

# **Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – Chancen und Risiken der Neuregelung**

**Seghorn Forum**

Bremen,  
19. September 2017

Ass. jur. Ulrich Jäger, Seghorn AG

# Einführung

## Zielrichtung des Anfechtungsrechts

Transaktionen während der Krise des Schuldners, die zulasten der späteren Insolvenzmasse (und der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung) gehen, sollen unter bestimmten Umständen rückgängig gemacht werden können.

Insbesondere soll verhindert werden, dass Unternehmen in der Krise systematisch wirtschaftlich ausgehöhlt werden.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollen aber die Anfechtungen auch die Mittel für die Verfahrenseröffnungen generieren.

Allgemeines Ziel ist es, möglichst viele Verfahren zur Eröffnung und ordnungsgemäßer Abwicklung zu bringen.

# Einführung

**Insolvenzanfechtungen sind nur möglich im eröffneten Insolvenzverfahren.  
Anfechtungsberechtigt ist grundsätzlich nur der Insolvenzverwalter.**

In Verfahren, deren **Eröffnung bis zum 30.06.2014** beantragt wurden, beschränkt sich Anfechtung regelmäßig auf die Regelinsolvenzverfahren (IN).

In Verbraucherinsolvenzverfahren (IK) dürfen nur die (anderen) Insolvenzgläubiger die Anfechtung vornehmen. Der Treuhänder kann nur aufgrund eines Beschlusses der Gläubigerversammlung (die absolute Ausnahme in IK-Verfahren) tätig werden:

## **§ 313\* Treuhänder**

*(1) Die Aufgaben des Insolvenzverwalters werden von dem Treuhänder (§ 292) wahrgenommen. (...)*

*(2) Zur Anfechtung von Rechtshandlungen nach den §§ 129 bis 147 ist nicht der Treuhänder, sondern jeder Insolvenzgläubiger berechtigt. (...) Die Gläubigerversammlung kann den Treuhänder oder einen Gläubiger mit der Anfechtung beauftragen. (...)*

\* §§ ohne Bezeichnung sind solche der InsO

# Einführung

Im Rahmen des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte wurde der § 313 aufgehoben. Auch im eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren ist künftig ein Verwalter tätig.

Insolvenzanfechtungen sind daher in Verbraucherinsolvenzverfahren, deren Eröffnung ab dem 01.07.2014 beantragt wurden, wie im Regelinsolvenzverfahren möglich.

## **Wichtig:**

§ 313 gilt für Altverfahren fort!

Versuche einiger Treuhänder, Anfechtungen in IK-Verfahren auch ohne Beschluss der Gläubigerversammlung durchzusetzen, stehen im Widerspruch zum Gesetz.

# Allgemeine Voraussetzungen einer Anfechtung

Für alle Anfechtungstatbestände gelten zunächst die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen nach § 129:

## § 129 Grundsatz

- (1) Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, kann der Insolvenzverwalter nach Maßgabe der §§ 130 bis 146 anfechten.*
- (2) Eine Unterlassung steht einer Rechtshandlung gleich.*

## Verkürzt:

1. Vorliegen einer Rechtshandlung,
2. vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens,
3. Benachteiligung der Insolvenzgläubiger durch diese Rechtshandlung.

# Allgemeine Voraussetzungen einer Anfechtung

**Liegt auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht vor,  
kommt eine Anfechtung nicht in Betracht.**

In der Praxis ist zu beobachten, dass von Verwalterseite die Prüfung des § 129 nicht oder nur sehr oberflächlich vorgenommen wird.

Beispielsweise wird bei jeder Zahlung die Gläubigerbenachteiligung unterstellt.

Deshalb sollte von Gläubigerseite auf die Prüfung des § 129 äußerste Sorgfalt verwandt werden.

**In § 129 liegen die größten Chancen zur Abwehr einer Anfechtung.**

# Allgemeine Voraussetzungen einer Anfechtung

Als wesentliches Tatbestandsmerkmal muss die **Gläubigerbenachteiligung** vorliegen.

Die Rechtshandlung muss entweder die Schuldmasse vermehren oder die Aktivmasse verkürzt haben, so dass der Zugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert oder verzögert wurde.

**Soweit die (künftige) Insolvenzmasse nicht tangiert ist, liegt keine Gläubigerbenachteiligung vor.**

**Darlegungs- und beweispflichtig im Rahmen des § 129 ist der Insolvenzverwalter.**

# Allgemeine Voraussetzungen einer Anfechtung

**Dazu BGH, IX ZR 280/13 (Rdnr. 12):**

„Eine Gläubigerbenachteiligung ist gegeben, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat, mithin wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten.

**Da die Zugriffslage wiederhergestellt werden soll, die ohne die anfechtbare Handlung bestanden hätte, scheidet eine Anfechtung aus, wenn der veräußerte Gegenstand nicht der Zwangsvollstreckung unterlag und darum gemäß § 36 nicht in die Insolvenzmasse gefallen wäre.“**



# Allgemeine Voraussetzungen einer Anfechtung

**Maßgeblich ist also der Bezug zur Insolvenzmasse.**

## **§ 35 Begriff der Insolvenzmasse**

*(1) Das Insolvenzverfahren erfasst das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Insolvenzmasse). (...)*

## **§ 36 Unpfändbare Gegenstände**

*(1) Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nicht zur Insolvenzmasse. Die §§ 850, 850a, 850c, 850e, 850f Abs. 1, §§ 850g bis 850k, 851c und 851d der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. (...)*

# Allgemeine Voraussetzungen einer Anfechtung

## § 36 weist damit einen wichtigen (wenn nicht den entscheidenden) Weg zur Abwehr von Anfechtungen.

Vielfach wird ein **Verbraucher** Leistungen aus dem unpfändbaren Vermögen erbracht haben. Dieses zählt nicht zur Masse, die Leistungen hieraus sind damit anfechtungsfrei.

Indiz für Leistungen aus pfandfreiem Vermögen ist der Bezug von Einkünften, die unterhalb der Grenzen des § 850c ZPO (auch Hartz IV) liegen.

Auch Überweisungen im Rahmen des pfandfreien Betrages nach § 850k ZPO (P-Konto) können hierunter fallen.

Zahlungen von dritter Seite, auf die der Schuldner keinen Anspruch hatte, zählen ebenfalls nicht zur Masse und sind damit anfechtungsfrei.

# Überblick über die Anfechtungstatbestände

**Nur in den Fällen, in denen die Hürde des § 129 genommen wurde,  
kommt eine Anfechtung in Betracht.**

**In der Inkassopraxis betreffen die häufigsten Fälle die Anfechtung**

- bei kongruenter Deckung nach § 130
- bei inkongruenter Deckung nach § 131  
und
- wegen vorsätzlicher Benachteiligung nach § 133

Die Diskussion um die Reform des insolvenzrechtlichen Anfechtungsrechts hat sich im Bereich der **Anfechtungsgründe** im Wesentlichen auf diese drei Bestimmungen konzentriert.

# Warum die Reform des Anfechtungsrechts?

Im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD wurde vereinbart, dass das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht „einer kritischen Beurteilung“ unterworfen werden sollte.

Dies wurde mit der Kritik von Wirtschaftsverbänden begründet, die im Wesentlichen monierten:

- Die maximale Anfechtungsfrist von zehn Jahren in § 133 sei zu lang
- die Gleichsetzung von kongruenter und inkongruenter Deckung in § 133 sei eine Bestrafung vertragsgemäßem Verhaltens,
- die Rechtsprechung des BGH insbesondere zum subjektiven Tatbestand des § 133) habe die Anfechtungsrechte ausufern lassen,
- die Verzinsungspflicht des § 143 sei unangemessen.

## Interessen der einzelnen Gläubigergruppen

Aus den Reihen der **Sozialversicherungsträger** (Krankenkassen) wurde gefordert, dass einmal gestellte Insolvenzanträge nicht einfach durch Zahlung der rückständigen Beiträge gegenstandslos würden, sondern ungeachtet der Zahlung weiterverfolgt werden können.

Der **DGB** wiederum forderte eine weitgehende Freistellung der Gehaltszahlungen von der Anfechtung.

**Wirtschaftsverbände** forderten, branchenübliche Ratenzahlungen von der Anfechtung auszunehmen.

Das **Bundesfinanzministerium** schließlich drängte darauf, die Anfechtung von Vollstreckungsmaßnahmen zu erschweren (Fiskusvorrang).

# Der lange Weg zur Reform

- 11/2013 Koalitionsvertrag
- 09/2014 Eckpunktepapier
- 03/2015 Referentenentwurf
- 09/2015 Regierungsentwurf
- 01/2016 Bundestag 1. Lesung
- 02/2016 Sachverständigenanhörung im Bundestag
- 02/2017 Bundestag 2. und 3. Lesung
  
- Inkrafttreten: 05. April 2017 (BGBl. 2017 Teil I, S. 654 f.)

# Gegenstand des Reformgesetzes

- **Änderung des § 14**
- (Keine Änderung des § 131)
- **Neuregelung der Anfechtungsfrist, § 133 Abs. 2**
- **Neuregelung zur Gläubigerkenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners (§ 133 Abs. 3 Satz 1)**
- **Privilegierung von Ratenzahlungen (§ 133 Abs. 3 Satz 2)**
- **Erweiterung des Schutzes des Bargeschäftes in § 142**
- **Einschränkung der Rechtsfolgen der Anfechtung in § 143 (Verzinsung nur unter Verzugsgesichtspunkten).**

# Änderung des § 14 (Antrag des Gläubigers)

Altes Recht	Neues Recht
<p>(1) Der 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. War 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. In diesem Fall hat der Gläubiger auch die vorherige Antragstellung glaubhaft zu machen. (...)</p>	<p>(1) Der 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. <del>War 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.</del> <b>Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.</b> <del>In diesem Fall hat der Gläubiger auch die vorherige Antragstellung glaubhaft zu machen.</del>(...)</p>



## Änderung des § 14 (Antrag des Gläubigers)

**Gesetzesbegründung BT-Drucksache 18/7054, S. 16 (Besonderer Teil)  
zu § 14 Absatz 1 Satz 2 InsO-E:**

*„Mit der Änderung werden die Anforderungen an einen zulässigen Gläubigerantrag insofern herabgesetzt, als das Erfordernis eines Erst- bzw. Vorantrags gestrichen wird. Dadurch soll das Antragsrecht insbesondere der Sozialversicherungsträger effektiver ausgestaltet werden. Die Neuregelung verfolgt das Ziel, eine möglichst frühzeitige Abklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu fördern. Hierdurch kann die Fortsetzung der wirtschaftlichen Aktivitäten insolvenzreifer Unternehmen rechtzeitig unterbunden und verhindert werden, dass Gläubiger wegen der Fortsetzung ihrer Geschäftsbeziehung zum Schuldner zu einem späteren Zeitpunkt insolvenzanfechtungsrechtlich in Anspruch genommen werden. (...)“*

## Änderung des § 14 (Antrag des Gläubigers)

Auf den ersten Blick hat die Änderung keine große Auswirkung auf die Praxis. Mittelbar aber ergibt sich eine Besserstellung der Gläubiger im Rahmen der Anfechtungen.

### **§ 139 Berechnung der Fristen vor dem Eröffnungsantrag**

*(1) Die in den §§ 88, 130 bis 136 bestimmten Fristen beginnen mit dem Anfang des Tages, der durch seine Zahl dem Tag entspricht, an dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim Insolvenzgericht eingegangen ist. (...)*

*(2) Sind mehrere Eröffnungsanträge gestellt worden, so ist der erste zulässige und begründete Antrag maßgeblich, auch wenn das Verfahren auf Grund eines späteren Antrags eröffnet worden ist. Ein rechtskräftig abgewiesener Antrag wird nur berücksichtigt, wenn er mangels Masse abgewiesen worden ist.*

Die mittelbare Verlängerung der Anfechtungsfristen durch § 139 wird durch die Neuregelung des § 14 entschärft.

# Ursprünglich vorgesehene Änderung des § 131 (Inkongruente Deckung)

## Altes Recht

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte,

1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist,

2. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war oder

3. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, dass sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte.

(...)

## Neues Recht

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte,

1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist,

2. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war oder

3. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, dass sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte.

**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. (...)**

## Ursprünglich vorgesehene Änderung des § 131 (Inkongruente Deckung)

**Diese Regelung ist nicht Gesetz geworden!**

**Begründung des Rechtsausschusses BT-Drucksache 18/11199, S. 11  
zur Streichung von § 131 Absatz 1 Satz 2 InsO-E:**

*„Der Ausschuss hat der an § 131 Absatz 1 Satz 2 InsO-E von Seiten der Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung geäußerten Kritik, dass diese Regelung aufgrund der Möglichkeit der Selbsttitulierung eine ungerechtfertigte Privilegierung hoheitlicher Rechtsträger gegenüber privaten Gläubigern bewirke, Rechnung getragen und die Regelung gestrichen.“*

## Ursprünglich vorgesehene Änderung des § 131 (Inkongruente Deckung)

Die Änderung ist zu Recht unterblieben.

Bei der Frage, wem eine entsprechende Neureglung nutzen würde, stößt man zwangsläufig auf die **öffentliche Hand**.

Diverse Behörden können sich ihre Titel selbst schaffen und auch sogleich in die Vollstreckung gehen. Wird die Anfechtung von Vollstreckungsmaßnahmen erschwert, profitiert also zunächst der Fiskus – weit seltener der zivilrechtliche Gläubiger.

Die Arbeit der Gläubiger und deren Rechtsdienstleister ist auf außergerichtliche Einigung ausgelegt, nicht auf schnelle Zwangsvollstreckung.

Schließlich hätte sich die vorgeschlagene Änderung als sanierungsfeindlich dargestellt: Der Gläubiger wird zur schnelleren Titulierung und Vollstreckung angehalten. So würden u.U. rettungsfähige Unternehmen in einen nicht nötigen Vollstreckungssog gebracht.

# Änderung des § 133 (Vorsätzliche Benachteiligung)

## Altes Recht

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

(...)

## Neues Recht

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

**(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. (...)**

# Neuregelung in § 133 Abs. 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

Im Einzelnen:

## § 133 (Vorsätzliche Benachteiligung)

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten **zehn Jahren** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

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

## Neuregelung in § 133 Abs. 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 18-19 (Besonderer Teil)  
zu § 133 Absatz 2 InsO-E:

*„Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll die Planungssicherheit für den Wirtschaftsverkehr erhöht und die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen maßvoll zurückgenommen werden. Dabei enthält **Absatz 2** eine Regelung für alle (kongruenten und inkongruenten) Deckungshandlungen, während die Regelung in Absatz 3 nur kongruente Deckungshandlungen betrifft. (...)“*



## Neuregelung in § 133 Abs. 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

Die Änderung entspricht langjährigen Forderungen der Gläubigerseite.

Insbesondere war die Beweislage bei der Zehn-Jahres-Frist äußerst problematisch.

Die Auswirkungen in der Praxis sind nicht zu unterschätzen.

Durch die Änderung des § 143 (Verzinsung erst ab Verzug) werden die Verwalter gehalten sein, die Anfechtungen früher vorzunehmen und nicht die Frist bis zur Verjährung des Anfechtungsanspruchs auszunutzen.

Insoweit werden Anfechtung weit zeitnäher erfolgen und so u.U. auch leichter (bessere Beweislage) abzuwehren sein.

## Neuregelung in 133 Abs. 3 Satz 1 (Vorsätzliche Benachteiligung)

*(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.*

Bezugnahme auf:

### § 133 (Vorsätzliche Benachteiligung)

*(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. **Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.***

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 1 (Vorsätzliche Benachteiligung)

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 18-19 (Besonderer Teil)  
zu § 133 Absatz 3 Satz 1 InsO-E:

*„Mit dem neuen **Absatz 3 Satz 1** soll für die Vorsatzanfechtung von kongruenten Deckungen die Vermutungsregel abgeschwächt werden hinsichtlich der Frage, ob der Anfechtungsgegner Kenntnis vom schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz hatte oder nicht.*

*Die gesetzliche Vermutung soll erst eingreifen, wenn der Anfechtungsgegner zur Zeit der Handlung die eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei Gewährung einer kongruenten Deckung eine geschuldete Leistung erbracht wird und dass der Schuldner vor Eintritt der Insolvenz grundsätzlich frei ist zu entscheiden, welche Forderungen er erfüllt. In diesem Fall rechtfertigt die Kenntnis der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit daher den Schluss auf den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht.“*

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 1 (Vorsätzliche Benachteiligung)

Die Änderung des § 133 Absatz 3 Satz 1 hat für die Praxis größte Bedeutung, auch wenn sie **nur für kongruente Deckungen** gilt.

Die Kenntnis des Gläubigers von der drohenden Zahlungsunfähigkeit war für den Insolvenzverwalter häufig recht einfach darzulegen. Die Darlegungs- und Beweislage des Verwalters wird nunmehr schlechter, da jetzt die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit maßgeblich ist.

„Übersetzt“ bedeutet also die Änderung für kongruente Deckungen in § 133 Abs. 1:

*(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. **Diese Kenntnis wird bei kongruenter Deckung vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass der Schuldner zahlungsunfähig war und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.***

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 1 (Vorsätzliche Benachteiligung)

**Zahlungsunfähigkeit** besteht nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, IX ZR 123/04; BGH, IX ZR 231/04), wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten aus kurzfristig verfügbaren Mitteln zu erfüllen; dies ist insbesondere der Fall, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

Zahlungsunfähigkeit ist regelmäßig dann gegeben, wenn der Schuldner 10 % oder mehr seiner fälligen Verbindlichkeiten länger als drei Woche nicht erfüllen kann (BGH, IX ZR 123/04).

Allein hier schon wird die Darlegungs- und Beweislast für den Verwalter problematischer als nach altem Recht. Es macht einen erheblichen Unterschied, ob die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit selbst bewiesen werden muss.

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 1 (Vorsätzliche Benachteiligung)

Die bisherige sehr großzügige Rechtsprechung des BGH zur Kenntnis des Anfechtungsgegners kann nicht ohne Weiteres „eins-zu-eins“ übernommen werden, da sie sich häufig auf die drohende Zahlungsunfähigkeit bezieht, z.B.:

„Es genügt, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Beurteilung die **drohende Zahlungsunfähigkeit** zweifelsfrei folgt.“

(BGH, IX ZR 173/07; vgl. auch BGH, IX ZR 97/06; BGH, IX ZR 188/07)

„Von einem Gläubiger, der Umstände kennt, die zwingend auf eine **mindestens drohende Zahlungsunfähigkeit** schließen lassen, ist zu vermuten, dass er auch die drohende Zahlungsunfähigkeit selbst kennt.“

(BGH, IX ZR 272/02)

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 1 (Vorsätzliche Benachteiligung)

Schreibt man die bisherige Rechtsprechung schlicht fort, müsste zur Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners folgendes gelten:

„Es genügt, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Beurteilung die **Zahlungsunfähigkeit** zweifelsfrei folgt.“

„Von einem Gläubiger, der Umstände kennt, die zwingend auf eine **Zahlungsunfähigkeit** schließen lassen, ist zu vermuten, dass er auch die Zahlungsunfähigkeit selbst kennt.“

Es ist davon auszugehen, dass der BGH diese Linie fortsetzen wird. Erforderlich bleibt also eine positive Kenntnis des Anfechtungsgegners, die fingiert wird, wenn die Umstände zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit deuten.

## **Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 1 (Vorsätzliche Benachteiligung)**

Die Vermutungsregel für erforderliche Kenntnis des Gläubigers ist also zulasten des Verwalters verschärft worden. Logisch wird auch die entsprechende Indizienrechtsprechung des BGH in jedem Einzelfall zu hinterfragen sein.

**Jede im Anfechtungsschreiben vom Verwalter zitierte Entscheidung sollte unbedingt überprüft werden, ob sie nicht (eher) die drohende Zahlungsunfähigkeit betrifft als die Zahlungsunfähigkeit selbst.**

**Beachtet werden sollte weiter:**

- **Eine bloß fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit reicht nicht aus.**
- **Der Gläubiger ist nicht gehalten, sich ständig über die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners zu informieren.**
- **Typische saisonale Schwankungen sind nur schwerlich ein Indiz verwertbar.**



## Rechtsprechung zu § 133 Abs. 3 Satz 1 noch aktuell?

Im **Nichteinlösen einer Lastschrift** sieht der BGH (BGH, IX ZR 70/08) ein erhebliches Beweiszeichen für eine zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit (und ggfs. sogar der Zahlungseinstellung). Ob dies künftig haltbar sein wird, erscheint als zweifelhaft.

**Eine dauerhaft schleppende Zahlungsweise** (BGH, IX ZR 143/12) mag ein Indiz für eine drohende Zahlungsunfähigkeit sein, bezüglich der tatsächlich eingetretenen Zahlungsunfähigkeit, ist dies zumindest fraglich.

Zu hinterfragen ist auch, ob **nicht eingehaltene Zahlungsversprechen** (BGH, IX ZR 143/12; BGH, IX ZR 174/15) künftig Indiziencharakter haben können.

Gleiches gilt bei **Zahlungsrückständen trotz hoher Bedeutung der Gläubigerleistung** (BGH, IX ZR 143/12, Strom) wie auch bei **Anhäufung von Zahlungsrückständen** (BGH, IX ZR 143/12).

Schließlich sah das OLG Hamburg (ZInsO 2016, 1262 f.) ein Indiz, wenn ein Unternehmen über **kein Geschäftskonto** verfügt. Auch dies dürfte kaum mehr haltbar sein.

## Rechtsprechung zu § 133 Abs. 3 Satz 1 noch aktuell?

Der BGH hat auch die **inkongruente Deckung** als Indiz im Rahmen des § 133 angesehen (BGH, IX ZR 57/09). Dies dürfte nunmehr überholt sein. Anfechtungen sollten also künftig noch weit kritischer als bisher betrachtet werden.

**Wichtig: Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Verwalter.**

- **Bloße Mutmaßungen reichen ebenso wenig aus wie Allgemeinplätze.**
- **Darlegungen und Beweis müssen den konkreten Einzelfall betreffen.**
- **Bei mehraktigen Rechtshandlungen muss die Kenntnis bei jedem Akt vorhanden sein.**

**Vorsicht aber: Der Schuldner kommt durchaus als Zeuge in Betracht. Er steht regelmäßig eher auf der Seite des Verwalters (vgl. § 300 Abs.1 Satz 2 Nr. 3, vorzeitige Restschuldbefreiung bei bloßer Kostendeckung).**

# Rechtsprechung zu § 133 Abs. 3 Satz 1 noch aktuell?

Grundlegend zu beachten ist, dass es sich bei den Anfechtungen und den BGH-Entscheidungen stets um **Einzelfälle** handelt. Bei der subjektiven Seite (Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit bzw. Vermutung dieser) stützt sich der BGH jeweils auf Indizien – dies wird auch künftig der Fall sein.

„Dabei sind diese **Indizien nur mehr oder weniger gewichtige Beweiszeichen**; sie dürfen nicht schematisch in eine vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung umgewandelt werden, sondern **sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu werten.**“ (BGH, IX ZR 4/13; BGH, IX ZR 159/06; BGH, IX ZR 248/12; BGH, IX ZR 49/13)

Insgesamt werden die erforderlichen **Abwägungen im Einzelfall** eine höhere Bedeutung erlangen. Diese Abwägungen müssen auch durch den Verwalter erfolgen, da er nur so seiner Darlegungslast korrekt nachkommt.

Genau hier liegen auch die Chancen der Gläubiger. Jedes gegenüber dem alten Recht fehlende Indiz erschwert die Anfechtung.

**UND:** Jedes Indiz durch ein anderes widerlegt werden kann. **Suchen Sie also „Gegenindizien“.**

**Vorsicht aber vor zu großer Euphorie. Niemand kann vorhersagen, wie der BGH mit der Gesetzesänderung „umgeht“ ...!**

# Rechtsprechung zu § 133 Abs. 3 Satz 1 noch aktuell?

**Bei einigen „harten Entscheidungen“ hilft auch die Gesetzesänderung nicht weiter:**

„Die Erklärung, nicht zahlen zu können, bedeutet eine Zahlungseinstellung“  
(vgl. BGH, ZIP 1984, 809, 810, 811).

„Die Nichtzahlung gegenüber einem einzigen Gläubiger kann bereits ausreichen, wenn diese Forderung von insgesamt nicht unerheblicher Höhe ist.“ (BGH, II ZR 51/07)

Auch das vermeintliche Schlupfloch **der Unkenntnis von der Existenz weiterer Gläubiger** ist nicht größer geworden. Die bisherige Rechtsprechung wird weiter anwendbar bleiben:

„Dass der Beklagte von der Existenz anderer Gläubiger wusste, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Schuldnerin gewerblich tätig war. Daher wusste der Beklagte auch von der Gläubigerbenachteiligung (vgl. BGH, IX ZR 169/02).“ (BGH, IX ZR 239/09)

„Im Regelfall hat jemand, der gewerblich tätig ist, auch noch andere Gläubiger (BGHZ 155, 75, 84; BGH, IX ZR 188/07; BGH, IX ZR 79/07).“ (BGH, IX ZR 3/12)

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

**(3) (...) 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.**

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 18-19 (Besonderer Teil)  
**zu § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E:**

*„Absatz 3 Satz 2 enthält schließlich eine wichtige Klarstellung für die Behandlung der praktisch bedeutsamen Fallgruppe der Zahlungserleichterung: Hatte der Anfechtungsgegner 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. Die in Teilen der Wirtschaft verbreitete und bewährte Praxis, mit Schuldnern bei vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten einen Zahlungsaufschub oder Ratenzahlungen zu vereinbaren und diesen damit eine Art Überbrückungsfinanzierung zu gewähren, wird so auf rechtssicheren Boden gestellt. Darüber hinaus wird denjenigen Gläubigern Rechtssicherheit verschafft, die im Rahmen der Durchsetzung ihrer Forderung auf eine gütliche Erledigung bedacht sind und auf der Grundlage gesetzlicher Regelungen (vgl. etwa § 802b ZPO, §§ 222, 258 AO, § 76 SGB IV, § 42 StGB, § 459a StPO) mit dem Schuldner Zahlungsvereinbarungen treffen oder diesem in anderer Weise Zahlungserleichterungen gewähren.“*

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 18-19 (Besonderer Teil)  
zu § 133 Absatz 3 Satz 2 InsO-E:

*„Hinter der Regelung steht der Gedanke, dass die mit einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte dem Gläubiger offenbar werdende Liquiditätslücke mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig beseitigt sein wird. Bei der Feststellung der Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit sind Forderungen, die rechtlich oder tatsächlich gestundet sind, nicht zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012 – IX ZR 3/12 Rn. 29). Ein Gläubiger, der einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte seines Schuldners entspricht, hat daher grundsätzlich keinen Anlass, von der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens auszugehen.“*

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

**Diese Änderung kann eine erhebliche Verbesserung der Gläubigerstellung in der Praxis bedeuten.**

„Privilegiert“ sind zunächst alle **Ratenzahlungsvereinbarungen**.

Zu diesen zählen auch die Vereinbarungen über den Gerichtsvollzieher nach § 802b ZPO.

Nicht mehr Geltung beanspruchen kann daher die folgende Entscheidung des BGH:

„Teilzahlungen des Schuldners, die dieser nach fruchtloser Zwangsvollstreckung im Rahmen einer vom Gerichtsvollzieher herbeigeführten Ratenzahlungsvereinbarung erbringt, sind wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung anfechtbar (Ergänzung zu BGHZ 155, 75; 162, 143).“ (BGH, IX ZR 128/08)

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

Der BGH hatte bereits einen gewissen Schutz der Ratenzahlung zugesprochen:

„Erklärt der Schuldner seinem Gläubiger, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug Erbringen und nur Ratenzahlung leisten zu können, muss dieser allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldners seine Zahlungen eingestellt hat.“ (BGH, IX ZR 188/15)

Und, ganz aktuell:

„Erklärt sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung bereits, muss der Gläubiger allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.“  
(BGH, IX ZR 178/16)

Die gesetzliche Neuregelung geht über diesen „Trend“ hinaus:

**(3) (...) 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.**



## **Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)**

**Insgesamt wird damit der Umgang nicht nur mit Ratenzahlungen anfechtungsrechtlich etwas sicherer.**

Privilegiert sind darüber hinaus auch alle **sonstigen Zahlungserleichterungen**.

Hier ergibt sich ein ziemlich weites „Spielfeld“ für die Gläubiger. Dem Wortlaut nach wären auch privilegiert:

- bloßer Zahlungsaufschub (Stundung)
- selbst der kleinste Verzicht (Kostenzinsen).

Es spricht derzeit nichts dagegen, die Neuregelung umfassend auszulegen und sich die eher unklare Formulierung zunutze zu machen.

**ABER: Die Grenzen zum Gestaltungsmissbrauch wird die Rechtsprechung - alsbald und vermutlich sehr eng - ziehen.**

## Neuregelung in §133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

Die Neuregelung hat -zunächst- auch eine erhebliche Auswirkung auf die Darlegungs- und Beweislast des Verwalters.

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 18-19 (Besonderer Teil)  
zu § 133 Absatz 3 InsO-E:

*„Zur Widerlegung der Vermutung des Absatzes 3 Satz 2 muss der Insolvenzverwalter konkret Umstände darlegen und ggf. beweisen, die darauf schließen lassen, dass dem Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung doch bekannt war. Die Vermutung hat vor diesem Hintergrund die Wirkung, dass der Insolvenzverwalter den ihm ohnehin obliegenden Beweis der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weder auf die Gewährung der Zahlungserleichterung noch auf die dieser Gewährung typischerweise zugrunde liegende Bitte des Schuldners stützen kann.“*

**Dies alles klingt gut. Zu gut. Natürlich gibt es einen Haken:**

## Neuregelung in § 133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)

In der Gesetzesbegründung) zu § 133 Absatz 3 InsO-E heißt es weiter:

*„Umstände, die hierüber hinausgehen, kann der Verwalter hingegen uneingeschränkt geltend machen. Solche Umstände können im Verhältnis des Schuldners zum Anfechtungsgegner angelegt sein, wie es z.B. der Fall ist, wenn der Schuldner die geschlossene Ratenzahlungsvereinbarung nicht einhält oder anderweitig, etwa mit neu entstandenen Forderungen, in erheblichen Zahlungsrückstand gerät. In Betracht kommen ferner Umstände, die darauf hindeuten, dass der Schuldner gegenüber weiteren Gläubigern erhebliche fällige Verbindlichkeiten hat, die er nicht, auch nicht ratenweise, bedienen kann. Zu denken ist dabei an die eigene Erklärung des Schuldners, alle oder einen erheblichen Teil seiner fälligen Zahlungspflichten nicht mehr erfüllen zu können, oder an dem Anfechtungsgegner bekannte erfolglose Vollstreckungsversuche durch andere Gläubiger. Von Bedeutung kann insoweit auch sein, ob der Anfechtungsgegner Grund zur Annahme hat, der Schuldner werde bis zuletzt nur seine Forderung (und nicht die anderer Gläubiger) bedienen. So kann es etwa liegen, wenn der Anfechtungsgegner in einem persönlichen Näheverhältnis zum Schuldner steht, er Großgläubiger des Schuldners ist oder ihm bekannt ist, dass die Nichterfüllung seiner Forderung für den Schuldner strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen würde. Sucht der Schuldner in einem solchen Fall um die Anpassung einer gewährten Zahlungserleichterung oder um weitere Zahlungserleichterungen nach, ohne seine Zahlungsfähigkeit plausibel zu erläutern, liegt die Annahme nahe, dass der Schuldner auch fällige Zahlungspflichten, die er gegenüber anderen Gläubigern hat, nicht (mehr) erfüllen kann.“*

## **Neuregelung in §133 Abs. 3 Satz 2 (Vorsätzliche Benachteiligung)**

„Übersetzt“ heißt dies, dass der Verwalter auf alle Indizien zurückgreifen kann, die die Vermutung des neuen § 133 Abs. 3 Satz 2 widerlegen.

Hier liegt der Rückgriff auf die Indizienrechtsprechung des BGH nahe, er gibt auch den Weg für die Verwalter vor.

Die Privilegierung der Ratenzahlung oder Zahlungserleichterung ist also keine anfechtungsrechtliche Inselflösung, sondern im gesamtzusammenhang der Anfechtung eingebettet.

**Verbesserungen wird es demnach im Einzelfall geben, nicht aber generell.**

# Änderung des § 142 (Bargeschäft)

Altes Recht	Neues Recht
<p>Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 gegeben sind.</p>	<p><b>(1)</b> Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 <b>bis 3</b> gegeben sind <b>und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.</b></p> <p><b>(2) Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.</b></p>

# Änderung des § 142 Abs. 1 (Bargeschäft)

## § 142 (Bargeschäft)

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

Die Neuregelung schafft damit eine über die bisherige Bestimmung hinausgehende Privilegierung von Bargeschäften. Diese Privilegierung wird allerdings erkaufte durch den unbestimmten Rechtsbegriff des „unlauteren Handelns“, der künftig bestimmt Gegenstand vieler gerichtlichen Entscheidungen sein wird.

Eine Erleichterung für die Gläubiger wird dennoch eintreten, da der Anwendungsbereich leicht erweitert ist.

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 19-20 (Besonderer Teil) zu § 142 Abs. 1 InsO-E:

*„Absatz 1 schränkt die für die Vorsatzanfechtung bestehende Ausnahme vom Bargeschäftsprivileg ein. Die Vorsatzanfechtung nach § 133 Absätze 1 bis 3 InsO-E soll bei Bargeschäften künftig nur noch dann möglich sein, wenn der Schuldner unlauter handelte und der andere Teil dies erkannt hat.“ (...)*

# Änderung des § 142 Abs. 1 (Bargeschäft)

Bargeschäftliche Austausch sollen anfechtbar

*„allein dann sein, wenn der Leistungsempfänger erkennt, dass der Schuldner unlauter handelt. Ein unlauteres Verhalten des Schuldners setzt mehr voraus als die Vornahme der Rechtshandlung in dem Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger befriedigen zu können. (...)*

*Unter den Bedingungen eines Bargeschäfts (...) müssen hinreichend gewichtige Umstände hinzutreten, um in dem vollzogenen Austausch einen besonderen Unwert zu erkennen.*

*Ein solcher ist für die Annahme eines unlauteren Handelns erforderlich.*

*Ein unlauteres Handeln liegt bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern vor, wie sie etwa gegeben ist, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen. (...)*

*Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist. (...)*

*Der Leistungsempfänger muss erkannt haben, dass der Schuldner unlauter handelte. Da in § 133 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 2 InsO-E allein eine Vermutung für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners aufgestellt wird, reichen die Anknüpfungstatsachen dieser Vermutung nicht aus, um auf die Kenntnis eines unlauteren schuldnerischen Verhaltens im Sinne von § 142 Absatz 1 InsO-E schließen zu können.“*

# Änderung des § 142 Abs. 2 Satz 1 (Bargeschäft)

**(2) 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.**

## Gesetzesbegründung zu § 142 Abs. 2 InsO-E:

*„Ziel der Neuregelung ist es, (...) Zweifel zu beseitigen. Dies wird zum Anlass genommen, das bislang gesetzlich nicht näher definierte Unmittelbarkeitserfordernis im Lichte der Vorstellungen des historischen Gesetzgebers und der Rechtsprechung zu konkretisieren. Bereits bei Schaffung der Insolvenzordnung hatte der Gesetzgeber ausgeführt, dass das Erfordernis der „Unmittelbarkeit“ zwar voraussetze, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehe. Der Annahme eines Bargeschäfts stehe aber nicht entgegen, dass zwischen Leistung und Gegenleistung eine gewisse Zeitspanne liege. Die Zeitspanne dürfe nur nicht so lang sein, dass das Rechtsgeschäft unter Berücksichtigung der üblichen Zahlungsbräuche den Charakter eines Kreditgeschäfts annehme (Bundestagsdrucksache 12/2443, S. 167 rechte Spalte). Dies lediglich verdeutlichend sieht der neue **Absatz 2 Satz 1** vor, dass der Austausch von Leistung und Gegenleistung dann unmittelbar ist, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt.“*



## Änderung des § 142 Abs. 2 Satz 2 (Bargeschäft)

**(2) (...) 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.**

**Gesetzesbegründung zu § 142 Abs. 1 und 2 InsO-E:**

***Absatz 2 Satz 2** stellt klar, dass bei Zahlungen von Arbeitsentgelt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung von Arbeitsentgelt drei Monate nicht übersteigt. Der Begriff „Arbeitsentgelt“ ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu verstehen (vgl. § 14 Absatz 1 Satz 1 SGB IV). Er umfasst daher alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer abhängigen Beschäftigung, somit auch Fälle der Entgeltfortzahlung etwa bei Krankheit oder Urlaub. Die gesetzliche Klarstellung soll die Rechtssicherheit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhöhen(...). Nach der Verkehrsanschauung stellt die Lohnzahlung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für Arbeitsleistungen, die nicht mehr als drei Monate zurückliegen, nicht die Tilgung eines Kredits dar, sondern ist Entgelt für im engen zeitlichen Zusammenhang erbrachte Arbeit. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Entgeltausfälle für die einem Insolvenzereignis (oder der vorherigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses) vorausgegangen drei Monate bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch einen Anspruch auf Insolvenzgeld abgesichert werden können (§ 165 Absatz 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch).*

## Änderung des § 142 Abs. 2 Satz 3 (Bargeschäft)

**(2) (...) Der Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner steht die Gewährung dieses Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.**

### **Gesetzesbegründung zu § 142 Abs. 2 InsO-E:**

*„Die vorgeschlagene Änderung von § 142 Absatz 2 InsO-E trägt der von Seiten der Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung geäußerten Kritik, dass für den Arbeitnehmer nicht erkennbare Drittzahlungen auf das Arbeitsentgelt im gleichen Umfang wie Zahlungen des Arbeitgebers selbst von der Anfechtung ausgenommen werden sollten, Rechnung. **Satz 3** regelt nunmehr den Anfechtungsschutz im Rahmen derartiger Drittzahlungsvorgänge, die insbesondere bei der Beschäftigung in konzernverbundenen Unternehmen denkbar sind. Auch innerhalb dieser Gestaltungen ist der durch § 142 InsO-E gewährleistete Schutz des Arbeitsentgeltes vor Anfechtungen sachgerecht. Durch die Ergänzung von § 142 Absatz 2 InsO-E soll dieser Schutz sichergestellt werden.“*

## Änderung des § 143 Abs. 1 (Rechtsfolgen)

Altes Recht	Neues Recht
<p>(1) Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muss zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend.</p> <p>(...)</p>	<p>(1) Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muss zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend.</p> <p><b>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.</b></p> <p>(...)</p>

# Änderung des § 143 Abs. 1 (Rechtsfolgen)

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 20-21 (Besonderer Teil)  
**zu § 143 Absatz 1 InsO-E:**

*„Nach geltendem Recht schuldet der Anfechtungsgegner, der zur Rückgewähr einer Geldleistung verpflichtet ist, ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Nach § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO steht der Anfechtungsgegner einem Bereicherungsempfänger gleich, dem der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist.*

*Der Umfang des Rückgewähranspruchs richtet sich daher nach § 819 Absatz 1 und § 818 Absatz 4 BGB, die auf die allgemeine Vorschrift des § 291 BGB verweisen. Danach ist der Rückgewähranspruch ab Fälligkeit mit dem Verzugszinssatz des § 288 Absatz 1 Satz 2 BGB zu verzinsen.*

**... und weiter:**

*Die Fälligkeit tritt mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein. Das geltende Recht bietet damit einen Anreiz für Insolvenzverwalter, Anfechtungsansprüche gegen solvente Anfechtungsgegner erst spät, mitunter erst kurz vor der Verjährung, geltend zu machen, um auf diese Weise in den Genuss hoher Zinszahlungen zu kommen. Dies gilt umso mehr, als bei dem Verzugszinssatz der absolute Zuschlag von fünf Prozentpunkten auf den jeweiligen Basiszinssatz angesichts des derzeitigen Niedrigzinzniveaus eine attraktive Verzinsung des Rückgewähranspruchs ermöglicht.“*

## Änderung des § 143 Abs. 1 (Rechtsfolgen)

**... schließlich:**

*Der Schuldnerverzug setzt neben der Fälligkeit des Anspruchs, die ab Verfahrenseröffnung besteht, grundsätzlich eine Mahnung durch den Insolvenzverwalter voraus (vgl. § 286 Absatz 1 Satz 1 BGB), wobei die Erhebung der Anfechtungsklage der Mahnung gleichsteht (vgl. § 286 Absatz 1 Satz 2 BGB). Künftig sind daher ab Verzugseintritt Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geschuldet (§ 288 Absatz 1 Satz 2 BGB). Die Anwendung des erhöhten Verzugszinssatzes des § 288 Absatz 2 BGB kommt hingegen nicht in Betracht, weil es sich bei der Rückgewährforderung nicht um eine „Entgeltforderung“ handelt. Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Schuldnerverzugs sind nach dem neuen Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit den §§ 291 und 288 Absatz 1 Satz 2 BGB vom Eintritt der Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage an Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz geschuldet. Der neue Absatz 1 Satz 3 ist hinsichtlich der Verzinsung als abschließende Regelung zu verstehen, was durch das Wort „nur“ und die weitere Klarstellung im zweiten Halbsatz zum Ausdruck kommt. Demgemäß können künftig Zinsen nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden.“*

# Übergangsregelung, Art 103j EGIinsO

Altes Recht	Neues Recht
./.	<p>(1) Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 5. April 2017 eröffnet worden sind, sind vorbehaltlich des Absatzes 2 die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.</p> <p>(2) Im Rahmen einer Insolvenzanfechtung entstandene Ansprüche auf Zinsen oder die Herausgabe von Nutzungen unterliegen vor dem 5. April 2017 den bis dahin geltenden Vorschriften. Für die Zeit ab dem 5. April 2017 ist auf diese Ansprüche § 143 Absatz 1 Satz 3 der Insolvenzordnung in der ab dem 5. April 2017 geltenden Fassung anzuwenden.</p>

## Übergangsregelung, Art 103j EGlInsO

**Gesetzesbegründung** BT-Drucksache 18/7054, S. 21 (Besonderer Teil) **zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung:**

*„Im Bereich der Insolvenzanfechtung sind die neuen Regelungen anwendbar, wenn das Verfahren, in dessen Rahmen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes oder später eröffnet wird. Dies gilt auch, wenn die angefochtene Rechtshandlung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommen sein sollte. (...)*

*Auf Verfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften der Insolvenzordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen weiter anzuwenden.“*

# Übergangsregelung, Art 103j EGIInsO

## **Es gilt also das bei Gesetzesänderungen Übliche:**

Für Verfahren, die vor dem 5. April eröffnet wurden, gilt das alte Recht.

Wichtig ist allerdings, dass es auf die Verfahrenseröffnung ankommt, nicht aber auf die angefochtene Rechtshandlung. Für Neuverfahren gilt neues Recht auch dann, wenn die Rechtshandlung vor dem 5. April 2017 erfolgte.

## **Begründung des Rechtsausschusses zu Artikel 103:**

*(...) Nach dem vorgeschlagenen Artikel 103 Absatz 2 EGIInsO-E soll diese Regelung zum Schutz des Empfängers der Geldleistung und zur Reduzierung der bestehenden Rechtsunsicherheit auch für laufende Insolvenzverfahren gelten – also für solche Fälle, in denen das Insolvenzverfahren vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet wurde. Denn es erscheint nicht sachgerecht, für diese Altfälle weiterhin die durch § 143 Absatz 1 InsO in seiner geltenden Fassung hervorgerufene Rechtsunsicherheit zu perpetuieren und dem Insolvenzverwalter zu gestatten, entgeltliche Rechtshandlungen erst mit Verzögerung anzufechten, um so aufgrund des Zinsanspruchs und des Anspruchs auf gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen die Insolvenzmasse zu vergrößern. (...)*

*Insoweit führt § 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E den allgemein als unbillig empfundenen Rechtszustand einer sofortigen Zinsentstehung auf einen mit den Verweisungsnormen des Bereicherungsrechts harmonisierten Regelungsinhalt zurück. (...)*



Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit