

# Die geplante Reform des „Insolvenzanfechtungsrechts“ & ihre Folgen

---

**Dr. Bero-Alexander Lau**

# Agenda

- **Einführung / Chronologie**
- **Überblick über die Änderungen durch RegE vom 26.09.2015**
- **Privilegierung der Zwangsvollstreckung**
- **Änderungen der Vorsatzanfechtung**
- **Änderungen des Bargeschäftsprivilegs**
- **Verzinsung ab Eintritt des Schuldnerverzugs**
- **Fazit**

# Einführung

- ❑ **Bis 01.01.1999 (KO) konnten über 75 % der Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet werden.**
- ❑ **Effizientes Insolvenzanfechtungsrecht seit dem 01.01.1999 (InsO)**
- ❑ **Rechtsprechung des BGH zur Vorsatzanfechtung**
- ❑ **„Renaissance“ der Vorsatzanfechtung**
- ❑ **Kritik durch Wirtschaftsverbände („Überdehnung der Vorsatzanfechtung“), insbes. in Bezug auf Ratenzahlungsvereinbarungen**
- ❑ **Massiver Druck auf Gesetzgeber, das Anfechtungsrecht abzuschwächen.**

# Chronologie

- Koalitionsvertrag vom 27.11.2013
  - „*Das Insolvenzanfechtungsrecht [muss] im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand [gestellt werden].*“
- Eckpunktepapier durch BMJV vom 01.09.2014
- RefE durch BMJV vom 16.03.2015
- RegE vom 26.09.2015
- Stellungnahme Rechtsausschuss des Bundesrats vom 13.11.2015 (BR-Drucks. 495/1/2015)
- Stellungnahme des Bundesrats vom 27.11.2015 (BR-Drucks. 495/15)

# Überblick

- **Weitreichende Beschneidung der Inkongruenzanfechtung**
  - Bevorzugung der Sozialversicherungsträger und Schaffung eines Fiskusprivilegs
- **Weitreichende Einschränkungen der Vorsatzanfechtung**
  - Leerlaufen der Vorsatzanfechtung durch Fiktion bzw. Erfordernis des unlauteren Handelns
- **Änderungen des Bargeschäftseinwands**
  - Unterstützung von Insolvenzverschleppungshandlungen zu Lasten der Gläubiger
- **Verzinsung ab Eintritt des Schuldnerverzugs**

# § 131 Abs. 1 S. 2 RegE InsO - I

- Sicherung und Befriedigung durch Zwangsvollstreckung stellen keine inkongruente Deckung dar
  - Sinn: „Gläubiger, die lediglich von den im Gesetz vorgesehenen Zwangsmitteln Gebrauch machen, sollen keine Inkongruenzanfechtung befürchten müssen.“
  - Zweck lt. RegE: Schutz der Arbeitnehmer sowie kleiner und mittelständischer Unternehmen, aber: Großteil aller Vollstreckungsmaßnahmen im Drei-Monats Zeitraum vor Stellung des Insolvenzantrags erfolgen durch Fiskus und Sozialversicherungsträger („Nebelkerze“).
  - Bruch mit langjähriger gefestigter Rechtsprechung des BGH und des RG (!)
- Konsequenzen:
  - Sämtliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen im Drei-Monats-Zeitraum vor Stellung des Insolvenzantrags sind im Ergebnis der Anfechtung entzogen.

# § 131 Abs. 1 S. 2 RegE InsO - II

- Kongruenzanfechtung nur in der Theorie möglich, da IV positive Kenntnis des Gläubigers von der ZU (§ 130 Abs. 1 Nr.1 InsO) kaum nachweisen können wird.
- Rechtsprechung wird ggf. neue Kriterien zur Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit (§ 130 Abs. 2 InsO) herausarbeiten, Rechtssicherheit besteht also weiterhin nicht.
- Schaffung eines – neben § 55 Abs. IV InsO – weiteren Fiskusprivilegs („Firma pleite, Fiskus glücklich“, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 10.12.2015) und Bevorzugung der Sozialversicherungsträger, weil diese sich Ihre Titel selbst schaffen und damit – schneller als andere – vollstrecken können („Selbstbedienungsmentalität des Staates“).
- Zahl der Verfahrenseröffnungen wird bei einer Umsetzung der geplanten Regelung des § 131 Abs. 1 S. 2 RegE massiv zurückgehen. Das mit dem Inkrafttreten der InsO im Jahr 1999 verfolgte Ziel, die Zahl der Verfahrenseröffnungen zu erhöhen, würde Makulatur.

# § 131 Abs. 1 S. 2 RegE InsO - III

- Verlust der Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts, d.h. ordnungsgemäße Abwicklung des Schuldnervermögens (Erstellung der Insolvenzgeldbescheinigungen, geordnete Rückgabe von Fremdeigentum, Aufarbeitung der Buchhaltung etc.).
- Gleichbehandlung der Gläubiger (§ 1 S. 1 InsO) bleibt auf der Strecke („Wettlauf der Gläubiger“); es bestehen vielmehr drei Gruppen:
  - Fiskus und Sozialversicherungsträger (eigene Verwaltungsvollstreckung)
  - Große und institutionelle „Profi-Gläubiger“ (z.B. Banken, Leasinggeber, Großlieferanten)
  - Alle anderen Gläubiger, insbesondere Arbeitnehmer sowie kleine und mittelständische Unternehmen, die ihre Rechte nicht professionell wahrnehmen können.

# Änderungen der Vorsatzanfechtung I

## □ Regelung des § 133 Abs. 1 InsO

- „Scharfes Schwert“ der Insolvenzverwalter
- Komplizierte und für Anfechtungsgegner schwer zu verstehende Regelung
- Erst die Rechtsprechung hat der Vorsatzanfechtung durch sog. „Beweisanzeichen“ für die subjektiven Tatbestandsmerkmale „Gläubigerbenachteiligungsvorsatz“ und „Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz“ Durchschlagskraft verliehen
- Herleitung der Beweisanzeichen mittelbar aus objektiven Tatsachen
- Würdigung der Beweisanzeichen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls
- Zunahme der Vorsatzanfechtung, insbesondere hinsichtlich Zahlungen im Rahmen von Ratenzahlungs- und Stundungsvereinbarungen
- Massive Kritik der Wirtschaftsverbände

# Änderungen der Vorsatzanfechtung II

## □ Gläubigerbenachteiligungsvorsatz:

- Kenntnis von der eigenen Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO). Diese liegt i.d.R bei Zahlungseinstellung vor, vgl. § 17 Abs. 2 S. 2 InsO. Starkes Beweisanzeichen wiederum hierfür: Fällige Forderungen, die zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Darüber hinaus aber auch: Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen über längere Zeiträume, Scheckrückgaben mangels Deckung, Häufung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.
- Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit
- Inkongruente Deckungen, d.h. ein Gläubiger erhält eine Befriedigung oder Sicherung, die er nicht, nicht in der Art und nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.
- Entkräftung durch Anfechtungsgegner möglich (Bargeschäft/Sanierungsbemühungen)

# Änderungen der Vorsatzanfechtung III

- Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz:
  - Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO, d.h. wenn IV positive Kenntnis des Anfechtungsgegners von der ZU bzw. drohenden ZU des Schuldners nachweisen kann, dann wird Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vermutet. Nach ständiger Rechtsprechung reicht es aber aus, dass IV dem Anfechtungsgegner die Kenntnis solcher Umstände nachweist, die „zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hindeuten“.
  - Solche Umstände sind dann – spiegelbildlich – wieder die, die der IV schon für den Nachweis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes verwandt hat.
  - Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO führt zu einer Beweislastumkehr zu Gunsten des Insolvenzverwalters und zu Lasten des Anfechtungsgegners.

# Änderungen der Vorsatzanfechtung IV

- § 133 Abs. 2 RegE: Reduktion des Anfechtungszeitraums bei Deckungshandlungen von 10 Jahren auf 4 Jahre.
  - Sinnvoll für kongruente Deckungen, da Rechtssicherheit erhöht wird.
  - Kritisch bei inkongruenten Deckungen, z.B. wenn Schuldner in den letzten 5 Jahren vor Stellung des Insolvenzantrags Gläubiger bezahlt, dessen Forderungen noch nicht fällig sind.
  - Praktische Relevanz: gering, da Anfechtung von Deckungshandlungen aus einer früheren Zeit von vier Jahren vor dem Insolvenzantrag die Ausnahme darstellt.

# Änderungen der Vorsatzanfechtung V

- § 133 Abs. 3 S.1 RegE: Entschärfung der Vermutungsregel des § 133 Abs.1 S. 2 InsO.
  - Bei kongruenten Deckungen wird die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nur dann vermutet, wenn dieser eingetretene Zahlungsunfähigkeit (§17 InsO) kannte. Die Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) reicht damit nicht mehr aus!
  - Regelung schafft Rechtssicherheit für Vertragspartner eines drohend zahlungsunfähigen Schuldners.
  - Drohende Zahlungsunfähigkeit als „goldene Brücke“ für den Schuldners (z.B. §§ 218 Abs. 1 S. 2, 270b Abs. 1 InsO). Schuldner steht es frei, an wen er zahlt.
  - Kongruente Deckungshandlungen im Zeitraum des § 18 InsO sind nicht sozial unangemessen.

# Änderungen der Vorsatzanfechtung VI

## □ § 133 Abs. 3 S.1 RegE: Fiktion der Nichtkenntnis

- Bei „Zahlungsvereinbarung“ oder „Zahlungserleichterung in sonstiger Weise“ wird vermutet, dass der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners **nicht** kennt. Erhebliche Verschärfung gegenüber dem Referentenentwurf, dort § 133 Abs. 3 S. 2 RefE.
- „Vermutungsregelung“ offenkundig auf Druck der Wirtschaftsverbände geschaffen
- Lt. Begründung zum RegE soll „die bewährte Praxis, mit Schuldern bei vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten einen Zahlungsaufschub oder Ratenzahlungen zu vereinbaren, auf rechtssicheren Boden gestellt werden. [...] Hinter dieser Regelung steht der Gedanke, dass die mit einer Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung dem Gläubiger offenbar werdende Liquiditätslücke mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig beseitigt sein wird“ (Begr. RegE, S. 17).

# Änderungen der Vorsatzanfechtung VII

- Vermutungsregel beruht auf falschen Prämissen
  - Fehlen wissenschaftlicher Rechtstatsachenforschung
  - Ausufern des Anfechtungsrechts beruht auf systematisch verspäteter Insolvenzantragsstellung und „fehlender Insolvenzkultur“ (Insolvenzen werden im Schnitt 10 Monate verschleppt!)
  - Lt. Begr.RegE werden „offenbar werdende Liquiditätslücken“ durch „Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig“ beseitigt. Im Gegenteil: Vielfach haben Schuldner, die Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarungen nach Fälligkeit abschließen, das Stadium einer bloßen „Liquiditätslücke“ überschritten und sind zahlungsunfähig. Der Abschluss einer Zahlungsvereinbarung ist der letzte (vermeintliche) Rettungsanker. Ferner werden dem Schuldner mit den Ratenzahlungen auch die letzten finanziellen Reserven entzogen.
  - Bei nur „vorübergehender Liquiditätslücke“ (vgl. Begr. RegE, S. 8 bzw. S. 17) ist der Schuldner nicht zahlungsunfähig i.S. § 17 InsO. Eine entsprechende Zahlungserleichterung steht also auf „rechtssicherem Boden“.

# Änderungen der Vorsatzanfechtung VIII

## □ Anwendung der Vermutungsregel missverständlich

- Nach Begr. RegE (S.17) soll Verwalter Umstände, die über die Zahlungserleichterung „hinausgehen“, „uneingeschränkt geltend machen“ dürfen. Solche Umstände sind z.B. Nichteinhaltung der Ratenzahlungsvereinbarung, Kenntnis von weiteren Gläubigern mit hohen Forderungen, die der Schuldner nicht ratenweise bedienen kann, bekannte erfolglose Vollstreckungsversuche anderer Gläubiger und Erklärungen des Schuldners, alle oder einen erheblichen Teil seiner Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen zu können.
- Welche Wirkungen soll die „uneingeschränkten Geltendmachung“ haben? Wird die Vermutungswirkung des § 133 Abs. 3 S. 2 RegE dann außer Kraft gesetzt?
- Kassiert Zahlungsvereinbarung ggf. die anderen Indizien für die Zahlungsunfähigkeit? Muss Insolvenzverwalter ggf. „mehr“ nachweisen als ohne Zahlungsvereinbarung?
- Damit keine Rechtssicherheit, sondern Rechtsunsicherheit für die Gläubiger!

# Änderung der Vorsatzanfechtung IX

## □ Folgen:

- Gläubiger, welche die Zahlungsunfähigkeit kennen und durch Ratenzahlungen die letzte Liquidität absaugen, werden durch Vermutung geschützt („Was ich habe, das habe ich, und danach sieht man weiter“, Ganter, WM 2015, 2117, 2120).
- Massive Gefährdung der gleichmäßigen und bestmöglichen Gläubigerbefriedigung (§ 1 S.1 InsO).
- Verhinderung frühzeitiger Insolvenzanträge und ggf. Unterstützung der Insolvenzverschleppung („Weiterwirtschaften um jeden Preis“).
- Sanierungslösungen mit Erhalt von Arbeitsplätzen werden erheblich erschwert.
- Erhebliche Reduktion der Quoten, sofern überhaupt (vgl. § 131 RegE) Verfahrenseröffnung stattfindet.

# Änderungen der Vorsatzanfechtung X

## □ Ergebnis:

- Die Regelung des § 133 Abs. 3 S. 2 RegE beruht auf falschen Prämissen, gefährdet den Insolvenzweck, unterstützt die Insolvenzverschleppung und bewirkt keine Rechtssicherheit.

## □ Alternative?:

- Anstelle der Regelung des § 133 Abs. 3 S. 2 RegE wird im Anschluss an K. Schmidt (ZIP 2015, 2104, 2015) folgende Regelung eingefügt:  
*„Dass der andere Teil die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte, wird nicht bereits dann (deshalb) vermutet, wenn (weil) er mit dem Schuldner eine Zahlungserleichterung vereinbart hat.“*
- Ähnlich Stellungnahme des Bundesrats vom 27.11.2015 (BR-Drucks. 495/15, S.3).
- Bedarf für eine solche Regelung?

# Änderungen der Vorsatzanfechtung XI

- **Regelung für Zahlungserleichterungen nicht erforderlich!**
  - Extensive Anfechtung von Zahlungen auf Ratenzahlungsvereinbarungen seit dem „Nikolausurteil“ vom 06.12.2012 (IX ZR 3/12, ZIP 2013, 228 ff.) wurde erheblich eingeschränkt (vgl. nur BGH vom 16.04.2015 (IX ZR 6/14, NZI 2015, 470 f.): Eine Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung ist als solche kein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit. Sie ist es aber dann, wenn sie vom Schuldner mit der Erklärung verbunden wird, seine fälligen Verbindlichkeiten (anders) nicht begleichen zu können.
  - Aber auch BGH vom 24.09.2015 (IX ZR 308/14, NZI 2015, 941 f).
  - Selbst Begr. RegE (S.17) sieht Außerkraftsetzung der Vermutung des § 133 Abs. 3 S. 2 RegE vor.
  - Gesetzliche Regelung würde mehr Unsicherheit als Sicherheit für den Rechtsverkehr schaffen.

# § 142 Abs. 1 RegE I

- § 142 Abs. 1 RegE: „und wenn der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte“.
- Wiederaufnahme der Unlauterbarkeit
  - „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“ (Begr.RegE, S.18), z.B. bei Verschleuderung von Vermögen durch Ausgaben für „flüchtige Luxusgüter“. Dem Schuldner müsse es darauf ankommen, „durch Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen“.
  - Es besteht erheblicher Auslegungsbedarf und damit keine Rechtsicherheit für die Gläubiger.
  - Begriff der Unlauterbarkeit wird wieder „hervorgekramt“ (*Brinkmann/Jacoby/Thole*, ZIP 2015, 2001, 2002), nachdem der BGH diese Voraussetzung im Jahr 2003 ausdrücklich aufgegeben hatte (BGH v. 17.07.2013, Az. IX ZR 272/02, NZI 2003, 597 ff.).

# § 142 Abs. 1 RegE II

- Rechtsprechung zur „Bargeschäftsähnlichen Lage“ wird außer Kraft gesetzt
  - Bargeschäftsähnliche Lage stellt ein den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz (§ 133 Abs. 1 S. 1 InsO) entkräftendes Beweisanzeichen dar (vgl. *Fischer*, NZI 2008, 588, 594, bzw. *Kayser*, WM 2013, 2903, 298). Beweispflichtig hierfür ist der Anfechtungsgegner.
  - BGH v. 10.07.2014 (Az. IX ZR 192/13, NZI 2014, 775, Rz. 44): Der Schuldner handelt nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er eine kongruente Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nützt.“ Die Gegenleistung ist für den Schuldner nützlich, wenn sie in sein Vermögen fließt und wertäquivalent ist, die Frage der Wertäquivalenz richtet sich nach dem objektiven Marktstandard (vgl. *Thole*, ZIP 2015, 2145, 2153). Dass der Betrieb Verluste erwirtschaftet, ändert an einer Bargeschäftsähnlichen Lage nichts, „sofern die Gegenleistung – für sich genommen – werthaltig ist und für die Gläubiger als Zugriffsobjekt (jedenfalls zunächst, etwa bis zu ihrer Verarbeitung) zur Verfügung steht“ (*Ganter*, WM 2015, 2117, 2121).

# § 142 Abs. 1 RegE III

- BGH v. 12.02.2015 (Az. IX ZR 180/12, NZI 2015, 320 ff.): „Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann das daraus folgende starke Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei der Befriedigung eines Gläubiger entfallen, wenn der mit diesem vorgenommene Leistungsaustausch
  - bargeschäftsähnlichen Charakter hat und
  - zur Fortführung des Unternehmens notwendig ist.“
- An der Notwendigkeit zur Fortführung des Unternehmens fehlt es, wenn „der Schuldner weiß, dass er trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel arbeitet und er deshalb bei Fortführung seines Geschäfts mittels der durch bargeschäftsähnliche Handlungen weitere Verluste anhäuft, die die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter mindern, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich besteht“ (BGH v. 12.02.2015, NZI 2015, 320, 232 Rz. 25).

# § 142 Abs. 1 RegE IV

## □ Sinn und Zweck der Verschärfung

- „Da es im Vorlauf der meisten Verfahrenseröffnungen zur Fortschreibung von Verlusten kommen dürfte, ist unklar, ob und unter welchen Voraussetzungen der bargeschäftsähnliche Austausch unter diesen Rechtsprechungsgrundsätzen einer Vorsatzanfechtung überhaupt noch entgegenstehen kann.“ Nunmehr soll es nicht mehr darauf ankommen, „ob die in das Vermögen des Schuldners gelangende Gegenleistung den Gläubigern konkreten Nutzen verspricht“ (Begr. RegE, S. 18).

# § 142 Abs. 1 RegE V

## □ Folgen:

- Nachweis der Kenntnis der „Unlauterbarkeit“ des Leistungsempfängers durch Insolvenzverwalter ist nur sehr schwierig möglich; „Verschleuderung“ des Vermögens durch Schuldner wird im Ergebnis geschützt!
- Die Vorsatzanfechtung von Bargeschäften wird vollständig leerlaufen.
- Auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz entkräftende Indizien wie Bargeschäftsähnliche Lage und Sanierungsbemühungen kommt es nicht mehr an.
- Zu Lasten der Gesamtgläubiger wird die Fortführung eines unrentablen Betriebs ge- und die verspätete Stellung von Insolvenzanträgen unterstützt. Dadurch erhebliche Unterstützung der Insolvenzverschleppung, Gefährdung von frühzeitigen Sanierungschancen und Verlust von Arbeitsplätzen.
- Wettbewerbsverzerrung (vgl. BR-Drucks. 495/15, S.6).

# § 142 Abs. 1 RegE VI

- Rechtssicherheit?
- Rechtsprechung wird sowohl zur Unlauterbarkeit als auch zur Kenntnis von der Unlauterbarkeit eigene Beweisanzeichen entwickeln (vgl. auch BR-Drucks. 495/15, S. 6), um der Anfechtung im Interesse der Gesamtgläubiger (§ 1 S. 1 InsO) gleichwohl wieder möglich zu machen. Rechtssicherheit besteht damit nicht.

# § 142 Abs. 1 RegE VII

## □ Alternativlösung?:

- Stellungnahme Bundesrat vom 27.11.2015 (BR-Drucks. 495/15): „Eine Leistung des Schuldners, für die er unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen erlangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkennen musste, dass die Gegenleistung weder zur Sicherung des Lebensbedarfs erforderlich ist noch der Fortführung oder Sanierung des Unternehmens dient.“
- Unlauterbarkeit wird, wie bislang auch, als Tatbestandsvoraussetzung herausgenommen.
- Aber: Ab wann liegt ein „Erkennenmüssen“ des Anfechtungsgegners vor? Wie kann ein Insolvenzverwalter dies nachweisen? Rechtsunsicherheit bleibt bestehen, weil Indizien für ein „Erkennenmüssen“ des Anfechtungsgegners erst entwickelt werden müssten.

# § 142 Abs. 2 S. 1 RegE

## □ § 142 Abs. 2 S.1 RegE

- Aufnahme der gängigen Definition des Bargeschäfts.
- Unbestimmter Rechtsbegriff „Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs“ wird für Rechtsunsicherheit sorgen und ist zudem überflüssig.
- Bundesrat (BR-Drucks. 495/15, S. 8): Definition des Merkmals „enger zeitlicher Zusammenhang“.  
„In die Prüfungen sollten – neben der Angleichung an die Frist von drei Monaten (§ 142 Abs. 2 S. 2 InsO) – auch kurze Fristen einbezogen werden, soweit sie den Bedürfnissen der Wirtschaft entsprechen“. Denn aus der hierzu ergangenen Rechtsprechung ist eine „klare zeitliche Vorgabe“ nicht erkennbar.
- Aber: Es ist allgemein konsentiert, dass der Unmittelbarkeitszusammenhang bei einer Höchstgrenze von 30 Tagen liegt; Ausnahme: Bei Lohnzahlungen an Arbeitnehmer beläuft sich der Zeitraum nach Rechtsprechung des BAG auf drei Monate.

# § 142 Abs. 2 S. 2 RegE I

## □ § 142 Abs. 2 S. 2 RegE

- Festschreibung der Rechtsprechung des BAG v. 06.10.2011 (Az. 6 AZR 262/10, NZI 2011, 981 ff.): „Zahlt der Arbeitgeber in der Krise Arbeitsentgelt für vom Arbeitnehmer in den vorhergehenden drei Monaten erbrachte Arbeitsleistungen, liegt grundsätzlich ein Bargeschäft i. S. von § 142 InsO vor.“
- „Ohrfeige“ für den BGH (BGH v. 10.07.2014, Az. IX ZR 192/13, NZI 2014, 775 ff): „Ist der Arbeitnehmer vorleistungspflichtig, genießen Lohnzahlungen seines insolventen Arbeitgebers, die binnen 30 Tagen nach Fälligkeit bewirkt werden, das Bargeschäftsprivileg.“ BGH äußert erhebliche Bedenken an der Rechtsprechung des BAG (Rz. 20 ff.).
- Problematisch ferner: „Arbeitsentgelt ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu verstehen (vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 SGB IV)“. Sind damit ggf. auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung sowie Lohnsteuer erfasst?

# § 142 Abs. 2 S. 2 RegE II

- Gem. § 14 Abs. 2 S.1 SGB IV gelten, sofern ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart ist, als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung.
- Bundesrat (BR-Drucks.495/15, S. 9) befürwortet Erstreckung auch auf Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung sowie die Lohnsteuer!

## □ Folge:

- Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung und der Lohnsteuer an den Fiskus im Drei-Monats-Zeitraum nach Erbringung der Arbeitsleistung unterfallen gesetzlich dem Bargeschäft.
- Im Ergebnis – neben § 131 Abs. 1 RegE – Schaffung eines weiteren Fiskusprivilegs.

# Fazit

---

- Der RegE wird die Insolvenzanfechtung massiv einschränken.
- Starker Rückgang der Verfahrenseröffnungen
  - Verlust der Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts
- Erhebliche Reduktion der verteilungsfähigen Masse
  - Schwindende Sanierungschancen/Gefährdung Fortführungslösung/ Weniger Mittel für Sozialpläne
- Verlust der Ordnungsfunktion des Insolvenzrechts
- Benachteiligung kleinerer und mittlerer Unternehmen sowie der Arbeitnehmer
- Bevorzugung des Fiskus und der Sozialversicherungsträger

# Dr. Bero-Alexander Lau



---

## Local Partner, Bielefeld

T + 49 521 92279 100

E [bero-alexander.lau@whitecase.com](mailto:bero-alexander.lau@whitecase.com)

Dr. Bero-Alexander Lau ist als Rechtsanwalt im Wesentlichen im Bereich der Insolvenzverwaltung und des Insolvenzrechts tätig. Er wird als Insolvenzverwalter regelmäßig durch die Amtsgerichte Bielefeld, Kleve und Köln bestellt.

Dr. Bero-Alexander Lau wickelt Unternehmenssanierungen und -restrukturierungen in einer Vielzahl von Wirtschaftsbereichen ab. Ferner berät er Mandanten bei dem Kauf insolventer Gesellschaften oder als Gläubiger in Insolvenzverfahren.

Dr. Bero-Alexander Lau veröffentlicht regelmäßig in juristischen Fachzeitschriften

## White & Case Insolvenz GbR

### **Bielefeld**

Marktstraße 5

33602 Bielefeld

T + 49 521 92279 100

E [insobielefeld@whitecase.com](mailto:insobielefeld@whitecase.com)

White & Case ist eine internationale Anwaltskanzlei, die aus White & Case LLP, einer im US-Staat New York registrierten Limited Liability Partnership, White & Case LLP, einer nach englischem Recht eingetragenen Limited Liability Partnership, und weiteren angeschlossenen Unternehmen besteht. Die Partner unserer deutschen Büros gehören der nach dem Recht des Staates New York gegründeten Limited Liability Partnership an. Demzufolge ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.