert werden.²⁸³ Die Unmittelbarkeit einer Leistung soll dabei dann gegeben sein, wenn sie unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Der RegE möchte damit lediglich die Ansicht des Gesetzgebers verdeutlichen, dass „Unmittelbarkeit“ zwar ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung voraussetzt, eine gewisse Zeitspanne dem jedoch nicht entgegensteht, solange das Rechtsgeschäft dadurch nicht unter Berücksichtigung der üblichen Zahlungsabläufe den Charakter eines Kreditgeschäfts annimmt.²⁸⁴

cc. Kritik

§ 142 InsO-E hat sowohl in der Literatur als auch von Seiten der Verbände und Gewerkschaften ein sehr differenziertes Feedback erfahren. Zunächst werden die Kritikpunkte dargestellt, die sich aus der Fachliteratur ergeben. Im anschließenden Abschnitt werden die abweichenden Positionen der Wirtschaftsverbände und der Gewerkschaften betrachtet.

(1) Unlautere Handlung des Schuldners

Nach dem RegE soll für die Anfechtbarkeit von Bargeschäften die Voraussetzungen des § 133 InsO nicht mehr genügen. Nach § 142 InsO-E muss der Schuldner unlauter handeln und der Gläubiger muss dies erkennen.²⁸⁵ Dem Merkmal der unlauteren Handlung wird vorgeworfen, dass dieses Merkmal so

²⁸⁰ RegE, S. 18

²⁸¹ RegE, S. 10

²⁸² RegE, S. 19

²⁸³ RegE, S. 19

²⁸⁴ RegE, S. 19

²⁸⁵ *Sämisch*, ZInsO 2016, 1349, 1350

unscharf definiert ist, dass für Schuldner und Gläubiger der Anreiz entsteht § 133 InsO durch ein Bargeschäft zu umgehen. Dies führt zu einer Schwächung des § 133 InsO.²⁸⁶ Die Anfechtbarkeit von Deckungsgeschäften wäre wohl entscheidend beeinträchtigt.²⁸⁷ Der Unlauterkeit kommt mithin ein erheblicher Auslegungsbedarf zu, was die Rechtssicherheit sicherlich nicht erhöht.²⁸⁸

Zudem ergebe sich für den Schuldner die Möglichkeit einzelne Gläubiger gezielt im Rahmen des Bargeschäfts zu befriedigen, ohne dass der Insolvenzverwalter in der Lage wäre, diese Befriedigung durch Anfechtung wieder in die Masse zurückzuführen.²⁸⁹ Dass der Schuldner in solchen Fällen oftmals wohl unlauter handelt ist zu vernachlässigen, da es dem Insolvenzverwalter nur in Ausnahmefällen gelingen dürfte die dem Schuldner unlauteres Handeln nachzuweisen.²⁹⁰ Selbst wenn er dem Schuldner unlauteres Handeln nachweisen kann, wird die Kenntnis des Anfechtungsgegners kaum nachzuweisen sein.²⁹¹

Weiterhin wird § 142 Abs. 1 InsO-E als systematisch falsch bezeichnet. Denn bei § 142 geht es nur um die Definierung des Bargeschäfts und um die Anfechtbarkeit nach § 133 InsO. Die Reichweite der Vorsatzanfechtung müsste jedoch systematisch korrekt in § 133 InsO beschrieben werden und nicht in § 142 InsO.²⁹² Diesbezüglich wird die Meinung, dass das Merkmal der Unlauterkeit „in § 142 InsO nichts zu suchen“ hat.²⁹³ Grund dafür sind die allgemeinen zivilprozessualen Beweisgrundsätze und eine damit verbundene unklare Verteilung der Beweislast.²⁹⁴

(2) Konkretisierung der Unmittelbarkeit

Die Konkretisierung des Merkmals der Unmittelbarkeit ist nach h.M. unproblematisch, jedoch nicht dazu geeignet die Rechtssicherheit bei Bargeschäften zu erhöhen.²⁹⁵ Es könnte sich jedoch problematisch auswirken, dass die Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs nicht nur branchen-, sondern

²⁸⁶ *Sämisch*, ZInsO 2016, 1349, 1351

²⁸⁷ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2476

²⁸⁸ *Ganter*, WM 2015, 2117, 2120

²⁸⁹ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2476

²⁹⁰ *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, 2476

²⁹¹ *Huber*, ZInsO 2015, 2297, 2300

²⁹² *Huber*, ZInsO 2015, 2297, 2301

²⁹³ *Willemsen/ Kühn*, BB 2015, 3011, 3015

²⁹⁴ *Willemsen/ Kühn*, BB 2015, 3011, 3015

²⁹⁵ *Huber*, ZInsO 2015, 2297, 2301

auch ortsabhängig sind. Bis zu einer Klärung der Gerichte darüber, wann ein Bargeschäft den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs entspricht, entsteht unter Umständen eine Rechtsunsicherheit.²⁹⁶ Im Endeffekt wird die Konkretisierung der Unmittelbarkeit als „überflüssig“ bezeichnet.²⁹⁷

(3) Privilegierung von Arbeitnehmerentgelten

Bereits bei den Regelungen des RefE wurde auf einige problematische Aspekte mit Hinblick auf die Privilegierung von Arbeitsentgelten hingewiesen. Auch wenn der Gesetzgeber nicht auf die verfassungsrechtliche Problematik eingeht, die durch die Rechtsprechung des BAG zur Insolvenzanfechtung entstanden ist, eignet sich die Regelung durch die Kodifizierung der BAG-Rechtsprechung um Rechtssicherheit zu schaffen.²⁹⁸ Insbesondere wird die Rechtssicherheit von Arbeitnehmern deutlich erhöht, da diese sich nun davon ausgehen können, dass sie das Arbeitsentgelt, dass sie spätestens drei Monate nach Erbringung der Arbeitsleistung erhalten, behalten dürfen.²⁹⁹

Dennoch wird in der Fachliteratur durchaus die Frage aufgeworfen, inwiefern das gesetzliche Erfordernis der unmittelbaren Gegenleistung bei einer Dauer von drei Monaten gegeben sein kann.³⁰⁰ Zudem wird festgestellt, dass Arbeitnehmer hier einseitig und systemfremd privilegiert werden, obwohl auch andere Gläubiger regelmäßig notwendige Beiträge zum Überleben des Schuldners leisten.³⁰¹ Hier handelt es sich um eine dogmatische Schwäche des RegE.³⁰² Es wird jedoch auch angemerkt, dass eine Privilegierung von Arbeitnehmer im Rahmen des Bargeschäftsprivilegs bisher nicht notwendig war. Erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit erreicht die Vorsatzanfechtung die Zahlung von Arbeitnehmerentgelten. Außerdem waren Arbeitnehmerentgelte bereits zur Zeit der KO vor der Anfechtung geschützt.³⁰³

²⁹⁶ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 3011, 3016

²⁹⁷ Ganter, WM 2015, 2117, 2121

²⁹⁸ Huber, ZInsO 2015, 2297, 2304

²⁹⁹ Roth, DZWIR 2016, 113, 116

³⁰⁰ Wagner, ZInsO 2015, 2171, 2171

³⁰¹ Wagner, ZInsO 2015, 2171, 2171

³⁰² Zenker, NZI 2015, 1006, 1009

³⁰³ Wagner, ZInsO 2015, 2171, 2172

dd. Position der Wirtschaft und der Gewerkschaften

Sowohl die Wirtschaft, als auch die Gewerkschaften neigen dazu Änderungen am Insolvenzrecht anders zu beurteilen als die Insolvenzverwalter. Deshalb soll im Folgenden die Position der Wirtschaftsverbände und der Gewerkschaften zu der Privilegierung von Arbeitsentgelten dargestellt werden. Nicht zuletzt auch deshalb, weil die Verfasser des RegE anscheinend die Position der Wirtschaft und der Gewerkschaften in besonderer Weise berücksichtigen.

(1) Position der Gewerkschaften

Die Gewerkschaften bewerten § 142 InsO-E grundsätzlich positiv und befürworten die Privilegierung von Arbeitnehmern im Rahmen des Bargeschäftsprivilegs.³⁰⁴ Dies schaffe Rechtssicherheit für Arbeitnehmer. Wünschenswert scheint den Gewerkschaften eine weitere Ausweitung der Anfechtungssicherheit auf Zahlungen von Lohnrückständen, die länger als drei Monate bestanden.³⁰⁵ Kritisiert wird weiterhin, dass inkongruente Deckungen auch nach § 142 InsO-E anfechtbar bleiben. Dies stellt für die Gewerkschaften einen Wertungswiderspruch dar, da die Inkongruenz nicht schlechter als die Vorsatzanfechtung gestellt werden darf, wenn man das Stufenverhältnis zwischen Deckungsanfechtungen und Vorsatzanfechtung wahren möchte.³⁰⁶

(2) Position der Wirtschaft

Der BDI befürwortet die Unlauterkeit als zusätzliches Unwertkriterium in § 142 InsO-E. Die Regelung des RegE ist in ihrer Anwendbarkeit zu gering, um die Rechtssicherheit im Rahmen des Geschäftsverkehrs wieder herzustellen.³⁰⁷ Das Kriterium der Unlauterkeit sollte im § 133 Abs. 3 InsO-E verortet werden. Hier schließt sich der BDI der Literatur, zumindest in systematischer Hinsicht, an. Bzgl. der Konkretisierung der Unmittelbarkeit der Leistung vertraut der BDI auf eine Rechtsprechung die dort „gut nachvollziehbare“ Konturen schaffen wird.³⁰⁸

³⁰⁴ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 9

³⁰⁵ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 9

³⁰⁶ Wroblewski, Stellungnahme IGM zum RegE, S. 2

³⁰⁷ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 5 f.

³⁰⁸ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 6

Die Privilegierung von Arbeitsentgelten wird durch den BDI jedoch abgelehnt. Der BDI fürchtet eine Katalogisierung der Gläubigergruppen im Insolvenzrecht und damit verbunden weitere Sondertatbestände als Einfallstor für andere Rechtsbiete, die den Grundsätzen des Insolvenzrechts schaden.³⁰⁹

Bereits mit der Privilegierung von Arbeitsentgelt werden nach Sicht des BDI nicht nur die Arbeitnehmer geschützt, sondern auch die damit verbundenen Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer. Es werden somit auch die Sozialversicherungsträger und der Fiskus vor einer etwaigen Anfechtung geschützt und es wird faktisch ein weiteres Fiskusprivileg, im Arbeitnehmerschutz versteckt, etabliert.³¹⁰ Hier bedarf es nach dem BDI einer gesetzlichen Klarstellung, dass der Arbeitnehmeranteil vom Bargeschäftsprivileg auszunehmen ist.³¹¹

ee. Fazit

Es kann bezweifelt werden, dass der RegE seinem Ziel, Rechtssicherheit zu schaffen, mit § 142 InsO-E gerecht wird. Die Konkretisierung der Unmittelbarkeit ist bestenfalls überflüssig und verschlechtert schlimmstenfalls die Rechtssicherheit, weil ein Klärungsbedarf über die Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs entsteht.

Die Privilegierung von Arbeitnehmerentgelten ist sicherlich politisch nachvollziehbar, ist im Rahmen der InsO aber sachfremd und droht Einfallstor für die Privilegierung weiterer Gruppen zu werden. An dieser Stelle seien exemplarisch Fiskus und Sozialversicherungsträger genannt, die bereits starke Bemühungen für eine Privilegierung ihrer Befriedigungen unternehmen und mit § 142 InsO-E quasi ohne größere Aufmerksamkeit zu erregen von den Arbeitnehmerprivilegien profitieren.

Das mit § 142 Abs. 1 InsO-E eingeführte Merkmal der Unlauterkeit führt zu erheblichen Beweisschwierigkeiten bei den Insolvenzverwaltern und ist dazu geeignet die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO in Verbund mit den Regelungen des RegE weiter zu schwächen. Daraus droht eine Verringerung

³⁰⁹ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 6

³¹⁰ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 6

³¹¹ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 7

der Insolvenzmasse und ein Rückgang der Verfahrenseröffnungen. § 141 InsO-E ist daher meiner Meinung nach abzulehnen.

§ 142 InsO-E dient dem Zweck einem Schuldner in der Zeit der Krise die Möglichkeit zu geben am Wirtschaftsverkehr teilzunehmen. Es ist nicht erkennbar in welcher Weise § 142 InsO-E hier Rechtssicherheit für den Wirtschaftsverkehr schafft. Rein praktisch betrachtet werden Arbeitnehmer wohl kaum ihre Arbeit niederlegen, weil sie unter Umständen einer Anfechtung unterliegen könnten. Ein Schutz der Arbeitnehmer scheint daher auch vor dem Eindruck, dass auch andere Gläubiger wesentlich zum Erhalt und Funktionieren des Schuldners im Rahmen der Krise beitragen, verfehlt und allein politisch motiviert.

e. § 143 InsO-E

Abschließend sieht der RegE eine Änderung der Verzinsung von Anfechtungsansprüchen vor.

aa. Änderungen durch den Regierungsentwurf

Wie auch der RefE sieht der RegE eine Änderung der Verzinsung von Anfechtungsansprüchen vor. Dazu wird § 143 Abs. 1 S. 1 folgender Satz angefügt: „Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen, ein darüber hinaus gehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ist ausgeschlossen.“

bb. Begründung

Laut RegE sollen mit dem neuen Abs. 1 S. 3 Fehlanreize zur verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen beseitigt werden und Anfechtungsgegner vor übermäßigen Zinsbelastungen geschützt werden.³¹² Nach aktueller Rechtslage haben Insolvenzverwalter den Anreiz begründete Anfechtungsansprüche möglichst spät geltend zu machen um eine höhere Verzinsung zu erreichen. Diese liegt, wie dargestellt, bei 5% über dem Basiszinssatz und damit weit über den marktüblichen Zinsen. Die Zinsen, zzgl. des herauszugebenen Nutzen, kann in ihrer Höhe an die Hauptforderung

³¹² RegE, S. 20

heranreichen oder sogar übertreffen.³¹³ Der RegE sieht dazu vor, dass die Rückgewährschuld allein nach § 291 BGB zu verzinsen ist. Neben der Fälligkeit, die mit Verfahrenseröffnung besteht, ist eine Mahnung durch den Insolvenzverwalter Voraussetzung für die Verzinsung. Erst mit Verzug des Anfechtungsgegners werden Verzugszinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz fällig.³¹⁴

Zudem sollen nach Willen des Gesetzgebers zukünftig, wie auch beim RefE, keine Zinsen als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden können.³¹⁵

cc. Kritik

§ 143 InsO-E ist im Gegensatz zu den anderen Bestimmungen des RegE verhältnismäßig wenig diskutiert und kritisiert worden. In weiten Teilen kann auf die Ausführungen zu § 143 InsO-Ed des RefE verwiesen werden.

(1) Verzinsung nur nach Schuldnerverzug/ § 291 BGB

Viele Autoren erkennen die Relevanz und die Begründetheit bei der Änderung der Verzinsungsregelung und begrüßen diese durchaus.³¹⁶ Die Bundesregierung reagiert mit § 143 InsO-E letztlich auf die Niedrigzinsphase und die damit motivierten Versuche von Insolvenzverwaltern möglichst hohe Zinsforderungen vom Anfechtungsgegner zu realisieren.³¹⁷ Die Berechtigung dieser Änderung an sich ist unstrittig.³¹⁸ Schließlich entspricht die Regelung unserem Rechtssystem, das für den Verzug grundsätzlich die Kenntnis vom Zeitpunkt der Fälligkeit verlangt.³¹⁹ Es ist jedoch unklar, ob die Regelung tatsächlich zu einer früheren Durchführung von Anfechtungsprozessen führt. Dies bleibt jedoch abzuwarten.³²⁰

³¹³ RegE, S. 20

³¹⁴ RegE, S. 20

³¹⁵ RegE, S. 20

³¹⁶ Schmidt, ZInsO 2015, 2473, 2476; Zenker, NZI 2015, 1006, 1009

³¹⁷ Schmidt, ZInsO 2015, 2473, 2476; Flaig, GWR 2016, 71, 73

³¹⁸ Huber, ZInsO 2015, 2797, 2301

³¹⁹ DAV, Stellungnahme zum RegE, S. 7

³²⁰ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 3011, 3016

(2) Keine Herausgabe von Nutzungen

§ 143 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 InsO-E ist in der Literatur im Gegensatz zum 1. HS durchaus umstritten. So kann der pauschale Ausschluss des Nutzungsersatzes vor allem bei länger zurückreichenden Vorsatzanfechtungen im Einzelfall zu problematischen Ergebnissen führen.³²¹ Ansonsten ist an dieser Stelle auf die Ausführungen zur Herausgabe von Nutzungen bei § 143 InsO-E des RefE zu verweisen.

dd. Position von Gewerkschaften und Gläubigerverbänden

Der BDI hält die Ergänzung des § 143 Abs. 1 S. 3 InsO-E für gelungen. Es wird jedoch empfohlen, die Verzinsung ausschließlich an den Eintritt der Rechtsanhängigkeit anzuknüpfen, um zu verhindern, dass Insolvenzverwalter mit wenig begründeten Musterschreiben versuchen den Schuldnerverzug zu begründen.³²² Der DGB stellt sich hierbei an die Seite der Industrie und fordert ebenfalls, dass der Zinslauf eine qualifizierte Mahnung voraussetzt. Ansonsten wird der RegE uneingeschränkt befürwortet.³²³

2. Stellungnahme des Bundesrats zum Regierungsentwurf

Der Bundesrat hat am 27.11.2015 ebenfalls Stellung zum RegE eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz genommen.³²⁴

a. Stellungnahme des Bundesrats zu § 131 InsO-E

Der Bundesrat empfiehlt § 131 Abs. 1 S. 2 InsO-E dahingehend zu ändern, dass nach dem Wort „Abwendung“ die Wörter „oder zur Abwendung einer angedrohten Ersatzfreiheitsstrafe“ eingefügt werden.³²⁵

Der Bundesrat begründet dies damit, dass nach der Rechtsprechung die Geldleistung auf eine verhängte Geldstrafe unter dem Druck der drohenden Ersatzfreiheitsstrafe einer Zahlung zur Abwendung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung gleichsteht. Daher muss

³²¹ Zenker, NZG 2015, 1006, 1009

³²² BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 7

³²³ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 10

³²⁴ BR-Drucks. 495/15

³²⁵ BR-Drucks. 495/15, S. 2

konsequenterweise einen Gleichlauf von Geldstrafenvollstreckung und Zwangsvollstreckung hergestellt und ausdrücklich benannt werden.³²⁶

Der Vorschlag des Bundesrates mag war dogmatisch stimmig sein, bleibt jedoch hinter der ersten Ausschussempfehlung zurück, die eine komplette Streichung des Art. 1 Nr. 2 RegE vorsah.³²⁷ Der Bundesrat lehnte in der Ausschussempfehlung § 131 InsO-E als unzulässigen Eingriff in den insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung ab.³²⁸

Diese Kritik wurde auch in der Literatur wiederholt geäußert. Es ist leider nicht nachzuvollziehen, warum der Bundesrat hier seine Meinung geändert hat.

Meiner Meinung nach greift die Stellungnahme des Bundesrats an dieser Stelle zu kurz. Es kann nicht ernsthaft bestritten werden, dass § 131 InsO-E schwerwiegende Folgen für die Gläubigergleichbehandlung hat und vor allem den Fiskus und die Sozialversicherungsträger eindeutig privilegiert. Es ist bedauerlich, dass der Bundesrat sich nicht dazu durchringen konnte sich entsprechend zu positionieren.

b. Stellungnahme des Bundesrats zu § 133 InsO-E

Der Bundesrat empfiehlt in seiner Stellungnahme, § 133 Abs. 3 S. 2 InsO wie folgt zu fassen: „Eine Zahlungserleichterung oder die sonstige Gewährung einer Zahlungserleichterung durch den anderen Teil an den Schuldner erbringt keinen Beweis dafür, dass der andere Teil zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte.“³²⁹

Der Bundesrat begründet dies damit, dass die Vermutungsregelung in § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E nicht überzeugt, da sie eine „Gegenvermutung“³³⁰ aufstellt, die sich nicht in die Struktur des § 133 InsO einfügt.³³¹ Stattdessen schlägt der Bundesrat vor, dass der Tatrichter im Rahmen der Beweiswürdigung daran gehindert sein soll aus der Gewährung einer Zahlungserleichterung auf die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu schließen. Die bloße Gewährung einer Zahlungserleichterung und die zugrundeliegende Bitte des

³²⁶ BR-Drucks. 495/15, S. 2 f.

³²⁷ *Dahl/Schmitz/Taras*, ZInsO 2016, 20, 21; BR-Drucks. 495/1/15, S. 4 f.

³²⁸ BR-Drucks. 495/1/15, S. 5

³²⁹ BR-Drucks. 495/15, S. 3

³³⁰ BR-Drucks. 495/15, S. 4

³³¹ BR-Drucks. 495/15, S. 3

Schuldners soll nach § 286 Abs. 1 ZPO neutral sein und nicht als Beweiszeichen zu Lasten des Anfechtungsgegners herangezogen werden dürfen.³³² Die vorgeschlagene Formulierung würde dem Regelungsgehalt des RegE exakt entsprechen, sich jedoch harmonisch in die Struktur des § 133 InsO einfügen.³³³

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung entschärft die Regelungen des RegE deutlich. Sie entspricht im Wesentlichen der Rechtsprechung des BGH zur Anfechtung bei Ratenzahlungsvereinbarungen.³³⁴

Meiner Meinung nach ist der Änderungsvorschlag des Bundesrates geglückter als es die Formulierung des § 133 InsO-E ist. Insbesondere die Beweisführung scheint für alle Beteiligten klarer darstellbar und führt zu einer höheren Rechtssicherheit, als die Vermutungsregelung des RegE es tut.

c. Stellungnahme des Bundesrats zu § 142 InsO-E

aa. Entfall des Merkmals der Unlauterkeit

Der Bundesrat schlägt vor, dass in § 142 Abs. 1 die Wörter „erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.“ durch die Wörter „erkennen musste, dass die Gegenleistung weder zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist noch der Fortführung oder Sanierung des Unternehmens dient.“ zu ersetzen.³³⁵

Der Bundesrat begründet seinen Änderungsvorschlag damit, dass die im RegE enthaltene Regelung den Zielen der InsO widerspricht, die Insolvenzmasse akut gefährdet und selbst im Rahmen von Insolvenzstraftaten begangene Vermögensverschiebungen verfestigt.³³⁶ Der RegE schränkt laut Bundesrat die Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften erheblich ein, da eine Anfechtung nur dann durchgeführt werden kann, wenn der Insolvenzverwalter nachweisen kann, dass Schuldner und Leistungsempfänger zusammen mit der Absicht die

³³² BR-Drucks. 495/15, S. 5

³³³ BR-Drucks. 495/15, S. 5

³³⁴ *Dahl/ Schmitz/ Taras*, ZInsO 2016, 20, 24

³³⁵ BR-Drucks. 495/15, S. 5

³³⁶ BR-Drucks. 495/15, S. 7

Gläubigergemeinschaft bewusst zu schädigen, zusammengewirkt haben.³³⁷
Über die hohe Schwelle der Nachweisbarkeit, sie wurde bereits beschrieben, kann der Schuldner sogar u.U. notwendiges Betriebsvermögen an Strohleute anfechtungssicher verschieben.³³⁸

Der Bundesrat kritisiert insbesondere den RegE dafür, dass der RegE die Aufrechterhaltung von unrentablen Geschäftsideen mit dem Bargeschäftsprivileg schützt. Dies ermöglicht dem Schuldner ein Verbleiben am Markt und tritt damit der marktbereinigenden Funktion des Insolvenzrechts entgegen.³³⁹

Der Bundesrat schlägt daher auf den Verzicht des Begriffs der Unlauterkeit vor. Vom Bargeschäftsprivileg sollen nur Bargeschäfte ausgenommen werden, wenn die Voraussetzungen für die Vorsatzanfechtung vorliegen. Der Leistungsempfänger also erkennen musste, dass das Bargeschäft die Krise des Schuldners weiter verschärft.³⁴⁰

bb. Entfall des Begriffs „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“

Weiter fordert der Bundesrat, dass die Wörter „und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ aus § 142 Abs. 2 S. 1 InsO-E zu streichen sind, da diese zu Lasten des Wirtschaftsverkehrs und der Justiz Rechtsunsicherheit schaffen und zu Verfahrensverzögerungen führen dürften, da der RegE keine Kriterien enthält, wie die Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs auszulegen sind.³⁴¹

Dem Bundesrat ist hier vorbehaltlos zuzustimmen. Wie bereits dargestellt, ist der Begriff der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs nicht dazu geeignet Rechtssicherheit zu schaffen.

³³⁷ BR-Drucks. 495/15, S. 6

³³⁸ BR-Drucks. 495/15, S. 6

³³⁹ BR-Drucks. 495/15, S. 6

³⁴⁰ BR-Drucks. 495/15, S. 7

³⁴¹ BR-Drucks. 495/15, S. 7 f.

cc. Neufassung des § 142 Abs. 2 S. 2 InsO-E

Schließlich schlägt der Bundesrat eine abweichende Fassung von § 142 Abs. 2 S. 2 InsO vor: „Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt oder führt er Teile davon an Dritte ab, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts oder der Abführung von Teilen an Dritte drei Monate nicht übersteigt.“

Der Bundesrat folgt hier der Intention des RegE Arbeitnehmerentgelte der Rechtsprechung des BAG folgend anfechtungssicherer zu machen. Der Entwurf stellt jedoch klar, dass die vom Arbeitgeber vom Bruttolohn des Arbeitnehmers abgeführten Lohnsteuern und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ausdrücklich ebenfalls zur Gegenleistung gehören und damit anfechtungssicher sind.³⁴² Der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung soll jedoch ausdrücklich nicht erfasst werden.³⁴³

Auch wenn es wohl richtig erscheint, den Arbeitnehmeranteil zu berücksichtigen³⁴⁴, ist an dieser Stelle jedoch darauf hinzuweisen, dass auch die Stellungnahme des Bundesrates indirekt ein Privileg für den Fiskus und die Sozialversicherungen öffnet. Ein Fiskusprivileg ist meiner Meinung nach auch in diesem Zusammenhang äußerst kritisch zu betrachten.

d. Stellungnahme des Bundesrates zu § 143 Abs. 1 InsO-E

Der Bundesrat schlägt vor, dass die Rückzahlung von Justizkosten durch einen Verzinsungsausschluss bestimmt werden soll. Begründet wird die Forderung mit einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand angesichts marginaler Zinsforderungen.³⁴⁵

Der Einwand des Bundesrates ist vor dem Hintergrund der anhaltenden Niedrigzinsphase gerechtfertigt.³⁴⁶ Es bleibt jedoch unverständlich, warum der Bundesrat sich nicht zur Herausgabe von Nutzungen äußert. Tatsache ist, dass

³⁴² BR-Drucks. 495/15, S. 9

³⁴³ BR-Drucks. 495/15, S. 9

³⁴⁴ *Dahl/ Schmitz/ Taras*, ZInsO 2016, 20, 27

³⁴⁵ BR-Drucks. 495/15, S. 10

³⁴⁶ *Dahl/ Schmitz/ Taras*, ZInsO 2016, 20, 27

diese Nutzungen dem Anfechtungsgegner nicht zustehen und damit in die Insolvenzmasse zurückzugeben sind.

Die Stellungnahme des Bundesrates greift hier meiner Meinung nach zu kurz.

e. Evaluationsklausel

Abschließend bemängelt der Bundesrat die Begründung des RegE vor dem Hintergrund einer mangelnden Grundlage durch entsprechende Zahlen und Fakten.³⁴⁷ Eine empirische Notwendigkeit für eine Reform der Insolvenzanfechtung ist aufgrund empirischer Datenerhebung nicht zu begründen. Daher bittet der Bundesrat um eine gesetzliche Evaluationsklausel, die anhand von geeigneten und präzisen Kriterien durchgeführt werden soll. Dazu sollen die Auswirkungen des Gesetzes nach Zahl und Höhe der Insolvenzanfechtungen und ihre Verteilung auf die verschiedenen Gläubigergruppen dargestellt und nach den verschiedenen Anfechtungstatbeständen differenziert werden.³⁴⁸

Meiner Meinung nach ist die Einführung einer Evaluationsklausel, gerade vor dem Hintergrund einer mangelhaften Tatsachenerforschung im Hinblick auf die Verfassung des RegE dringend anzuraten.

f. Zusammenfassung

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum RegE eine deutliche Kritik am RegE geübt. Besonders die Anmerkungen zu § 131 InsO zeugen von deutlichem Missfallen am Versuch der Verfasser ein derart starkes Fiskusprivileg im Insolvenzrecht zu verankern. Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang die Bundesregierung die Kritik des Bundesrats annimmt.³⁴⁹

3. Aktuelle Rechtsprechung des BGH

Der BGH hat mit seiner Rechtsprechung bereits auf eine mögliche Reform des Insolvenzanfechtungsrechts reagiert. Eine Zahlungsvereinbarung, die erst nach der Ignorierung von Zahlungsaufforderungen, Mahnungen und der Einschaltung eines Inkassobüros, das einen Mahnbescheid erwirkt, zustande

³⁴⁷ BR-Drucks. 495/15, S. 10

³⁴⁸ BR-Drucks. 495/15, S. 10

³⁴⁹ *Dahl/ Schmitz/ Taras, ZInsO 2016, 20, 27*

kommt, ist nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar.³⁵⁰ Das Verhalten des Schuldners war in diesem Fall dazu geeignet die Kenntnis des Anfechtungsgegners über eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit auszulösen.³⁵¹

Im August hat der BGH mit Blick auf Zahlungsvereinbarungen zudem geurteilt, dass eine Erklärung des Schuldners, den fälligen Betrag nicht sofort in voller Höhe leisten zu können, den Gläubiger nicht zu dem Schluss kommen lassen muss, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Alle Aspekte des Einzelfalls sind zu würdigen.³⁵² Unter anderem hat der BGH in diesem Fall entschieden, dass die Mahnung eines Gläubigers unschädlich ist, wenn der Schuldner auf diese „z.B. mit der Bitte um eine Zahlungsvereinbarung, reagiert oder eine Teilzahlung erbringt. Reagiert der Schuldner auf Mahnungen nicht, kann dies nach wie vor ein Indiz für die Zahlungseinstellung des Schuldners sein.“³⁵³ Auch der Verzicht auf Zwangsmaßnahmen und das Aufrechterhalten der Geschäftsbeziehung spricht gegen die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.³⁵⁴

Auch begründet die verspätete Zahlung bei einer Ratenzahlungsvereinbarung für sich allein noch keine Kenntnis des Gläubigers. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Summe verhältnismäßig klein sein muss.³⁵⁵

4. Fazit zum Regierungsentwurf

Abschließend ist festzustellen, dass dem RegE im Großen und Ganzen viel Kritik entgegengeschlagen ist. Daher werden noch einmal kurz die Positionen der verschiedenen Interessengruppen zum RegE zusammenfassend dargestellt.

a. Position der Insolvenzverwalter/ Literatur

Der RegE wird in der Literatur überwiegend abgelehnt. Während die Stärkung des Gläubigerantragsrechts bei der Mehrzahl der Autoren noch auf

³⁵⁰ Hiebert, BGH hebt Reform der Insolvenzanfechtung durch neues Urteil aus

³⁵¹ BGH, Urteil vom 25.2.2016 Az. IX ZR 109/15, Rn.36

³⁵² Hiebert, Insolvenzanfechtung: BGH stärkt Lieferanten durch präzisierte Rechtsprechung

³⁵³ Hiebert, Insolvenzanfechtung: BGH stärkt Lieferanten durch präzisierte Rechtsprechung

³⁵⁴ Hiebert, Insolvenzanfechtung: BGH stärkt Lieferanten durch präzisierte Rechtsprechung

³⁵⁵ Hirte, Verspätete Ratenzahlung begründet keine Insolvenzanfechtung

Zustimmung stößt, wird insbesondere die Privilegierung von Fiskus und Sozialversicherungen sowie von Arbeitnehmern, als Widerspruch zu den Grundsätzen des Insolvenzrechts, abgelehnt. Es wird befürchtet, dass die Änderungen Einfalltor für andere Gläubigerprivilegierungen werden. Die h.M. in der Literatur befürchtet mit der Änderung der Anfechtungstatstände eine starke Schwächung der Insolvenzanfechtung zu Lasten der Insolvenzgläubiger, der Arbeitnehmer und der Sanierungschancen des Schuldners. Außerdem führt dies zu einer sinkenden Eröffnungsquote mangels Masse. Auch die Änderung des § 133 InsO wird in der Literatur als verfehlt betrachtet, da die Vermutungsregelung des § 133 InsO nicht geeignet ist, Rechtssicherheit zu schaffen und zu einem Missbrauch einlädt. Die Verkürzung des Anfechtungszeitraums ist weitgehend unbestritten. Jedoch wird dieser keine wesentliche Relevanz eingeräumt, da die überwiegende Anzahl aller Vorsatzanfechtungen sich auf einen Zeitraum von bis zu vier Jahren vor Stellung des Eröffnungsantrags beziehen. Die Einführung eines Merkmals der Unlauterkeit in § 142 Abs. 1 InsO wird überwiegend abgelehnt, da diese Regelung praktisch die Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften ausschaltet. Die Privilegierung von Arbeitnehmern wird, wie bereits dargestellt, aus systematischen Gründen abgelehnt.

Allein § 143 InsO-E überzeugt die Literatur mehr oder weniger. Kritisiert wird jedoch auch hier, dass Nutzungen nicht herausgegeben werden müssen, obwohl diese dem Anfechtungsgegner nicht zustehen. Der VID hält daher einen Minimaleingriff in die Insolvenzanfechtung für angebracht. Dies bedeutet eine Verkürzung der Anfechtungsfrist in § 133 Abs. 2 InsO-E, die Veränderung des Verzinsungsanspruchs nach § 143 InsO-E und die Privilegierung von substantiellen Zahlungserleichterungen nach § 133 Abs. 3 S. 2 InsO-E.³⁵⁶

Lediglich vereinzelt sind in der Literatur Stimmen zu vernehmen, die eine drastische Einschränkung der Insolvenzanfechtung, insbesondere der Vorsatzanfechtung, unter Berufung auf das (umstrittene) Stufensystem der Insolvenzanfechtungstatbestände, fordern.³⁵⁷

³⁵⁶ *Nlering*, Stellungnahme des VID zum RegE, S. 24

³⁵⁷ So z.B. *Willemsen/Kühn*, BB 2015, 3011 ff.

b. Position der Industrie

Auch die Wirtschaft kommt nicht ohne Kritik am Regierungsentwurf aus, zeichnet sich jedoch ebenfalls durch ein sehr heterogenes Meinungsbild aus. Im Ergebnis wird insbesondere das Fiskusprivileg des § 131 InsO-E stark kritisiert, da dies zu schlechteren Befriedigungsaussichten für die Gemeinschaft der Gläubiger führt und die Insolvenz generell einem an Bedeutung verliert.³⁵⁸ Es wird stattdessen ein Rückgriff auf den RefE gefordert, der noch nur Zwangsvollstreckungen privilegieren wollte, die auf Grundlage eines gerichtlichen Verfahrens erlangt werden.³⁵⁹

Die Stärkung des Gläubigerantragsrecht wird, genau wie § 143 InsO-E befürwortet. Bzgl. § 133 InsO wird die Verkürzung der Anfechtungsfrist positiv bewertet, eine weitere Verkürzung auf zwei Jahre aber als wünschenswert beschrieben. Die Änderung der Vermutungsregelung nach § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E wird entweder befürwortet³⁶⁰, oder als unzureichend kritisiert.³⁶¹ Teilweise wird eine komplette Unanfechtbarkeit von Bargeschäften gefordert.³⁶²

Pauschal lässt sich sagen, dass die Wirtschaft Einschränkungen an der Insolvenzanfechtung gutheißt, solange die angeschlossenen Unternehmen davon im Rahmen der Anfechtung profitieren. Schließlich ist die gegenwärtige Reform teils auch durch die ständigen Klagen der Wirtschaft über eine angeblich ausufernde Rechtsprechung initiiert worden. Privilegien für andere Gläubigergruppen werden mit Verweis auf die dadurch sinkende Masse abgelehnt. Dies betrifft insbesondere den Fiskus, die Sozialversicherungsträger und die Arbeitnehmer.

c. Position der Gewerkschaften

Die Position der Gewerkschaften soll anhand der Stellungnahme des DGB und der IGM beschrieben werden. Der Fokus der Gewerkschaften liegt dabei naturgemäß auf den Auswirkungen des Insolvenzrechts für Arbeitnehmer.

³⁵⁸ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 7

³⁵⁹ BDIU, Stellungnahme zum RegE, S. 3

³⁶⁰ BDIU, Stellungnahme zum RegE, S. 4

³⁶¹ BDI, Stellungnahme zum RegE, S. 7

³⁶² Schneidewind, Positionspapier der Wirtschaftsverbände, S. 6 f.

Dennoch hält der DGB die Ausweitung des Anfechtungsschutzes nach § 131 InsO in Anbetracht der Zielformulierung der Reform für unverhältnismäßig.³⁶³ Das Fiskusprivileg birgt auch nach Einschätzung der Gewerkschaften die Gefahr, dass die Finanzverwaltungen und Sozialversicherungsträger mittels selbst verschaffter Zwangsvollstreckungstitel einen Großteil des Vermögens des Schuldners verwerten.³⁶⁴ Dies führt zu einer Verringerung der eröffneten Insolvenzverfahren und einer Verschlechterung der Sanierungsfähigkeit, welche dem Erhalt von Arbeitsplätzen entgegen stehen.³⁶⁵ Eine Beibehaltung des gesetzlichen Status-quo weist der DGB jedoch ab und verweist stattdessen auf die Regelung des RefE zum § 131 InsO.³⁶⁶

§ 133 InsO-E wird vom DGB in seiner Zielsetzung befürwortet, es wird jedoch die dogmatische Festigkeit der Vermutungsregelung angezweifelt.³⁶⁷

Bzgl. § 142 InsO-E hält der DGB eine Anfechtungssicherheit von Lohnrückständen auch vor einem Zeitraum von drei Monaten vor Antragstellung für wünschenswert.³⁶⁸

§ 143 InsO-E wird durch den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßt. Der Vorschlag in der Stellungnahme des Bundesrats zur Rückzahlung von Justizkosten wird jedoch strikt abgelehnt, da dies ein „kleines Vorrecht“ des Fiskus darstellt, das gegenüber anderen Anfechtungsgegnern nicht sachlich gerechtfertigt ist.³⁶⁹

d. Eigene Meinung

Der RegE hat erklärtermaßen das Ziel den Wirtschaftsverkehr und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten sowie übermäßige Belastungen des Geschäftsverkehrs und von Arbeitnehmern zu vermeiden.³⁷⁰

Der Regierungsentwurf enthält einige Regelungen die dieses Ziel erreichen sollen. In ihrer Gesamtheit sind diese jedoch meiner Meinung nach nicht in der Lage eine spürbare Verbesserung der Rechtssicherheit für den Wirtschaftsverkehr und Arbeitnehmer zu bewirken. Eher das Gegenteil dürfte angesichts der dargestellten Probleme der Fall sein.

³⁶³ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 4

³⁶⁴ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 4

³⁶⁵ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 4

³⁶⁶ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 6

³⁶⁷ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 8

³⁶⁸ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 9

³⁶⁹ DGB, Stellungnahme zum RegE, S. 10

³⁷⁰ RegE, S. 1

Im Folgenden möchte ich die Änderungen des RegE kurz nach Qualität katalogisieren.

aa. Zustimmung

Der RegE enthält zunächst einige Regelungen, die ich im Grundsatz ebenfalls befürworte.

(1) § 14 InsO-E

Auch wenn es an der Formulierung des § 14 InsO-E aus der Literatur durchaus Kritik gibt³⁷¹, denke ich, dass eine Verschärfung des § 14 InsO im Interesse der Ordnungsfunktion der InsO marktwirtschaftlich sinnvoll ist. Es darf jedoch kein Fehlanreiz für Gläubiger bestehen, Insolvenzanträge zu stellen und die Kosten dafür dem Schuldner anzulasten.³⁷² Hier bedarf es einer Korrektur seitens der Bundesregierung, die diese möglichen Auswirkungen wohl nicht gesehen hat und wohl kaum geeignet ist Rechtssicherheit zu schaffen.

(2) § 143 InsO-E

Die Neuregelung des § 143 InsO-E ist hinsichtlich des Erfordernisses des Schuldnerverzugs auch meiner Meinung nach unstrittig. Allein die Tatsache, dass Nutzungen oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen nicht vom Anfechtungsgegner herauszugeben sind, ist nachbesserungswürdig.

(3) § 142 InsO-E Privilegierung von Arbeitnehmern

Die Tatsache, dass der RefE im Ergebnis der Rechtsprechung des BAG folgt, mag unter Umständen angesichts der verfassungsrechtlich fraglichen Zuständigkeit des BAG, umstritten sein. Dennoch befürworte ich grundsätzlich die Schaffung von Rechtssicherheit durch die konkrete Ausgestaltung des Bargeschäftsprivilegs hinsichtlich der Unmittelbarkeit von Entgeltzahlungen. Meiner Meinung nach sind Arbeitnehmer in einer schwächeren Position als andere Gläubiger und unterliegen einem besonderen Vertrauensschutz. Dies rechtfertigt meiner Meinung nach die Privilegierung, auch wenn sie sich nicht wirklich dogmatisch in die InsO einordnet.

³⁷¹ Marotzke, ZInsO 2015, 2397 ff.

³⁷² Marotzke, ZInsO 2015, 2397, 2399

(4) Verkürzung der Anfechtungsfrist, § 133 Abs. 2 InsO-E

Der Verkürzung des Anfechtungszeitraums steht meiner Meinung nach nichts entgegen. Der RegE kommt hier tatsächlich seinem Ziel, Rechtssicherheit zu schaffen, nach.

bb. Skepsis

Einige andere Regelungen des RegE sind nicht grundsätzlich abzulehnen, ich bin jedoch skeptisch, ob sie tatsächlich dazu geeignet sind, die Rechtssicherheit für den Geschäftsverkehr und für Arbeitnehmer zu erhöhen.

(1) Konkretisierung des Merkmals der Unmittelbarkeit, § 142 InsO-E

So ist die Konkretisierung des Merkmals der Unmittelbarkeit in § 142 InsO-E meines Erachtens eher weniger dazu geeignet die Rechtssicherheit zu erhöhen. Stattdessen entsteht u.U., besonders im Hinblick auf die Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs, ein Regelungsbedarf durch die Gerichte.

(2) § 133 Abs. 3 S. 1 InsO-E kongruente Deckungen

Grundsätzlich ist eine Privilegierung von kongruenten Deckungen im Bereich der Vorsatzanfechtung sinnvoll. Die tatsächlichen Auswirkungen sind jedoch wohl deswegen überschaubar, da sich die Mehrzahl aller Vorsatzanfechtungen auf die Kenntnis des Gläubigers über die Zahlungsunfähigkeit stützt. Inwiefern sich durch die Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 S. 1 InsO-E tatsächlich Auswirkungen auf die Praxis ergeben, bleibt abzuwarten. Es ist dem RegE jedoch zu Gute zu halten, dass das Merkmals der unangemessenen Benachteiligung aus dem RefE fallen gelassen wurde.

(3) § 133 Abs. 1 S. 2 InsO-E Vermutungsregelung bei Zahlungserleichterungen

§ 133 Abs. 1 S. 2 kodifiziert letztlich die Rechtsprechung des BGH. Es besteht jedoch ein erhebliches Missbrauchspotential bei dieser Regelung, da die einmal erlangte Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit nicht durch jede noch so kleine Zahlungserleichterung beseitigt werden können sollte.³⁷³

³⁷³ *Sämisch*, ZInsO 2016, 1349, 1350

cc. Ablehnung

(1) Fiskusprivileg § 131 InsO-E

Ich schließe mich hier der h.M. der Literatur, der Wirtschaft und den Gewerkschaften bzgl. der Bewertung des Fiskusprivilegs an. Ich möchte hier auf die bereits genannten Argumente verweisen, besonders auf die Gefahr für das gesamte Insolvenzrecht durch das Fiskusprivileg. Das Fiskusprivileg gefährdet den Erfolg der InsO seit 1999, und zwar eine enorme Steigerung der Verfahrenseröffnungen. Eine derartige Privilegierung von Fiskus und Sozialversicherungsträgern unter dem Deckmantel des Schutzes von Arbeitnehmern und KMU ist abzulehnen.

Der RegE schafft es an dieser Stelle sogar einen Widerspruch zu seinen eigenen Zielen zu schaffen, in dem das Fiskusprivileg die Begünstigten dazu animiert erst möglichst spät vom (gestärktem) Gläubigerantragsrecht nach § 14 InsO Gebrauch zu machen und so lange wie möglich Masse aus dem schuldnerischen Unternehmen abzuziehen.

Auch der Widerspruch zur Rückschlagsperre nach § 88 InsO kann der RegE nicht auflösen.

(2) Unlauterkeit in § 142 Abs. 1 InsO-E

Mit der Einführung des Rechtsbegriffs der Unlauterkeit schränkt der RegE die Vorsatzanfechtung von Bargeschäften meiner Meinung nach stärker ein als dies der Fall sein sollte. Die zufließende Masse aus der Vorsatzanfechtung von Bargeschäften wird stark sinken. Weiterhin ist die Regelung meines Erachtens nicht dazu geeignet Rechtssicherheit herzustellen, da mit unbestimmten Rechtsbegriffen bis zu einer Klärung im Rahmen der Rechtsprechung zunächst stets ein Potential für Rechtsunsicherheit entsteht.

dd. Zusammenfassung

Der RegE führt die schlechte Angewohnheit des Gesetzgebers fort, recht spezielle Fallkonstellationen aus politischen Gründen im Gesetz festzuschreiben, obwohl die Rechtsprechung sich in der Lage gezeigt hat individuelle Belange zu prüfen und interessengerecht zu berücksichtigen. Insofern ist dem Gesetzgeber mit dem RegE kein „Prachtstück“ gelungen.

Auch wenn ich einige Änderungen des RegE prinzipiell befürworte, sehe ich doch einen erheblichen Korrekturbedarf, um einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Insolvenzverwaltern, Arbeitnehmern und Unternehmen herzustellen.

D. Überlegungen für eine interessengerechte Reform der Insolvenzanfechtung

Sowohl der Referentenentwurf, als auch der Regierungsentwurf, haben sich in der Analyse als nicht fähig erwiesen, das Ziel zu erreichen Rechtssicherheit zu schaffen und Belastungen für den Wirtschaftsverkehr und für Arbeitnehmer zu verringern. Der RegE weist neben inhaltlichen Unklarheiten dabei auch systematische und dogmatische Fehler auf.

Auch wenn sowohl der Bundesrat, als auch Teile der Literatur eine fehlende Rechtstatsachenerforschung bemängeln, die die Notwendigkeit einer Reform oder Einschränkung der Insolvenzanfechtung in Frage stellt, bin ich gleichwohl der Meinung, dass dennoch ein gewisser Reformbedarf im Recht der Insolvenzanfechtung besteht. Auch die Umfrage zur Insolvenzanfechtung des BvCM³⁷⁴ weist auf die Notwendigkeit einer Reform hin. Auch in Gesprächen mit Insolvenzverwaltern wurde mir die steigende Relevanz, insbesondere der Vorsatzanfechtung, für die Erhöhung der Insolvenzmasse wiederholt bestätigt.

Im Folgenden möchte ich daher einige Überlegungen anstellen, wie meiner Meinung nach eine interessengerechte Reform der Insolvenzanfechtung aussehen könnte. Eine Evaluationsklausel sollte Bestandteil eines Gesetzes sein.

I. § 14 InsO

Wie sich zeigt, gibt es bei § 14 InsO eine Unstimmigkeit mit der Kostenregelung des § 14 Abs. 3 InsO. Die Anknüpfung der Kostentragungspflicht an die Erfüllung der Forderung kann für den Gläubiger Anreize für einen Rechtsmissbrauch setzen. Daher schlage ich folgende Änderung an § 14 InsO vor:

§ 14 Abs. 1 S. 2 wird entsprechend dem Vorschlag des RegE gefasst. Ein Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird. § 14 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

„Wird die Forderung des Gläubigers nach Antragstellung erfüllt und erweist sich der Antrag als unzulässig, so verbleiben die Kosten des Verfahrens beim Antragsteller, wenn der Antrag abgewiesen wird.“

³⁷⁴ Sie dazu BvCM, Insolvenzanfechtung: Umfrage

Mit dieser Änderung soll einem Missbrauch des Gläubigerantragsrechts vorgebeugt werden. Auch wenn primär der Fiskus, die Sozialversicherungsträger und andere Dauergläubigern vom Antragsrecht nach § 14 InsO Gebrauch machen, so kann es doch vorkommen, dass sie einen Insolvenzantrag nach § 14 InsO als Druckmittel zu stellen.

II. § 131 InsO

Der Gesetzgeber bezweckt mit dem RegE die Privilegierung von Befriedigungen aus Zwangsvollstreckungen. Dies würde eine der zentralen Errungenschaften der Insolvenzordnung vernichten. Die nahezu unbestrittene Rechtsprechung würde ihre Geltung verlieren.³⁷⁵ Einen tatsächlichen Reformbedarf bei der Anfechtung wegen inkongruenter Deckung kann ich nicht erkennen.

III. § 133 InsO

Eine Verkürzung des Anfechtungszeitraums von zehn auf vier Jahre nach § 133 Abs. 2 InsO-E halte ich für sinnvoll und für die Rechtssicherheit dienlich. Die Verkürzung des Anfechtungszeitraums sollte meiner Meinung nach jedoch nur für kongruente und nicht für inkongruente Deckungen gelten, da inkongruente Deckungen regelmäßig ein Indiz für die Kenntnis des Gläubigers von der drohenden oder der tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit und damit verbunden vom Gläubigerbenachteiligungsgrundsatz des Schuldners sind.

Rechtshandlungen, die keine Deckungshandlungen sind, werden von der Änderung nicht berührt.

§ 133 Abs. 2 InsO

Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, welche der andere Teil in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.

Der BGH hat bereits eine austarierte Rechtsprechung zur Anfechtung von kongruenten Deckungen mit Blick auf die Gewährung von Zahlungserleichterungen entwickelt. Eine gesetzliche Kodifizierung dieser

³⁷⁵ Willemsen/ Kühn, BB 2015, 3011, 3014

Rechtsprechung ist meines Erachtens eher dazu geeignet im Zweifel die Rechtssicherheit zu verringern, als diese zu erhöhen.

IV. § 142 InsO

Ich schlagende folgende Fassung des § 142 InsO vor:

„¹Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 vorliegen. ² Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO nur möglich, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.“

In dem Bewusstsein, dass die Privilegierung von Arbeitnehmern im Rahmen des Bargeschäftsprivilegs sich nicht in die Systematik des Insolvenzrechts einfügt, halte ich eine gesetzliche Konkretisierung der Anfechtbarkeit von Arbeitsentgelten für notwendig. Ungeachtet der Zuständigkeitsfragen von BAG und BGH ist die tatsächliche Differenz zwischen der Rechtsprechung des BGH und des BAG nicht wirklich groß. Trotzdem ist diese dazu geeignet die Rechtssicherheit für Arbeitnehmer nachhaltig zu stören. Eine Konkretisierung ist daher angebracht.

Auf das Merkmal der Unlauterkeit und die Konkretisierung des Merkmals der Unmittelbarkeit soll bewusst verzichtet werden, da die Unlauterkeit die Vorsatzanfechtung von Bargeschäften zu stark einschränkt, während die Konkretisierung der Unmittelbarkeit nicht dazu geeignet ist die Rechtssicherheit für den Geschäftsverkehr zu erhöhen.

V. § 143 InsO

Bei der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs halte ich die Regelung des RefE für gelungener, als die des RegE. Daher halte ich sie für umsetzungswert. Gezogene Nutzungen sind danach vom Anfechtungsgegner herauszugeben. Dies entspricht dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.

§ 143 InsO

[...] ³Eine Geldschuld ist nur verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 Bürgerliches Gesetzbuch vorliegen.⁴Ein gezogener Nutzen oder schuldhaft nicht gezogener Nutzen ist herauszugeben.

E. Schluss

Zum Abschluss dieser Arbeit soll zunächst ein Ausblick auf die Zukunft der Insolvenzanfechtung geworfen werden. Dieser Ausblick wird durch ein abschließendes Fazit zu den Reformbemühungen des Gesetzgebers begleitet.

I. Ausblick

Obwohl der Regierungsentwurf bereits im September 2015 veröffentlicht wurde, ist die Reform der Insolvenzanfechtung bisher nicht verabschiedet worden.³⁷⁶ Grund dafür sind im Wesentlichen Differenzen zwischen Vertretern des Bundesfinanzministeriums und dem BMJV.³⁷⁷ Gegenstand der Differenzen ist besonders das angedachte Fiskusprivileg, welches unter anderem durch den Wirtschaftsrat der CDU kritisiert wird.³⁷⁸ Eine Entscheidung dazu wurde noch nicht getroffen. Ursprünglich sollte der Bundestag bereits nach der Sommerpause 2016 über den Gesetzesentwurf entscheiden.³⁷⁹ Ob eine Reform der Insolvenzanfechtung, in welcher Form auch immer, noch in diesem Jahr erfolgt, scheint fraglich. Einen konkreten Termin gibt es zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Arbeit noch nicht.

II. Fazit

Ein gewisser Reformbedarf im Recht der Insolvenzanfechtung kann wohl nicht bestritten werden, auch wenn eine ausreichende Tatsachenforschung durch den Gesetzgeber fehlt.

Der vorliegende RegE ist jedoch im Ergebnis abzulehnen. Besonders das angestrebte Fiskusprivileg begründet eine Ablehnung des Regierungsentwurfs.

³⁷⁶ Stand 10.11.2016

³⁷⁷ Weichselgärtner, Reform des Insolvenzanfechtungsrechts vertagt

³⁷⁸ Handelsblatt, 25.10.2016

³⁷⁹ Müller, Handwerker fordern neues Insolvenzrecht

Der RegE ist jedoch auch neben § 131 InsO-E mit systematischen und dogmatischen Fehlern belastet. In ihnen äußert sich die große Einflussnahme, die Gewerkschaften, Wirtschaftsverbände und Sozialversicherungen auf die Politik der Bundesregierung haben. Mit dem Regierungsentwurf zur Reform der Insolvenzanfechtung droht eine Beschneidung der Insolvenzanfechtung auf das Maß zu Zeiten der KO. Der Verdienst der InsO lag gerade darin, dass alle Gläubigergruppen im Sinne der Gläubigergleichbehandlung gleichbehandelt werden sollen. Mit diesem Grundsatz bricht der Regierungsentwurf in ungeahnter Weise. Wie dargestellt ist mit Einführung der InsO im Jahr 1999 die Anzahl der eröffneten Insolvenzverfahren sprunghaft gestiegen.

Gerade vor dem Hintergrund des Sanierungsgedankens, der spätestens mit dem ESUG endgültig Einzug in die Insolvenzordnung erfahren hat, ist eine hohe Insolvenzmasse für den Erfolg der Sanierung äußerst wichtig. Der Regierungsentwurf gefährdet durch die mit ihm verbundene Minderung der Insolvenzmasse, das Ziel einer erfolgreichen Sanierung von Unternehmen und den Erhalt von Arbeitsplätzen.

Es bleibt daher zu hoffen, dass der Gesetzgeber die laute Kritik aus Richtung der Insolvenzverwalter, der Unternehmen, der Gewerkschaften und des Bundesrats annimmt und den Regierungsentwurf nicht in dieser Form verabschiedet. Erhebliche Nachbesserungen sind angebracht.

Ob und wann die Reform der Insolvenzanfechtung vom Bundestag verabschiedet wird, ist unklar. Eine Einigung ist jedoch wohl nicht mehr in diesem Jahr zu erwarten.

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Die insolvenzrechtlichen Anfechtungstatbestände, entnommen aus *Haarmeyer/ Frind*, Insolvenzrecht, 4. Auflage Stuttgart 2014.

Literaturverzeichnis

Ahrens, Martin, Reform der Vorsatzanfechtung nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, ZRP 2016, 5. (zitiert: *Ahrens*, ZRP 2016, 5, ...)

Andres, Dirk/ Leithaus, Rolf/ Dahl, Michael (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, 3. Auflage, München 2014. (zitiert: *Andres/ Leithaus/ Dahl/ Bearbeiter*, InsO, § ... Rn. ...)

BDI, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, 19. Januar 2016. (zitiert: *BDI*, Stellungnahme zum RegE, S. ...)

Beck, Siegfried/ Depré, Peter (Hrsg.), Praxis der Insolvenz: Ein Handbuch für die Beteiligten und ihre Berater, 2. Auflage, München 2010. (zitiert: *Beck/ Depré/ Bearbeiter*, Praxis der Insolvenz, § ... Rn. ...)

Berner, Hans-Joachim, Die Debatte zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts seit 2013: Kritikpunkte, Reformvorschläge, Gesetzesentwürfe, ZInsO 2015, 2457. (zitiert: *Berner*, ZInsO 2015, 2457, ...)

BGH, Darlegung des Anfechtungsgegners zur Widerlegung der vermuteten Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, NZI 2007, 512. (zitiert: *BGH*, NZI 2007, 512 Rn. ...)

Bork, Reinhard, Neues Insolvenzanfechtungsrecht: Verschärfung oder Entmachtung?, ZIP 2014, 1905. (zitiert: *Bork*, ZIP 2014, 1905, ...)

Braun, Eberhard (Hrsg.), Insolvenzordnung InsO: Kommentar, 6. Auflage, München 2014. (zitiert: *Braun/ Bearbeiter*, InsO, § ..., Rn. ...)

Brinkmann, Moritz, Der Referentenentwurf zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts: Neuer Wein in alten Schläuchen?, NZG 2015, 697 (zitiert: *Brinkmann*, NZG 2015, 697, ...)

Bundesrat, Stellungnahme des Bundesrates: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, BR-Drucks. 495/15. (zitiert: BR-Drucks. 495/15, S. ...)

Bundesrat, Empfehlungen der Ausschüsse: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, BR-Drucks. 495/1/15. (zitiert: BR-Drucks. 495/1/15, S. ...)

Commandeur, Anja/ Hübler, Julia, Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht: Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO – Neues zu den Anforderungen an ein Sanierungskonzept zur Widerlegung der Vermutung des § 133 I 2 InsO, NZG 2016, 1140. (zitiert: *Commandeur/ Hübler*, NZG 2016, 1140, ...)

Dahl, Michael/ Linnenbrink, Frank/ Schmitz, Daniel, Der Referentenentwurf zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – eine kritische Betrachtung, NZI 2015, 441. (zitiert: *Dahl/ Linnenbrink/ Schmitz*, NZI 2015, 441, ...)

Dahl, Michael/ Schmitz, Daniel/ Taras, Raul, Der aktuelle Stand der Reform des Insolvenzanfechtungsrechts, ZInsO 2016, 20. (zitiert: *Dahl/ Schmitz/ Taras*, ZInsO 2016, 20, ...)

DAV, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Insolvenzrecht zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz. (zitiert: *DAV*, Stellungnahme zum RegE, ...)

Fawzy, Oliver/ Köchling, Marcel, Die Reform der Vorsatzanfechtung, oder: die größte Baustelle des Insolvenzrechts?, ZInsO 2014, 1073. (zitiert: *Fawzy/ Köchling*, ZInsO 2014, 1073, ...)

Flaig, Dominik, Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, GWR 2016, 71. (zitiert: *Flaig*, GWR 2016, 71, ...)

Frege, Michael/ Keller, Ulrich/ Riedel, Ernst (Hrsg.), Handbuch der Rechtspraxis Band 3: Insolvenzrecht, 8. Auflage, München 2015. (zitiert: *Frege/ Keller/ Riedel/ Bearbeiter*, Insolvenzrecht, § Rn.)

Fridgen, Alexander/ Geiwitz, Arndt/ Göpfert, Burkard (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar InsO, 3. Edition, München 2016. (zitiert: *BeckOK InsO/Bearbeiter*, § Rn. ...)

Ganter, Gerhard, Die Insolvenzanfechtung in Deutschland und Österreich im Vergleich – Impulse für die Anfechtungsreform?, NZI 2016, 153. (zitiert: *Ganter*, NZI 2016, 153, ...)

Ganter, Gerhard, Der Regierungsentwurf vom 29. September 2015 zur „Anfechtungsreform“/ - Vom Regen in die Traufe -, WM 2015, 2117. (zitiert: *Ganter*, WM 2015, 2117, ...)

Gleußner, Irmgard, Insolvenzrecht, 1. Auflage, Heidelberg 2015. (zitiert: *Gleußner*, Insolvenzrecht, S. ...)

Graf-Schlicker, Marie Luise (Hrsg.), InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage, Köln 2014. (zitiert: *Graf-Schlicker/ Bearbeiter*, InsO, § Rn. ...)

Gundlach, Ulf/ Rautmann, Heiko, Änderungen der Insolvenzordnung durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011, DStR 2011, 82. (zitiert: *Gundlach/ Rautmann*, DStR 2011, 82, ...)

Günther, Jens/ Rüschenbaum, Stephanie, Insolvenzanfechtung von Gehaltszahlungen, ArbRAktuell 2015, 294. (zitiert: *Günther/ Rüschenbaum*, ArbRAktuell 2015, 294, ...)

Haarmeyer, Hans/ Frind/ Frank, Insolvenzrecht, 4. Auflage, Stuttgart 2014. (zitiert: *Haarmeyer/ Frind*, Insolvenzrecht, Rn. ...)

Hacker, Maximilian, Der nächste Schritt ist gemacht – Bundesregierung beschließt Reform des Anfechtungsrechts, NZI 2015, 873. (zitiert: *Hacker*, NZI 2015, 873, ...)

Handelsblatt, Insolvenzanfechtung: In der Existenz bedroht, Print Nr. 206, 25.10.2016, S. 15. (zitiert: Handelsblatt, 25.10.2016)

Henckel, Wolfram/ Gerhardt, Walter (Hrsg.), Insolvenzordnung: Großkommentar: Erster Band §§ 1- 55, Berlin 2004. (zitiert: *Henckel/ Gerhardt/ Bearbeiter*, InsO, § ... Rn. ...)

Hölzle, Gerrit, GeVAR in Verzug? – Zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts, ZIP 2015, 662. (zitiert: *Hölzle*, ZIP 2015, 662 ,...)

Huber, Michael, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz, ZInsO, 2015, 713. (zitiert: *Huber*, ZInsO 2015, 713, ...)

Huber, Michael, Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzanfechtung und nach dem Anfechtungsgesetz, ZInsO 2015, 2297. (zitiert: *Huber*, ZInsO 2015, 2297, ...)

Jacobi, Christoph Alexander/ Böhme, Benjamin, Praxistest zu den geplanten Änderungen des Anfechtungsrechts gemäß Referentenentwurf des BMJV v. 16.3.2015, ZInsO 2015, 721. (zitiert: *Jacobi/ Böhme*, ZInsO 2015, 721, ...)

Jensen, Thore, „Stufenverhältnis“ zwischen §§ 130, 131 InsO und § 133 InsO?, NZI 2013, 471. (zitiert: *Jensen*, NZI 2013, 471, ...)

Jungclaus, Martin/ Keller, Christoph, Die Änderungen der InsO durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011, NZI 2010, 808. (zitiert: *Jungclaus/ Keller*, NZI 2010, 808, ...)

Jungclaus, Martin/ Keller, Christoph, Der Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur Reform des Anfechtungsrechts, NZI 2015, 297. (zitiert: *Jungclaus, Keller*, NZI 2015, 297)

Kayser, Godehard/ Heidenfelder Petra, Vom Konkurs des Konkurses zur Insolvenz der Insolvenz, ZIP 2016, 447. (zitiert: *Kayser/ Heidenfelder*, ZIP 2016, 447, ...)

Keller, Ulrich, Insolvenzrecht, 1. Auflage, München 2006. (zitiert: *Keller*, Insolvenzrecht, Rn. ...)

Kirchhof, Hans-Peter/ Eidenmüller, Horst/ Stürner, Rolf (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Online-Kommentar, München. (zitiert: *MüKo/ Bearbeiter*, § ... Rn. ...)

Klinck, Fabian, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung: Gläubiger- und Vertrauensschutz im Übergang vom Prioritäts- zum Gleichbehandlungsgrundsatz, 1. Auflage, Berlin 2011. (zitiert: *Klinck*, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, S. ...)

Klinck, Fabian, Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – Mehr Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr mit insolvenzbedrohten Unternehmen?, DB 2016, 634. (zitiert: *Klinck*, DB 2016, 634, ...)

Knospe, Armin/ Gellrich, Barbara, Notwendiger Korrekturbedarf im Recht der Insolvenzanfechtung aus systematischer Sicht der Gesetzlichen Sozialversicherung, NZS 2006, 303. (zitiert: *Knospe/ Gellrich*, NZS 2006, 303, ...)

Kranzusch, Peter, Die Quoten der Insolvenzgläubiger in Regel- und Insolvenzplanverfahren, 1. Auflage, Bonn 2009. (zitiert: *Kranzusch*, die Quoten der Insolvenzgläubiger, S. ...)

Kreft, Gerhart (Hrsg.), Insolvenzordnung: Heidelberger Kommentar, 7. Auflage, München 2014. (zitiert: *Kreft/ Bearbeiter*, InsO, § Rn. ...)

Kummer, Joachim/ Schäfer, Berthold/ Wagner, Eberhard (Hrsg.), Insolvenzanfechtung: Fallgruppenkommentar, 2. Auflage, Köln 2014. (zitiert: *Kummer/ Schäfer/ Wagner/ Bearbeiter*, Insolvenzanfechtung, Rn. ...)

Laroche, Peter, Der forderungslose Insolvenzantrag – Praxisanmerkungen zu § 14 Abs. 1 Satz 2 Abs. 3 InsO und zur geplanten Neuregelung des § 14 Abs. 1 InsO durch den Regierungsentwurf zur Reform des Anfechtungsrechts, ZInsO 2015, 2511. (zitiert: *Laroche*, ZInsO 2015, 2511, ...)

Maier, Klaus, -/+ Die neue Beweisvermutung des § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO (RegE v. 29.9.2015): unpräzise, unrealistisch, untauglich!, ZInsO 2015, 2262. (zitiert: *Maier*, ZInsO 2015, 2262, ...)

Marotzke, Wolfgang, Insolvenzrechtsreform à la 007: Finanzbehörden mit Lizenz zum Töten?, ZInsO 2015, 2397. (zitiert: *Marotzke*, ZInsO 2015, 2397, ...)

Müller, Georg, Handwerker fordern neues Insolvenzrecht, Freie Presse, 11.11.2016, S. 13. (zitiert: *Müller*, Handwerker fordern neues Insolvenzrecht)

Mückl, Patrick, Aktuelle Entwicklung bei der Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen, GWR 2014, 427. (zitiert: *Mückl*, GWR 2014, 427, ...)

Müller, Udo/ Rautmann, Heiko, Blick ins Insolvenzrecht, DStR 2012, 1347. (zitiert: *Müller/ Rautmann*, DStR 2012, 1347, ...)

Nerlich, Jörg/ Römermann, Volker (Hrsg.), Insolvenzordnung, 30. Ergänzungslieferung, München 2016. (zitiert: *Nerlich/ Römermann/ Bearbeiter*, InsO, § ..., Rn. ...)

Niering, Christoph, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, BT-Drucksache 18/7054: Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Christoph Niering, Vorsitzender des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID). (zitiert: *Niering*, Stellungnahme VID zu BT-Drucks. 18/7054, S. ...)

Pape, Gerhard, 2016 – das Jahr der Entscheidungen, ZInsO 2016, 125. (zitiert: *Pape*, ZInsO 2016, 125, ...)

Paschen, Lutz, Reform der Vorsatzanfechtung – die Wirtschaft bleibt bei der Forderung nach einer gesetzgeberischen Korrektur, ZInsO 2014, 2485. (zitiert: *Paschen*, ZInsO 2014, 2485, ...)

Reischl, Klaus, Insolvenzrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2016. (zitiert: *Reischl*, Insolvenzrecht, Rn. ...)

Roth, Hans-Peter, Die aktuelle Reform der Insolvenzanfechtung- Wichtige Änderungen der Anfechtungstatbestände-, DZWIR 2016, 113. (zitiert: *Roth*, DZWIR 2016, 113, ...)

Sämisch, Henning, Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – Privilegien für Fiskus und Kassen im Deckmantel des Arbeitnehmerschutzes, ZInsO 2016, 1349. (zitiert: *Sämisch*, ZInsO 2016, 1349, ...)

Schmidt, Karsten (Hrsg.), Insolvenzordnung: InsO mit EulnsVO, 19. Auflage, München 2016. (zitiert: Schmidt/Bearbeiter, InsO, § ... Rn. ...)

Schmidt, Nikolaus M., Verbesserung der Rechtssicherheit oder Paradigmenwechsel – Anmerkungen zum Regierungsentwurf v. 29.9.2015, ZInsO 2015, 2473. (zitiert: *Schmidt*, ZInsO 2015, 2473, ...)

Schneidewind, Justus, Notwendige gesetzgeberische Korrekturen im Recht der Insolvenzanfechtung nach §§ 133, 142 InsO (Vorsatzanfechtung), Gemeinsames Positionspapier des BGA, BDB, BDEW, BDS AG, BvCM, bvdM, EFET Deutschland, t+m, BDL, DFV und CDH, 8.7. 2014. (zitiert: *Schneidewind*, Positionspapier der Wirtschaftsverbände, S. ...)

Steffan, Bernhard, Ist der Lieferantenkredit noch zu retten?, ZIP 2016, 2147. (zitiert: *Steffan*, ZIP 2016, 2147, ...)

Steinwachs, Torsten/ Suding, Christoph/ Pichler, Jens, Veranstaltungsbericht zum 17. Leipziger Insolvenzrechtstag, ZInsO 2016, 682. (zitiert: *Steinwachs/ Suding/ Pichler*, ZInsO 2016, 682, ...)

Uhlenbruck, Wilhelm/ Hirte, Heribert/ Vallender, Heinz (Hrsg.), Insolvenzordnung Kommentar, 14. Auflage, München 2015. (zitiert: *Uhlenbruck/Bearbeiter*, InsO, § ..., Rn. ...)

Wagner, Eberhard, Zur Reform der Insolvenzanfechtung: nichts Halbes und nichts Ganzes – wieder ein Schnellschuss aus Berlin?, ZInsO 2015, 2171. (zitiert: *Wagner*, ZInsO 2015, 2171, ...)

Willemsen, Reinhard/ Kühn, Christiane, Referentenentwurf zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen – Baumängel statt Baufortschritt, BB 2015, 1474. (zitiert: *Willemsen/ Kühn*, BB 2015, 1474, ...)

Willemsen, Reinhard/ Kühn, Christiane, Regierungsentwurf zur Anfechtung – ein versteckter Segen für den Fiskus, BB 2015, 3011. (zitiert: *Willemsen/ Kühn*, BB 2015, 3011, ...)

Wimmer, Klaus (Hrsg.), FK-Inso: Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung: mit EulnsVO, InsVV und weiteren Nebengesetzen, 7. Auflage, Köln 2013. (zitiert: *Wimmer/ Bearbeiter*, FK-Inso, § ..., Rn. ...)

Wroblewski, Andrej, Stellungnahme der IG Metall zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (Bundestagsdrucksache Nr. 18/7054 vom 16.12.2015) anlässlich der öffentlichen Anhörung der Sachverständigen vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am 24. Februar 2016 in Berlin. (zitiert: *Wroblewski*, Stellungnahme IGM zum RegE)

Würdinger, Markus, Reform und Rechtssicherheit im Recht der Insolvenzanfechtung, KTS 2015, 315. (zitiert: *Würdinger*, KTS 2015, 315, ...)

Zenker, Wolfgang, Reform der Insolvenzanfechtung – Rechts- und Planungssicherheit für den Geschäftsverkehr?, NZI 2015, 1006. (zitiert: *Zenker*, NZI 2015, 1006, ...)

Internetquellen

BDIU, Stellungnahme des BDIU zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR-Drucksache 495/15 vom 16.10.2015, http://www.heribert-hirte.de/images/Gesetzesvorhaben/Insolvenzanfechtung/AnfR_StN_RefE_BDIU_20151022.pdf, zuletzt abgerufen am 04.12.2016. (zitiert: *BDIU*, Stellungnahme zum RegE)

Bundesverband Credit Management e.V., Insolvenzanfechtung: BvCM-Umfrage bestätigt dringen Reformbedarf, <http://www.credit-manager.de/bvcm-aktuell/pressemitteilungen/item/818-insolvenzanfechtung-bvcm-umfrage-bestaetigt-dringenden-reformbedarf>, zuletzt abgerufen am 22.11.2016. (zitiert: *BvCM*, Insolvenzanfechtung: Umfrage)

Esser, Phillip, Bundesregierung will Fiskusprivileg wieder einführen, https://www.schubra.de/de/newsletter/SBII-ragwp/Newsletter_20100621dt.html, zuletzt abgerufen am 16.11.2016. (zitiert: *Esser*, Bundesregierung will Fiskusprivileg wieder einführen)

Frankfurter Allgemeine Zeitung, Insolvenzanfechtung: Wie ein Blitz aus heiterem Himmel, <http://faz.net/aktuell/wirtschaft/insolvenzanfechtung-wie-ein-blitz-aus-heiterem-himmel-13732802.html>, zuletzt abgerufen am 22.11.2016 (zitiert: *FAZ*, Insolvenzanfechtung: Wie ein Blitz aus heiterem Himmel, 4.8.2015)

Hiebert, Olaf, Anfechtungsrechtsexperte Dr. Hiebert: BGH hebt Reform der Insolvenzanfechtung durch neues Urteil aus, <http://www.buchalik-broemmekamp.de/blog/517-anfechtungsrechtsexperte-dr-hiebert-bgh-hebelt-reform-der-insolvenzanfechtung-durch-neues-urteil-aus>, zuletzt abgerufen am 04.12.2016. (zitiert: *Hiebert*, BGH hebt Reform der Insolvenzanfechtung durch neues Urteil aus)

Hiebert, Olaf, Insolvenzanfechtung: BGH stärkt Lieferanten durch präzisierte Rechtsprechung, <http://www.buchalik-broemmekamp.de/blog/594-insolvenzanfechtung-bgh-staerkt-lieferanten-durch-praezisierte->

rechtsprechung, zuletzt abgerufen am 04.12.2016. (zitiert: *Hiebert*, BGH stärkt Lieferanten durch präzisere Rechtsprechung)

Hirte, Heribert, BGH: Ratenzahlung allein begründet auch bei verspäteter Zahlung keine Insolvenzanfechtung, <http://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2015/08/24/bgh-ratenzahlung-allein-begrundet-auch-bei-verspateter-zahlung-keine-insolvenzanfechtung-bgh-urt-v-30-4-2015-ix-zr-14914/>, zuletzt abgerufen am 04.12.2016. (zitiert: *Hirte*, Verspätete Ratenzahlung begründet keine Insolvenzanfechtung)

Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, Deutschlands Zukunft gestalten, https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 5.12.2016 (zitiert: Koalitionsvertrag der Bundesregierung)

Weichselgärtner, Fabian, Reform des Insolvenzanfechtungsrechts vertagt, <http://blog.bblaw.com/reform-des-insolvenzanfechtungsrechts-vertagt/>, zuletzt abgerufen am 10.11.2016. (zitiert: *Weichselgärtner*, Reform des Insolvenzanfechtungsrechts vertagt)

Zilkens, Franz, Dauerbaustelle Insolvenzrecht: Selbstbedienung statt Sanierung, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/dauerbaustelle-insolvenzordnung-selbstbedienung-statt-sanierung/>, zuletzt abgerufen am 5.12.2016. (zitiert: *Zilkens*, Selbstbedienung statt Sanierung)

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Abschlussarbeit mit dem Titel „**Die Reform der Insolvenzanfechtung**“ selbstständig und ohne unzulässige Hilfe erbracht habe.

Ich habe keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt sowie wörtliche und sinngemäße Zitate kenntlich gemacht.

Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner Prüfungsbehörde vorgelegen.

Ratingen, 06.12.2016