

**Nr. 08/16**

Mai 2016

**Gemeinsame Stellungnahme des Deutschen Richterbundes und des Bundes der Richterinnen und der Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz**

---

Deutscher Richterbund  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin  
T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25  
info@drb.de  
www.drb.de

**Verfasserin der Stellungnahme:**  
Dr. Esther Graf, Richterin am Arbeitsgericht  
Mitglied des Präsidiums

**A. Tenor der Stellungnahme**

Der Deutsche Richterbund (DRB) und der Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit (BRA) begrüßen, dass der Gesetzgeber im Bereich der Insolvenzanfechtung die Rechtsentwicklung in der Praxis beobachtet und sich daraus ergebenden Bedarf für eine Anpassung der gesetzlichen Regelungen aufgreift. Insbesondere die Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Anfechtung von Vergütungszahlungen sind zu begrüßen.

## **B. Bewertung im Einzelnen**

### **I. § 131 InsO-E**

#### 1. Inhalt der Änderung

§ 131 Abs. 1 InsO soll nach dem Regierungsentwurf um einen Satz 2 ergänzt werden und dann wie folgt lauten:

Satz 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.

*Satz 2:*

*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.*

Nach bisheriger Rechtslage sind Deckungen, die in der Krise durch oder zur Abwendung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erlangt werden, inkongruent und damit unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 Satz 1 InsO anfechtbar. Das hat zur Folge, dass vollstreckende Gläubiger auch dann mit einer Anfechtung rechnen müssen, wenn sie keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben.

Nach § 131 Abs. 1 Satz 2 InsO-E sind demgegenüber während der Krise im Wege oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erlangte Deckungen nicht mehr per se inkongruent. Sofern sie nicht aus anderen Gründen inkongruent sind, unterliegen sie damit nur noch der Anfechtung nach § 130 InsO. Der Gesetzesentwurf verknüpft damit die Erwartung, dass insbesondere Zahlungen, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie kleine und mittelständische Unternehmen durch den Druck der Zwangsvollstreckung erhalten, künftig in aller Regel anfechtungsfest sind. (RegE Seite 12, 15). Die

Formulierung „nicht allein dadurch“ stellt klar, dass eine Anfechtung nach § 131 InsO auch weiterhin in Betracht kommt, wenn das Merkmal der Inkongruenz aus anderen Gründen erfüllt ist. Denkbar sind insoweit Fälle, in denen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eine andere als die geschuldete Leistung erbracht wird, oder in denen unter dem Druck der Zwangsvollstreckung die geschuldete Leistung durch einen Dritten erfolgt.

## 2. Anmerkungen

a) Das gesamte Insolvenzrecht ist vom Grundkonflikt zwischen den Interessen der einzelnen Gläubiger und denen der Gläubigergesamtheit geprägt. Bundesarbeitsgericht und Bundesgerichtshof sind bislang in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass in der Zeit der Krise das die Einzelvollstreckung prägende Prioritätsprinzip zugunsten des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung verdrängt wird. Der Regierungsentwurf bricht mit diesem grundlegenden Ansatz und verschiebt den im Insolvenzverfahren vorzunehmenden Ausgleich der Gläubigerinteressen zugunsten einzelner vollstreckender Gläubiger.

b) Zur Begründung führt der Regierungsentwurf aus, der Gläubiger erhalte auch im Rahmen einer Zwangsvollstreckung nur dasjenige, was er nach dem materiellen und formellen Recht beanspruchen könne. Die durch Zwangsvollstreckung erlangte Befriedigung führe zu einer echten Erfüllung des Anspruchs (RegE Seite 15). Diese Begründung wirft weitere, klärungsbedürftige Fragen auf:

- Was soll gelten, wenn der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung auf einen vorläufig vollstreckbaren, aber noch nicht rechtskräftigen Titel zahlt? Erfüllung tritt in diesem Fall nicht ein.

- Was soll gelten, wenn ein öffentlich-rechtlicher Gläubiger aufgrund eines durch Verwaltungsakt selbst geschaffenen Titels vollstreckt, der rechtswidrig, aber nicht nichtig ist? In diesem Fall ist nicht auszuschließen, dass der Gläubiger durch die Zwangsvollstreckung mehr erlangt, als ihm materiell-rechtlich zusteht.

- Was soll gelten, wenn eine bestehende Forderung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nicht vom Schuldner, sondern zu dessen Gunsten von einem Dritten beglichen wird? Auch in diesem Fall könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass der Gläubiger mit der geschuldeten Zahlung nur das erhält, was ihm materiell-rechtlich zusteht. Gleichwohl gehen Bundesarbeitsgericht und Bundesgerichtshof in Fällen mittelbarer Zahlung regelmäßig vom Vorliegen einer inkongruenten Deckung aus (vgl. BAG 13. November 2014 – 6 AZR 869/13 – Rn. 15 ff.).

c) Da der Regierungsentwurf sich – anders als noch der Referententwurf – nicht auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus gerichtlich erlangten Titeln beschränkt, führt die vorgeschlagene Neuregelung zu einer erheblichen Privilegierung institutioneller Gläubiger wie Fiskus und Sozialversicherungsträger, die ihre Forderungen ohne gerichtliches Verfahren selbst titulieren können. Insgesamt besteht die Befürchtung, dass die Neuregelung einen Anreiz schafft, bei säumigen Schuldnern möglichst schnell die Zwangsvollstreckung zu ergreifen.

d) Im Verhältnis von § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO-E und § 88 InsO ergibt sich ein Wertungswiderspruch. Es ist schwer verständlich, wenn dieselbe Rechtshandlung einerseits kongruent, andererseits aber unwirksam sein soll.

## **II. § 133 InsO-E**

### 1. Inhalt der Änderung

§ 133 Abs. 1 InsO soll nach dem Regierungsentwurf wie folgt um die Absätze 2 und 3 ergänzt werden:

(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.*

Die Neuregelung schränkt die Vorsatzanfechtung ein. Während es für Vermögensverschiebungen bei der bisherigen Regelung des § 133 Abs. 1 InsO bleibt, wird der Anfechtungszeitraum für kongruente und inkongruente De-

ckungshandlungen durch die Regelung in Absatz 2 auf vier Jahre verkürzt. Für Fälle der kongruenten Deckung wird zusätzlich die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners abgeschwächt. Nach Absatz 3 Satz 1 knüpft die Vermutung nunmehr an die Kenntnis von der tatsächlich eingetretenen, statt der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit an. Die Neuregelung entspricht insoweit konsequenterweise § 130 InsO.

## 2. Anmerkungen

a) Die Vorsatzanfechtung birgt ob ihrer viel kritisierten Erleichterung und Ausweitung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erhebliche Risiken für den Geschäftsverkehr und für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die vorgenommenen gesetzlichen Einschränkungen sind im Interesse der wirtschaftlichen Planbarkeit und Verlässlichkeit für die Gläubiger zu begrüßen.

b) Anders als noch der Referentenentwurf schließt der Regierungsentwurf eine Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften und bargeschäftsähnlicher Lage nicht mehr ausdrücklich aus. Eine solche weitergehende Einschränkung der Vorsatzanfechtung auf der Ebene des objektiven Tatbestandes wäre indes aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wünschenswert. Ohne sie bleibt es Aufgabe der Rechtsprechung, im Einzelfall anhand von Indizien auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes zu prüfen, ob der Gläubiger angesichts des Bargeschäftes bzw. der bargeschäftsähnlichen Lage tatsächlich Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners hatte. Solche Verfahren sind aufwändig und komplex und erschweren die zügige Abwicklung des Insolvenzverfahrens. Insbesondere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in der Unternehmenskrise trotz schleppender Vergütungszahlung weiterhin ihre Arbeitsleistung erbringen, um eine Fortführung des Unternehmens zu ermöglichen und ihren Arbeitsplatz zu sichern, würden von einer Herausnahme des Bargeschäftes oder der bargeschäftsähnlichen Lage aus dem objektiven Tatbestand der Vorsatzanfechtung nachhaltig profitieren.

c) Die Neuregelung zur Zahlungserleichterung in Absatz 3 Satz 2 knüpft an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes an, wonach die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält, als solche kein Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist (BGH 16. April 2015 – IX ZR 6/14 -, Rn. 3). Die Vermutungsregelung geht aber weit darüber hinaus. Sie unterstellt, dass es aus Sicht des Gläubigers bei Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung immer nur um die Überbrückung

eines vorübergehenden Liquiditätsengpasses geht (vgl. RegE Seite 17). Dies erscheint fraglich. In der Praxis relevant sind ebenso Fälle, in denen sich Schuldner und Gläubiger bei Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung über die bestehende Zahlungsunfähigkeit im Klaren sind, diese aber so der Schuldner als weiteren Aufschub bzw. so der Gläubiger - als Möglichkeit zur Erlangung wenigstens eines kleinen Teils der Gesamtforderung nutzen. Die Vermutungsregelung des Absatzes 3 Satz 2 begründet überdies die Gefahr von Rechtsmissbrauch. Die Regelung eröffnet die Möglichkeit, eine Ratenzahlungsvereinbarung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners abzuschließen, um dem Insolvenzverwalter hinsichtlich der geflossenen Teilzahlungen die Entkräftung der gesetzlichen Vermutung aufzubürden und diese so der Anfechtung zu entziehen.

### **III. § 142 InsO-E**

#### 1. Inhalt der Änderung

§ 142 InsO soll wie folgt gefasst werden:

*(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.*

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

Nach Absatz 1 ist die Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften nur noch möglich, wenn der Schuldner unlauter handelte und der Gläubiger dies erkannt hat. Die Neuregelung schränkt damit die Vorsatzanfechtung bei Bargeschäften gegenüber der bisherigen Rechtslage ein. Absatz 2 enthält eine Legaldefinition des Bargeschäftes, die sich an der bisherigen Rechtsprechung orientiert.

#### 2. Anmerkungen

a) DRB und BRA begrüßen, dass die vorgeschlagene Neuregelung die Rechtsprechung des BAG zum Bargeschäft bei Vergütungszahlungen im

Arbeitsverhältnis kodifiziert (BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 -, Rn. 17 f.). Mit Blick auf die vom Bundesgerichtshof geäußerten Zweifel (BGH 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13 , Rn. 20 ff.) wird dadurch Rechtssicherheit geschaffen und der gebotene Arbeitnehmerschutz umgesetzt.

b) Der Begriff des „Arbeitsentgelts“ in Absatz 2 Satz 2 soll nach der Begründung des Regierungsentwurfs im sozialversicherungsrechtlichen Sinn (§ 14 SGB IV) verstanden werden. Neben dem Nettoarbeitsentgelt umfasst er damit auch die anfallenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, sodass auch der Fiskus und die Sozialversicherungsträger vom Bargeschäftsprivileg profitieren.

c) Zur Rechtsunsicherheit führt die Verwendung des Tatbestandsmerkmals der „Unlauterbarkeit“. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der einer Ausfüllung durch die Rechtsprechung bedarf. In einer Übergangszeit dürfte daher mit vermehrten Rechtsstreitigkeiten zu rechnen sein.

#### **IV. § 143 InsO-E**

##### 1. Inhalt der Änderung

§ 143 Abs. 1 InsO wird um einen Satz 3 ergänzt und dann wie folgt lauten:

Satz 1 und 2:

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.

*Satz 3:*

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

Nach bisheriger Rechtslage sind die durch Anfechtung entstandenen Rückgewähransprüche ab dem auf die Insolvenzeröffnung folgenden Tag zu verzinsen. Dieser Zeitpunkt wird nun auf den Eintritt des Schuldnerverzuges hinausgeschoben.

2. Anmerkung

Die vorgeschlagene Neuregelung ist zu begrüßen. Nach bisheriger Rechtslage ist es für den Insolvenzverwalter wegen des Zinsgewinns lukrativ, die Anfechtung zu einem möglichst späten Zeitpunkt zu erklären, was zu einer erheblichen finanziellen Mehrbelastung der rückgewährpflichtigen Gläubiger führt. Insbesondere für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist es nicht einsichtig, die erarbeitete und für den Lebensunterhalt verbrauchte Vergütung auch noch mit Zinsen zurückgewähren zu müssen.

*Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*