Dahl/Schmitz: Das neue Insolvenzanfechtungsrecht NJW 2017, 1505

Das neue Insolvenzanfechtungsrecht

Rechtsanwälte Michael Dahl und Dr. Daniel Schmitz*

Der Beitrag stellt die jüngsten Änderungen des Insolvenzanfechtungsrechts vor und zeigt dem Praktiker deren Auswirkungen auf. Die Ausführungen sind auf die gleichlautenden Änderungen der Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz (dort §§ 3, 11 und 20) übertragbar.

I. Einleitung

„Rechtsunsicherheiten bei Insolvenzanfechtungen beseitigt", so lautete die Vollzugsmeldung des Deutschen Bundestags nach der Beschlussempfehlung seines Rechtsausschusses zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz.[1] Verabschiedet wurde es am 15.2.2017; am 5.4.2017 trat es in Kraft.[2] Im Wesentlichen[3] findet es erst auf nach dem 5.4.2017 eröffnete Verfahren Anwendung. Mit dem Reformgesetz verfolgt die Bundesregierung das Ziel, „den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen"[4].

Der Gesetzentwurf hatte in der Literatur teils heftige Kritik erfahren,[5] die zumindest im Bereich der Inkongruenzanfechtung (§ 131 InsO) gehört wurde. Der Bundesrat hat seine (darüber hinausgehende) Kritik[6] an dem Eingriff im Bereich der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO) und dem Bargeschäftsprivileg (§ 142 InsO) nicht weiter verfolgt und das Gesetz in der Sitzung vom 10.3.2017 durchgewunken.

II. Keine Einschränkung der Inkongruenzanfechtung

Eine während der kritischen Zeit im Vollstreckungsweg erlangte Sicherung oder Befriedigung ist mit der Rechtsprechung[7] und der herrschenden Literaturauffassung[8] auch nach dem nunmehr geltenden Recht weiterhin unter den erleichterten Voraussetzungen der Inkongruenzanfechtung nach § 131 InsO anfechtbar. Der Regierungsentwurf sah noch vor, dass die in der kritischen Zeit im Wege oder unter Druck der Zwangsvollstreckung erlangten Sicherungen oder Befriedigungen nur noch unter den weitergehenden Voraussetzungen des § 130 I InsO anfechtbar sein sollten.[9] Von seinem Vorhaben hat der Gesetzgeber nach vielfältiger Kritik[10] zu Recht Abstand genommen.[11]

Im Vergleich zur Anfechtung kongruenter Deckungen (§ 130 InsO) erleichtert § 131 InsO die Anfechtung inkongruenter Deckungen, weil der stets schwierige Nachweis subjektiver Tatbestandsvoraussetzungen regelmäßig nicht erforderlich ist. Inkongruenz iSd § 131 InsO liegt vor, wenn der Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hat, die er nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.[12] Eine im Wege der Zwangsvollstreckung oder unter Vollstreckungsdruck erlangte Befriedigung oder Sicherung während der letzten drei Monate vor Insolvenzantragstellung (sog. gesetzliche Krise[13]) ist nach herrschender Ansicht inkongruent, da das die Einzelzwangsvollstreckung beherrschende Prioritätsprinzip eingeschränkt wird, wenn für die Gesamtheit der Gläubiger nicht mehr die Aussicht besteht, aus dem Vermögen des Schuldners volle Deckung zu erhalten.[14]

Die Einschränkung der Inkongruenzanfechtung hätte nicht nur de facto eine Wiedereinführung des Fiskusprivilegs im

Bereich der Insolvenzanfechtung, sondern auch eine Bevorzugung anderer öffentlich-rechtlicher Gläubiger bedeutet, die – wie zum Beispiel Sozialversicherungsträger – ihre Titel selbst schaffen können.[15] Die Befugnis des vollstreckenden Gläubigers, sich mithilfe hoheitlicher Zwangsmittel eine rechtsbeständige Sicherung oder Befriedigung der eigenen Forderungen zu verschaffen, tritt in der Krise hinter dem Schutz der Gläubigergesamtheit zurück.[16] In der gesetzlichen Krise soll eine Ungleichbehandlung der Gläubiger nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durch staatliche Machtmittel erzwungen werden können.[17] *Hirte*[18] weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass eine Privilegierung der selbsttitulierenden Gläubigergruppen zu einem zunehmenden Wettlauf der (einzel-)zwangsvollstreckenden Gläubiger und niedrigeren Eröffnungsquoten geführt hätte, womit letztendlich ebenfalls eine Schädigung der Gläubigergesamtheit einhergegangen wäre.

III. Änderung der Vorsatzanfechtung (§ 133 InsO)

Den Kern der Reform bilden die Änderungen im Rahmen der so genannten Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO. Der Grundtatbestand des § 133 I InsO bleibt zwar unverändert. Danach ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, weiterhin anfechtbar, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Für die Anfechtung von (kongruenten) Deckungshandlungen hat der Gesetzgeber aber Sonderregelungen in den neuen Absätzen 2 und 3 geschaffen.[19]

Der Tatbestand des neuen § 133 InsO im Überblick:

Absatz 1	Grundtatbestand [*bleibt unverändert*]
Absatz 2	Verkürzung des Anfechtungszeitraums bei Deckungshandlungen auf vier Jahre
Absatz 3 Satz 1	Abschwächung der Vermutung der Kenntnis bei kongruenten Deckungshandlungen
Absatz 3 Satz 2	Gegenvermutung bei Zahlungsvereinbarungen
Absatz 4	Anfechtung entgeltlicher Verträge mit nahestehenden Personen [*bleibt unverändert*]

1. Verkürzung des Anfechtungszeitraums (§ 133 II InsO)

Mit dem Ziel, das Risiko einer Anfechtung in dem in der Praxis bedeutsamen Bereich der Deckungshandlungen kalkulierbarer zu machen,[20] hat der Gesetzgeber den Anfechtungszeitraum für sämtliche Deckungshandlungen durch Einschub des § 133 II InsO verkürzt:

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

Die Verkürzung der Anfechtungsfrist für Deckungshandlungen auf die letzten vier Jahre vor Insolvenzantragstellung ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Praxis zeigt, dass zeitlich vorgelagerte (kongruente) Deckungshandlungen von den Insolvenzverwaltern selten angefochten werden, da der Beweis der subjektiven Voraussetzungen des § 133 I InsO meist umso schwerer zu führen ist, je länger die Rechtshandlung vor dem Insolvenzantrag erfolgte.[21]

Kritik erfährt die Verkürzung der Anfechtungsfrist im Bereich der inkongruenten Deckungen, da nur derjenige Anfechtungsgegner privilegiert werden sollte, der das erhält, was er beanspruchen kann.[22] Da § 133 II anders als § 133 III 1 InsO nicht zwischen kongruenten und inkongruenten Deckungen differenziert, sondern alle Deckungshandlungen (bewusst[23]) dem kürzeren Anfechtungszeitraum unterwirft, ist der Gesetzgeber an dieser Stelle über das Ziel hinausgeschossen.

Für alle sonstigen Rechtshandlungen bleibt es im Übrigen bei dem bisherigen zehnjährigen Anfechtungszeitraum, damit sichergestellt ist, dass etwa nachteilige Vereinbarungen gerade für den Insolvenzfall und Vermögensverschiebungen weit im Vorfeld der Krise nicht generell anfechtungsfest sind.[24]

Zu beachten ist, dass – worauf *Thole*[25] zu Recht hinweist – auch für die Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts gem. § 133 I InsO weiterhin der zehnjährige Anfechtungszeitraum gilt. Der Wortlaut des neuen § 133 II InsO erfasst lediglich Deckungen, mithin die einzelnen dem Verpflichtungsgeschäft nachfolgenden Verfügungen. Wird das Verpflichtungsgeschäft angefochten, so entfallen grundsätzlich im Verhältnis zur Insolvenzmasse die gegenseitigen Verpflichtungen und es erfolgt die Rückabwicklung der erbrachten Leistungen zugunsten der Insolvenzmasse nach allgemeinen Vorschriften, insbesondere §§ 812 ff. BGB.[26] Liegen die Voraussetzungen des § 133 I InsO bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts vor, könnte der Insolvenzverwalter versuchen, Deckungen, die länger als vier Jahre vor dem Insolvenzantrag erfolgt sind, über §§ 812 ff. BGB zurückzuverlangen. An den verkürzten Anfechtungszeitraum in § 133 II InsO wäre er insoweit nicht gebunden, wenn die erfolgreiche Insolvenzanfechtung des Verpflichtungsgeschäfts den zivilrechtlichen Verjährungsbeginn des Anspruchs aus §§ 812 ff. BGB erst auslöst.

2. Abschwächung der Vermutung der Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz (§ 133 III 1 InsO)

Der Gesetzgeber hat ferner die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners (§ 133 I InsO) – die eine Beweislastumkehr zugunsten des Insolvenzverwalters bedeutet – abgeschwächt. Nunmehr reicht seitens des Anfechtungsgegners nach § 133 III 1 InsO die Kenntnis der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit bei kongruenten Deckungen nicht mehr aus:

„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."

Die gesetzliche Vermutung greift im Rahmen der Kenntnis des Anfechtungsgegners nunmehr erst dann, wenn der Anfechtungsgegner zur Zeit der Handlung die eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte.[27] Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei Gewährung einer kongruenten Deckung eine geschuldete Leistung erbracht wird und der Schuldner vor Eintritt

der Insolvenz grundsätzlich frei zu entscheiden hat, welche Forderungen er erfüllt.[28] Der Schuldner, der lediglich drohend zahlungsunfähig ist, bleibt verpflichtet, seine fälligen Verbindlichkeiten in der geschuldeten Weise zu erfüllen, solange er keinen Insolvenzantrag stellt.[29] Die Kenntnis der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit soll daher nicht den Schluss auf den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners rechtfertigen.[30]

Es bleibt abzuwarten, inwiefern die Abschwächung der Vermutungsregel durch § 133 III 1 InsO den Insolvenzverwalter vor neue Herausforderungen stellen wird.[31]

Gegen die Neufassung werden dogmatische Bedenken vorgebracht. Mit *Ganter*[32] kann die Frage nach der „umgekehrten Spiegelbildlichkeit" aufgeworfen werden. Denn die Neuregelung bezieht sich nur auf die Vermutungsregel hinsichtlich der Kenntnis des Anfechtungsgegners. Dieser muss nach dem neuen Wortlaut Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit haben. Es mag insofern überzeugender sein, bei einer nur drohenden Zahlungsunfähigkeit (schon) den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners zu verneinen.[33] Wenn aufseiten des Anfechtungsgegners für die Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes nur die Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners maßgeblich sein soll, kann aufseiten des Schuldners die Kenntnis seiner nur drohenden Zahlungsunfähigkeit für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz wohl kaum genügen. Schließlich wird der Anfechtungsgegner kein besseres Wissen als der Schuldner haben.[34]

Tatsächlich dürfte die Neuregelung aber prozessual kaum besondere Schwierigkeiten hervorrufen: Liegt lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit vor, deren Kenntnis den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners unverändert begründet, kommt die Vermutungsregelung des § 133 I 2 InsO dem Insolvenzverwalter mit der Folge nicht zugute, dass er die Kenntnis des anderen Teils gegebenenfalls auf andere Weise nachweisen muss.

3. Gegenvermutung bei Zahlungsvereinbarung oder Zahlungserleichterung (§ 133 III 2 InsO)

Begleitet wird die Einschränkung der Vermutungsregel für kongruente Deckungen von § 133 III 2 InsO. Darin wird eine gesetzliche (Gegen-)Vermutung dahingehend aufgestellt, dass derjenige, der eine Zahlungsvereinbarung trifft oder eine Zahlungserleichterung gewährt, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kennt:

„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."

Nach der Begründung des Gesetzgebers muss der Insolvenzverwalter zur Widerlegung der Gegenvermutung des § 133 III 2 InsO konkrete Umstände darlegen und beweisen, die darauf schließen lassen, dass dem Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung doch bekannt war.[35] Die Gegenvermutung soll die Wirkung haben, dass der Insolvenzverwalter seine Argumentation weder auf die Gewährung der Zahlungserleichterung noch auf die dieser Gewährung typischerweise zugrunde liegende Bitte des Schuldners stützen kann.[36] Um die Gegenvermutung zu widerlegen, soll der Insolvenzverwalter unter anderem vortragen können, dass

- der Schuldner die Ratenzahlungsvereinbarung nicht einhält oder anderweitig, etwa mit neu entstandenen Forderungen, in erheblichen Zahlungsrückstand gerät,
- der Schuldner gegenüber weiteren Gläubigern erhebliche fällige Verbindlichkeiten hat, die er

nicht, auch nicht ratenweise, bedienen kann, oder

– der Anfechtungsgegner Grund zur Annahme hatte, der Schuldner werde bis zuletzt nur seine Forderung (und nicht die anderer Gläubiger) bedienen.[37]

Die vom Gesetzgeber in der Begründung aufgeführten Umstände, die die Gegenvermutung widerlegen können, dürften freilich nicht abschließend sein. Mithin werden die Gegenvermutung in § 133 III 2 InsO und die zur ihrer Widerlegung notwendigen Indizien durch die Rechtsprechung zu konkretisieren sein. Die Rechtsprechung des *BGH* zur Frage der Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit bei Ratenzahlungen[38] – nach Ansicht des *BGH* lässt die ratenweise Tilgung der eigenen Forderung die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht entfallen – dürfte sich auf das neue Recht nicht übertragen lassen.

Zudem wirft der Wortlaut des § 133 III 2 InsO die Frage nach einer Definition der Begriffe Zahlungsvereinbarung und Zahlungserleichterung auf.[39] Unklar ist zum Beispiel, ob von dem Wortlaut auch Ratenkäufe erfasst werden, denen von Anfang an eine besondere Zahlungsvereinbarung zugrunde liegt, oder nur nachträglich vereinbarte Zahlungsvereinbarungen und nachträglich gewährte Zahlungserleichterungen von der Vermutungsregel erfasst werden sollen.

Die Vermutung der „Nichtkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit"[40] begegnet gewissen dogmatischen Bedenken. Zunächst wird nach dem Wortlaut des § 133 III 2 InsO die Nichtkenntnis aufgrund der Zahlungsvereinbarung oder Zahlungserleichterung „zur Zeit der Handlung" vermutet. Die Gegenvermutung wirkt damit über den Zeitpunkt, in dem die Zahlungsvereinbarung oder Zahlungserleichterung zustande gekommen ist, hinaus.[41] Im Übrigen werden die Zahlungsvereinbarungen und -erleichterungen im Rahmen der Vorsatzanfechtung nicht neutral behandelt, sondern sollen eine Gegenvermutung begründen. Dabei geht das Gesetz ohnehin von der Nichtkenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Anfechtungsgegners aus, da es dem anfechtenden Insolvenzverwalter die Darlegungs- und Beweislast für die (positive) Kenntnis des Anfechtungsgegners zuweist,[42] so dass es einer Gegenvermutung nicht bedurft hätte.

Soweit der Gesetzgeber zur Begründung der Einführung der Gegenvermutung (pauschal) anführt, es bestehe eine Rechtsunsicherheit[43] bei der Vereinbarung von Ratenzahlungen, ist darauf hinzuweisen, dass der *BGH* dem anfechtenden Insolvenzverwalter bei Zahlungsvereinbarungen und Zahlungserleichterungen bereits klare Grenzen gesetzt hatte.[44]

Dass die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung als solche kein Indiz für seine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit darstellt, hat der *IX. (Insolvenzrechts-)Senat* in der Vergangenheit mehrfach entschieden.[45] Nach der Rechtsprechung des *BGH* stellt die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung etwa dann kein Indiz für eine Zahlungseinstellung dar, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn damit die Erzielung von Zinsvorteilen oder die Vermeidung von Kosten und Mühen bei Aufnahme eines Darlehens beabsichtigt ist.[46] Unter dem Druck von Vollstreckungsmaßnahmen geäußerte Bitten auf Ratenzahlung sollen hingegen nicht den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs entsprechen.[47] Gleiches gelte, wenn der Anfechtungsgegner zuvor Liefersperren angedroht hat[48] oder für den Anfechtungsgegner erkennbar das Gesamtbild eines am Rande des finanzwirtschaftlichen Abgrunds operierenden Schuldners vorliegt.[49]

Damit konnte auch bislang aus dem bloßen Abschluss einer Zahlungsvereinbarung schon nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht holzschnittartig vermutet werden, dass der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit seines Vertragspartners kannte.

Die vom Gesetzgeber beabsichtigten Klarstellungen dürften vielmehr Ausfluss einer zum Teil extensiven Auslegung der Leitsätze des so genannten Nikolausurteils des *BGH* vom 6.12.2012[50] sein. Das Urteil ist, insbesondere in seinen Leitsätzen, dahin verstanden worden, dass im Rahmen des § 133 I InsO allein die Vereinbarung einer Ratenzahlung ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Anfechtungsgegners davon ist.[51] Diese pauschale Auslegung lässt aber eine genaue Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt und den Urteilsgründen vermissen.[52]

Die Schuldnerin und die Anfechtungsgegnerin waren in dem zugrunde liegenden Fall gehalten, eine Zahlungsvereinbarung aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin – es kam mehrfach zur Rückgabe der die Raten betreffenden Lastschriften[53] – zweimal anzupassen. Die Schuldnerin hielt letztlich weder den ursprünglichen noch den zweimal zu ihren Gunsten erleichterten Zahlungsplan ein.

Zwar veranschaulicht das Urteil vom 6.12.2012 die rechtlichen und kaufmännischen Risiken einer Ratenzahlungsvereinbarung.[54] Für eine pauschale Begründung der Vorsatzanfechtung mit dem Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung konnte es tatsächlich aber nicht herangezogen werden.[55]

Der Gesetzgeber beabsichtigt mit der Neuregelung zudem, dass die in Teilen der Wirtschaft verbreitete und bewährte Praxis, mit dem Schuldner bei vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten einen Zahlungsaufschub oder Ratenzahlungen zu vereinbaren und diesem damit eine Art Überbrückungsfinanzierung zu gewähren, auf rechtssicheren Boden gestellt wird.[56] Hinter der Regelung steckt der tatsächlich wohl eher praxisferne Gedanke, dass die mit einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte dem Gläubiger offenbar werdende Liquiditätslücke mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig beseitigt würde.

Wenn die Idealvorstellungen des Gesetzgebers[57] zutreffend wären, würde infolge der mit der Zahlungsvereinbarung/-erleichterung gewährten Stundung die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wiederhergestellt. Infolgedessen würde meist der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz aufseiten des Schuldners fehlen,[58] so dass es einer gesetzgeberischen Korrektur im Rahmen der Kenntnis des Anfechtungsgegners gar nicht bedurft hätte.[59] Immerhin hat der *BGH* – soweit ersichtlich – nie einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz oder die Kenntnis hiervon bejaht, wenn bloß ein vorübergehender Liquiditätsengpass beseitigt werden sollte/wurde.[60] Es entspricht – anders als die Begründung des Gesetzes glauben machen will – jedenfalls nicht der gelebten Praxis, dass dem überwiegenden Teil der Zahlungserleichterungen eine Überbrückungsfinanzierung zugrunde liegt, die eine aus Sicht des Gläubigers erkennbare Zahlungsunfähigkeit des Schuldners beseitigt und daher eine Privilegierung des Gläubigers rechtfertigt.[61]

Gläubiger müssen aufgrund der vom Gesetzgeber kodifizierten Gegenvermutung nun abwägen, ob sie sich selbst um eine Zahlungsvereinbarung mit dem potenziellen Insolvenzschuldner bemühen oder Zahlungserleichterungen gewähren, um sich mit der Gegenvermutung zu rüsten. Nach allgemeinen Grundsätzen muss nunmehr wohl der Anfechtungsgegner die ihm günstige Vermutungsbasis, nämlich die Gewährung einer Zahlungserleichterung an den Schuldner, darlegen und beweisen, um von der Vermutungsfolge des § 133 III 2 InsO „zu profitieren". Bislang musste der Insolvenzverwalter die Gewährung einer Zahlungserleichterung und die damit verbundenen Indizien für eine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners darlegen und beweisen, um daraus Beweisanzei-

chen für die Kenntnis des Anfechtungsgegners ableiten zu können.[62] Spannend wird sein, ob die Insolvenzverwalter die Anfechtung der Vereinbarung der Zahlungsvereinbarung als solche – etwa gem. § 133 I InsO – in Betracht ziehen werden und es ihnen damit gelingt, die für den einzelnen Gläubiger günstige Gegenvermutung auszuhebeln.

IV. Änderung des Bargeschäftsprivilegs (§ 142 InsO)

Mit der Modifizierung der Vorsatzanfechtung in § 133 InsO geht auch eine Ausweitung des Bargeschäftsprivilegs in § 142 InsO einher. In § 142 I InsO wird zur Eingrenzung der Vorsatzanfechtung der Unlauterkeitsbegriff eingeführt und in § 142 II 1 InsO das bislang gesetzlich nicht näher definierte Erfordernis eines unmittelbaren Leistungsaustauschs konkretisiert. Die Neuregelung normiert ferner den Zeitraum, in dem verspätet ausgezahltes Arbeitsentgelt noch vom Bargeschäftsprivileg erfasst ist (§ 142 II 2 InsO), und stellt die Gewährung von Arbeitsentgelt durch einen Dritten der Gewährung durch den Schuldner gleich (§ 142 II 3 InsO).

Der Tatbestand des neuen § 142 InsO im Überblick:

Absatz 1	Erfordernis der unlauteren Rechtshandlung
Absatz 2 Satz 1	Konkretisierung der Unmittelbarkeit
Absatz 2 Sätze 2 und 3	Privilegierung der Anfechtung von Arbeitsentgelt

1. Erfordernis der unlauteren Rechtshandlung (§ 142 I InsO)

Nach dem Sinn und Zweck des Bargeschäftsprivilegs gem. § 142 InsO bleibt die Benachteiligung der Gläubiger, die in der Leistung des Schuldners liegt, außer Betracht, da sie durch die Gegenleistung wieder ausgeglichen wird.[63] Hintergrund dieses Privilegs ist, dass ein Schuldner, der sich in der Krise befindet, ansonsten praktisch vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen würde, wenn selbst die von ihm abgeschlossenen wertäquivalenten Bargeschäfte der Anfechtung unterlägen.[64] Eine Anfechtung von Bargeschäften war daher bislang nur unter den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 I InsO möglich.

Der Gesetzgeber verengt nun die vom Bargeschäftsprivileg ausgenommene Vorsatzanfechtung, indem er durch § 142 I InsO die Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften nur noch bei „unlauteren" Handlungen zulässt. Damit will der Gesetzgeber Rechtsunsicherheiten, die in Bezug auf den Austausch gleichwertiger Leistungen im Zusammenhang mit der Vorsatzanfechtung bestehen sollen, beseitigen.[65] § 142 I InsO lautet:

„Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 I–III gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte."

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs setzt ein unlauteres Verhalten des Schuldners mehr voraus als die Vornahme der Rechtshandlung in dem Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger zu befriedigen.[66] Es soll ein besonderer Unwert zu erkennen sein.[67] Demgemäß soll ein unlauteres Handeln bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern vorliegen, wie sie etwa gege-

ben ist, „wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen"[68]. Hiervon sollen nach der Gesetzesbegründung beispielweise

– Ausgaben für flüchtige Luxusgüter oder

– das Abstoßen von Betriebsvermögen, das zur Aufrechterhaltung des Betriebs unverzichtbar ist, wenn der Schuldner den vereinnahmten Gegenwert seinen Gläubigern entziehen will,

erfasst werden.[69] Aus Praktikersicht werden vom Gesetzgeber an den Nachweis der Unlauterkeit hohe und kaum zu erfüllende Anforderungen gestellt.[70] Die Fälle, in denen es dem Schuldner nachweislich vorrangig auf die Schädigung anderer Gläubiger ankommt, dürften den absoluten Ausnahmefall darstellen. Eine Anfechtbarkeit sollte aber jedenfalls immer dann möglich sein, wenn Schuldner und Gläubiger wissen, dass der Weg in die Insolvenz vorprogrammiert ist. Dies unterbindet der Gesetzgeber und leistet damit der Insolvenzverschleppung Vorschub.

Nicht nachvollziehbar ist, dass es auch dann an der Unlauterkeit fehlen soll, wenn der Schuldner Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, er aber erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist.[71] Bereits der Bundesrat war zu Recht der Meinung, dass dies dem Ziel der Insolvenzordnung widerspricht.[72] Dem Schuldner würde so (trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit) ermöglicht, weiterhin am Markt zu verbleiben, sich durch Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs wettbewerbswidrige Vorteile zu verschaffen und die Insolvenzmasse ohne ernsthaften Fortführungswillen nachhaltig zu schmälern.[73] Gerade dann aber bestehe die hohe Gefahr, dass andere Marktteilnehmer, die der Regierungsentwurf noch schützen wollte, durch ruinösen Wettbewerb mit in die Insolvenz gezogen werden.[74] Die Aussage des Gesetzgebers, lediglich eine „punktuelle Neujustierung [vorzunehmen, welche] die Regelungssystematik des geltenden Rechts unberührt"[75] lasse, wird ad absurdum geführt.

Hinzuweisen ist darauf, dass auch nach der Neuregelung des Bargeschäfts als inkongruent zu qualifizierende Deckungen mit der Rechtsprechung des *BGH* weiterhin kein Bargeschäft iSd § 142 InsO darstellen können, da ein Bargeschäft eine Vereinbarung zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner über die beiderseits zu erbringenden Leistungen voraussetzt, die im Fall einer inkongruenten Deckung – einer Leistung, die so nicht geschuldet war – fehlt.[76]

Zu beachten ist auch, dass bei der Lieferung unter Vereinbarung eines erweiterten Eigentumsvorbehalts in der Form, dass der Schuldner Eigentum an den erstandenen Sachen erst erwerben soll, wenn er nicht nur den Kaufpreis, sondern auch alle anderen oder zumindest bestimmte andere Ansprüche aus der Geschäftsverbindung bezahlt, es regelmäßig an der im Rahmen des Bargeschäfts erforderlichen Gleichwertigkeit zwischen den ausgetauschten Leistungen fehlt.[77]

2. „Konkretisierung" der Unmittelbarkeit (§ 142 II 1 InsO)

Im Rahmen des Warenaustauschs bei einem Bargeschäft muss für eine Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt sein. Nach der Begründung des Gesetzgebers bei Schaffung der Insolvenzordnung besagt das Wort „unmittelbar", dass zwi

schen Leistung und Gegenleistung ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen muss.[78] Der Annahme eines Bargeschäfts stehe nicht entgegen, dass zwischen der Leistung des Vertragspartners

und der Gegenleistung des Schuldners eine gewisse Zeitspanne liege.[79] Sie dürfe jedoch nicht so lang sein, dass das Rechtsgeschäft unter Berücksichtigung der üblichen Zahlungsbräuche den Charakter eines Kreditgeschäfts annehme.[80]

Um vermeintliche Unsicherheiten aufgrund des bislang gesetzlich nicht näher definierten Unmittelbarkeitserfordernisses zu beseitigen,[81] hat der Gesetzgeber in § 142 II 1 InsO eine Legaldefinition aufgenommen:

„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."

Ziel der Neuregelung ist es, die mit dem Unmittelbarkeitserfordernis bestehenden Zweifel zu beseitigen.[82] Nach zutreffender Ansicht des Bundesrats führt die gesetzliche Bezugnahme auf die weitgehend unbestimmten „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" aber zu Rechtsunsicherheiten und Verfahrensverzögerungen zulasten des Wirtschaftsverkehrs und der Justiz, die mit der Reform eigentlich vermieden werden sollten.[83]

Der für ein Bargeschäft unschädliche Zeitraum lässt sich nicht allgemein festlegen. Wie aus dem Wort „unmittelbar" folgt, muss zwischen Leistung und Gegenleistung ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen.[84] Tatsächlich wird daher die Neuregelung nicht zu größeren Veränderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage führen. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung des *BGH* kommt es wesentlich auf die Art der ausgetauschten Leistungen und darauf an, in welcher Zeitspanne sich der Austausch nach den „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" vollzieht.[85] Im Fall einer „Kreditgewährung" kommt ein Bargeschäft nicht in Betracht.[86] Die Rechtsprechung hat zumeist die Verzugsfrist gem. § 286 III BGB in Ermangelung anderer Anhaltspunkte als Maßstab für einen unmittelbaren Leistungsaustausch herangezogen.[87] Hiervon wird man auch in Zukunft ausgehen müssen, denn eine allgemein schwache Zahlungsmoral oder sehr lange Zahlungsziele, denen eine kreditierende Funktion zukommt, können den unbestimmten Rechtsbegriff der „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs" nicht konkretisieren.[88] Der Bundesrat hat richtigerweise erkannt, dass die Gepflogenheiten branchen- und gegebenenfalls sogar regional- oder saisonabhängig differenziert ermittelt werden müssen.[89] Dies erfordert eine weitere Konkretisierung durch die Rechtsprechung.

3. Privilegierung der Anfechtung von Arbeitsentgelt (§ 142 II 2 und 3 InsO)

Die umstrittene Rechtsprechung des *BAG*[90] zur Behandlung von verspätet ausgezahltem Arbeitsentgelt ist im Rahmen des Bargeschäftsprivilegs kodifiziert worden. § 142 II 2 und 3 InsO lauten wie folgt:

„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. Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 des BGB gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat."

Der Schutz der Arbeitnehmer durch die Erweiterung des Bargeschäftsprivilegs war in der Regierungskoalition umstritten.[91] Die Anknüpfung an den Zeitpunkt der Arbeitsleistung begegnet in der Praxis erheblichen Schwierigkeiten, da der maßgebliche Zeitpunkt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Regel nur schwer festgestellt werden kann.[92] Darüber hinaus ist fraglich, ob eine zeitliche Ausdehnung des Bargeschäfts bei Arbeitsleistungen über den Abrechnungszeitraum hinaus

noch mit § 142 InsO vereinbar ist. Insbesondere verfängt nicht das Argument, „dass in nicht wenigen Branchen eine verzögerte Zahlung der Vergütung schon fast die Regel ist und […] zu verzögerten Lohn- und Gehaltszahlungen"[93] führt. Die zugrunde zu legenden geschäftlichen Gepflogenheiten beurteilen sich nach den Gebräuchen solventer Unternehmen.[94]

Mit der Kodifizierung der *BAG*-Rechtsprechung ist die Gefahr verbunden, dass andere Gläubigergruppen ebenfalls entsprechende Ansprüche erheben.[95] Die Begründung des Referentenentwurfs sieht ausdrücklich vor, dass es geboten sein kann, „andere Gläubiger, sofern sie sich in einer den Arbeitnehmern vergleichbaren Lage befinden, diesen gleichzustellen"[96]. Eine uferlose Ausweitung des Bargeschäftsprivilegs durch Schaffung von Vorrechten für bestimmte Gläubigergruppen ist zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Insolvenzordnung und zur Einhaltung des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes aber unbedingt zu vermeiden.[97]

Die Gleichstellung der Gewährung des Arbeitsentgelts durch einen Dritten in § 142 II 3 InsO führt nicht zu dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Ziel.[98] § 142 II 3 InsO regelt den Anfechtungsschutz von Drittzahlungsvorgängen, die nach den Vorstellungen des Gesetzgebers insbesondere bei der Beschäftigung in konzernverbundenen Unternehmen vorkommen. Grund hierfür ist, dass Drittzahlungsvorgänge zumeist als inkongruente Deckungen unter erleichterten Voraussetzungen anfechtbar sind: Hat der Gläubiger keinen Anspruch darauf, dass seine Forderung in der gewählten Art durch einen Dritten erfüllt wird, liegt darin im Regelfall eine nicht unerhebliche Abweichung vom vereinbarten Erfül

lungsweg. Die Befriedigung erfolgt dann nicht in der Art, in der sie geschuldet ist. Da das Bargeschäft auf inkongruente Deckungen keine Anwendung findet, will der Gesetzgeber den Arbeitnehmer mit der Gleichstellung schützen. In der in Konzerninsolvenzen häufig anzutreffenden Konstellation der Doppelinsolvenz von Schuldner (Arbeitgeber) und Drittem bleibt die Drittzahlung des Arbeitsentgelts aber aus Sicht des Dritten weiterhin nach § 134 InsO wegen Tilgung einer fremden Schuld anfechtbar.[99]

V. Begrenzung von Prozesszinsen und Nutzungsherausgabe (§ 143 I 3 InsO)

Ist Gegenstand des Rückgewähranspruchs nach Insolvenzanfechtung eine Geldsumme, war der Rückgewähranspruch bislang ab dem Zeitpunkt seiner Entstehung – mit Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 129 ff. InsO im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung – mit Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.[100] Mit der Neuregelung in § 143 I 3 InsO bezweckt der Gesetzgeber nun einen besseren Schutz des Anfechtungsgegners vor einer übermäßigen Zinsbelastung. Dem § 143 I InsO wird folgender Satz 3 angefügt:

„Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB vorliegen; ein darüber hinausgehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ist ausgeschlossen."

Aufgrund der derzeitigen Niedrigzinsphase sind der Eingriff des Gesetzgebers und die Abkehr von der pauschalen Verzinsung des Rückgewähranspruchs ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar nachvollziehbar.[101] Es verwundert aber, dass auch der Nutzungsersatzanspruch bei Geldschulden ausgeschlossen werden soll. Denn dass der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Insolvenzver-

walter künftig keine Zinsen in Form tatsächlich gezogener oder schuldhaft nicht gezogener Nutzungen verlangen kann, überzeugt nicht. Die Anknüpfung des Anfechtungsrechts an die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen Anfechtungsnorm führt dazu, dass Nutzungen gem. § 143 I 2 InsO, §§ 819 I, 818 IV, 987 BGB vom Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung an zurückzugewähren sind.[102] Dass dem Anfechtungsgegner die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Rückgewährbetrag gezogenen Zinsen verbleiben sollen, lässt sich mit dem verfahrenseigenen Hauptzweck einer optimalen gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung nicht vereinbaren.[103] Schließlich fehlen die Nutzungen, die der Anfechtungsgegner gezogen oder schuldhaft nicht gezogen hat, der Insolvenzmasse.

Begleitet wird die Begrenzung von Prozesszinsen und Nutzungsherausgabe durch den nunmehr angefügten Absatz 2 in Art. 103 j EGInsO. Grundsätzlich gilt das neue Recht erst für die nach Inkrafttreten eröffneten Verfahren, Art. 103 j I EGInsO. Der Absatz 2 in Art. 103 j EGInsO kodifiziert davon abweichend die Anwendung von § 143 I 3 InsO auch auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eröffnet worden sind, da er für die Anwendbarkeit des § 143 I 3 InsO nicht mehr auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abstellt:

„Im Rahmen einer Insolvenzanfechtung entstandene Ansprüche auf Zinsen oder die Herausgabe von Nutzungen unterliegen vor dem 5.4.2017 den bis dahin geltenden Vorschriften. Für die Zeit ab dem 5.4.2017 ist auf diese Ansprüche § 143 I 3 der Insolvenzordnung in der ab dem 5.4.2017 geltenden Fassung anzuwenden."

Zum „Schutz des Empfängers der Geldleistung und zur Reduzierung der bestehenden Rechtsunsicherheit"[104] findet § 143 I 3 InsO seit dem 5.4.2017 Anwendung und gilt auch für laufende Insolvenzverfahren. Der Insolvenzverwalter soll daran gehindert werden, in Altfällen „aufgrund des Zinsanspruchs und des Anspruchs auf gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen die Insolvenzmasse zu vergrößern"[105]. Die Rückwirkung soll weder die Insolvenzmasse noch den die Insolvenzanfechtung ausübenden Insolvenzverwalter benachteiligen.[106] Das bedeutet, dass Zinsansprüche sowie Ansprüche auf gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen ab diesem Zeitpunkt allein unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB entstehen.

Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bleibt es dabei, dass die Zinsen und Nutzungen, die bis zum Inkrafttreten auf der Grundlage des bis dahin geltenden Rechts verlangt werden konnten, auch weiterhin beansprucht werden können. Für Insolvenzverwalter kann damit Handlungsbedarf bestehen, wenn sie sich den Zinsanspruch für die Zukunft sichern wollen.

VI. Fazit

Der Gesetzgeber hat mit den Änderungen in §§ 133, 142 InsO tiefgreifende Einschnitte vorgenommen, die sich mit Blick auf die Einführung einiger noch von der Rechtsprechung näher zu konkretisierenden Rechtsbegriffe beweisen müssen. Bemerkenswert ist, dass es bis zuletzt an einer durch Fakten und Zahlen unterlegten Grundlage für eine Reform des Insolvenzanfechtungsrechts gefehlt hat.[107] Die vom Gesetzgeber propagierte Rechtssicherheit lässt sich aus Praktikersicht jedenfalls nicht ohne Weiteres erkennen. Berücksichtigt man die Kritik an der Ausweitung der Vorsatzanfechtung, kann insbesondere die Neufassung des § 133 InsO nicht überzeugen. Darüber hinaus schafft der Gesetzgeber mit der Regelung in § 133 III 1 InsO einen Gleichlauf mit § 130 I 1 InsO. Vergleicht man die Tatbestände beider Anfechtungsnormen, fällt auf, dass die Voraussetzungen sich kaum mehr unterscheiden. Im Fall einer kongruenten Deckung und der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners sind beide Anfechtungstatbestände einschlä-

gig. Die Fälle kongruenter Deckung, die nicht zugleich von § 133 I und III und § 130 I 1 InsO erfasst werden, dürften rein akademischer Natur sein.

---

* Die Autoren sind Rechtsanwälte der Sozietät *Görg* Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Köln.

1 www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw07-de-insolvenzverwalter/493438.

2 BGBl. I 2017, 654.

3 Vgl. Art. 103 j EGInsO. Hierzu unter V.

4 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 1; s. auch RefE v. 10.3.2015, abrufbar unter www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Reform_Insolvenzanfechtung.pdf?__blob=publicationFile&v=5, hierzu *Brinkmann*, NZG 2015, 697; *Dahl/Linnenbrink/Schmitz*, NZI 2015, 441; *Frind*, ZInsO 2015, 1001 und *ders.*, ZInsO 2015, 1192; *Ganter*, WM 2015, 905; *Huber*, ZInsO 2015, 713; *Reiners*, ZInsO 2015, 1192; Stellungnahme NIVD, ZInsO 2015, 1315.

5 *Brinkmann/Jacoby/Thole*, ZIP 2015, 2001; *Ganter*, WM 2015, 2117; *ders.* auf der ZIP-Jahrestagung zum Insolvenzrecht 2015; *Hacker*, NZI 2015, 873; *Huber*, ZInsO 2015, 2297; *K. Schmidt*, ZIP 2015, 2104; *Maier*, ZInsO 2015, 2262; Stellungnahme des DAV-Ausschusses Insolvenzrecht Nr. 61/2015, ZInsO 2015, 1258.

6 BR-Drs. 495/1/15, 5.

7 *RGZ* 10, 33; *BGHZ* 128, 196 = NJW 1995, 1090 (1091); *BGHZ* 157, 242 = NJW 2004, 1385; *BGH*, NJW-RR 2008, 919.

8 MüKoInsO/*Kirchhof*, 3. Aufl. 2013, § 131 Rn. 26; *Kreft* in HK-InsO, 7. Aufl. 2014, § 131 Rn. 13; *Ganter/Weinland* in *K. Schmidt*, InsO, 19. Aufl. 2016, § 131 Rn. 35; *Ganter*, WM 2015, 2117 (2118).

9 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 14.

10 *Ganter*, WM 2015, 2117 (2118) mwN; *Brinkmann*, NZG 2015, 697 (702); *Brinkmann/Jacoby/Thole*, ZIP 2015, 2001; *Dahl/Linnenbrink/Schmitz*, NZI 2015, 441; *Dahl/Schmitz/Taras*, ZInsO, 2016, 20 (21 f.).

11 S. die Begründung hierzu von *Hirte*, ZInsO 2017, 427 (428).

12 *Ganter/Weinland* in *K. Schmidt*, § 131 Rn. 11.

13 *BGHZ* 167, 11 = NJW 2006, 1870 Rn. 8.

14 *Ganter/Weinland* in *K. Schmidt*, § 131 Rn. 36.

15 BR-Drs. 495/1/15, 5.

16 *Ganter/Weinland* in *K. Schmidt*, § 131 Rn. 36.

17 *BGHZ* 136, 309 = NJW 1997, 3445 (zu § 30 Nr. 2 KO); *BGHZ* 167, 11 = NJW 2006, 1870 (1871); BR-Drs. 495/1/15, 3. Vgl. auch die Stellungnahme des DAV-Ausschusses Insolvenzrecht Nr. 61/2015, ZInsO 2015, 1258: „vorinsolvenzliche Zwangsvollstreckungsschlachten".

18 *Hirte*, ZinsO 2017, 427 (428).

19 BGBl. I 2017, 654.

20 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18.

21 *Willemsen/Kühn*, BB 2017, 649 (650); *Kayser*, ZIP 2014, 1966 (1967 f.); ähnlich *Frind*, ZInsO 2014, 1985 (1990) mwN; *Jungclaus/Keller*, NZI 2015, 297 (299); Stellungnahme des DAV-Ausschusses Insolvenzrecht Nr. 61/2015, ZInsO 2015, 1258; seitens des Gravenbrucher Kreises wurde eine Verkürzung der Regelanfechtungsfrist auf drei Jahre vorgeschlagen, ZInsO 2014, 1704.

22 *Thole*, ZIP 2017, 401 (403).

23 S. RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 13.

24 S. RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 13, 18; vgl. auch *Thole*, ZIP 2017, 401 (403 f.).

25 *Thole*, ZIP 2017, 401 (403).

26 MüKoInsO/*Kayser*, § 129 Rn. 57; *Ede/Hirte* in *Uhlenbruck*, InsO, 14. Aufl. 2015, Rn. 186.

27 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18.

28 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 13.

29 *Brinkmann*, NZG 2015, 697 (699).

30 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18.

31 S. *Ganter*, WM 2015, 2117 (2119); *Thole*, ZIP 2017, 401 (404). Nach *Willemsen/Kühn*, BB 2017, 649 (650) soll die eingetretene Zahlungsunfähigkeit gar leichter nachweisbar sein als die drohende Zahlungsunfähigkeit.

32 *Ganter*, WM 2015, 2117 (2119).

33 S. auch *Ganter*, WM 2015, 2117 (2119).
34 Nach *Thole*, ZIP 2017, 401 (404) wird man sich von der „spiegelbildlichen Übertragung des § 133 I 2 InsO auf den Benachteiligungsvorsatz lösen" müssen.
35 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18.
36 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18.
37 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18 f.
38 Vgl. *BGH*, NJW 2016, 1168 = NZI 2016, 266.
39 Krit. auch *Thole*, ZIP 2017, 401 (406).
40 *Thole*, ZIP 2017, 401 (405).
41 Krit. auch *Thole*, ZIP 2017, 401 (405).
42 *Thole*, ZIP 2017, 401 (405).
43 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 13.
44 BR-Drs. 495/1/15, 7: „Bereits nach der Rechtsprechung des *BGH* zur derzeitigen Fassung des § 133 InsO reicht allein der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung nicht für den Nachweis aus, dass dem Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bekannt war."
45 Vgl. nur *BGH*, NJW 2015, 1959.
46 *BGH*, NJW 2016, 1168.
47 *BGH*, NJW-RR 2016, 430.
48 *BGH*, NJW-RR 2016, 939.
49 *BGH*, NJW 2016, 1171.
50 *BGH*, NJW 2013, 940. Die Anfechtung von Ratenzahlungen aus Verwaltersicht erläutert *Hancke*, NZI 2015, 345.
51 Instruktiv *Hancke*, NZI 2015, 345 (346 f.).
52 *Köper/Pfoser*, ZInsO 2014, 2341 (2342); *Frind*, ZInsO 2014, 1985 (1987 f.). S. auch NJW 2015, 1959.
53 Die Rückgabe von Lastschriften allein stellt bereits ein erhebliches Beweisanzeichen für eine drohende Zahlungsunfähigkeit dar, vgl. *BGH*, NZI 2013, 932 = NZG 2014, 151; WM 2010, 1756 = BeckRS 2010, 19843.
54 *Priebe*, ZInsO 2015, 425.
55 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1959 sowie *OLG Dresden*, NZI 2014, 923 = ZIP 2014, 1642; *OLG Karlsruhe*, NZI 2014, 766. AA *Hancke*, NZI 2015, 345 (346 f.).
56 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18.
57 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 18; krit. *Ganter*, WM 2015, 2117 (2120).
58 Vgl. auch den Ansatz von *Ganter*, NZI 2015, 471.
59 *Ganter*, WM 2015, 2117 (2120).
60 Vgl. beispielhaft *BGH*, NJOZ, 2016, 47 und *Ganter*, NZI 2015, 471.
61 Ebenso *Ganter*, WM 2015, 2117 (2120).
62 Vgl. BR-Drs. 495/1/15, 10.
63 RegE v. 15.4.1992, BT-Drs. 12/2443, 167.
64 RegE v. 15.4.1992, BT-Drs. 12/2443, 167.
65 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 13.
66 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 19.
67 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 19.
68 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 19.
69 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 19.
70 So auch *Brinkmann/Jacoby/Thole*, ZIP 2015, 2001.
71 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 19. Vgl. hierzu die zutr. Kritik von *Ganter*, WM 2015, 2117 (2121) und *Thole*, ZIP 2017, 401 (407 f.), jew. mit Verweis auf *BGH*, NJW 2015, 1756.
72 BR-Drs. 495/15, 6.
73 BR-Drs. 495/15, 6.
74 BR-Drs. 495/15, 6.
75 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 12.
76 Vgl. *BGHZ* 167, 190 = NJW 2006, 2701 mwN.
77 Vgl. *BGH*, NJW 2015, 1756 (1759).
78 RegE v. 15.4.1992, BT-Drs. 12/2443, 167.
79 RegE v. 15.4.1992, BT-Drs. 12/2443, 167.
80 RegE v. 15.4.1992, BT-Drs. 12/2443, 167.
81 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 20.
82 RegE v. 16.12.2015, BT-Drs. 18/7054, 20.
83 BR-Drs. 495/15, 8.
84 *Ede/Hirte* in *Uhlenbruck*, § 142 Rn. 27.
85 *BGHZ* 167, 190 = NJW 2006, 2701 (2703 f.); *BGH*, NZI 2010, 985 (988).

86 RegE v. 15.4.1992, BT-Drs. 12/2443, 167; *BGHZ* 167, 190 = NJW 2006, 2701 (2703 f.); *Ede/Hirte* in *Uhlenbruck*, § 142 Rn. 27 mwN.
87 Vgl. *BGHZ* 167, 190 = NJW 2006, 2701 (2703 f.).
88 Vgl. *BGHZ* 202, 59 = NJW 2014, 2579 (2581); *Thole*, ZIP 2017, 401 (408).
89 BR-Drs. 495/15, 8.
90 *BAGE* 139, 235 = NZI 2011, 981; zust. *Wroblewski*, NJW 2012, 894; abl. MüKoInsO/*Kirchhof*, § 142 Rn. 19; *Huber*, EWiR, § 142 Nr. 1; *Plathner/Sjogo*, ZInsO 2012, 581 (584); *Jacoby/Doebert*, ZInsO 2012, 618 (622 ff.); *Ganter*, ZIP 2012, 2037 (2043 f.). Nach dem Beschluss des *GmS-OGB* v. 27.9.2010 ist für die Klage des Insolvenzverwalters gegen einen Arbeitnehmer des Schuldners auf Rückgewähr vom Schuldner geleisteter Vergütung nach § 143 I InsO der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben, *BGHZ* 187, 105 = BeckRS 2011, 87253.
91 Pressemitt. der Union v. 20.12.2014, abrufbar unter https://www.cducsu.de.
92 *Jacobi/Böhme*, ZInsO 2015, 712 (723).
93 *BAGE* 139, 235 = NZI 2011, 981 (983).
94 *BGHZ* 202, 59 = NJW 2014, 2579 (2581).
95 Vgl. Stellungnahme des DAV-Ausschusses Insolvenzrecht Nr. 1/2015, 5, abrufbar unter www.anwaltverein.de.
96 RefE v. 16.3.2015, 12.
97 Vgl. Stellungnahme des DAV-Ausschusses Insolvenzrecht Nr. 1/2015, 5, abrufbar unter www.anwaltverein.de.
98 Vgl. auch *Thole*, ZIP 2017, 401 (409).
99 *Thole*, ZIP 2017, 401 (409).
100 *BGHZ* 171, 38 = NJW-RR 2007, 557.
101 Vgl. *Kayser*, ZIP 2014, 1966.
102 *BGHZ* 171, 38 = NJW-RR 2007, 557 (559) mwN.
103 *BGHZ* 171, 38 = NJW-RR 2007, 557 (559).
104 BT-Drs. 18/11199, 11.
105 BT-Drs. 18/11199, 12.
106 BT-Drs. 18/11199, 12.
107 BR-Drs. 495/15, 10.