

Betriebs Berater

12 | 2017

Recht | Wirtschaft | Steuern

20.3.2017 | 72. Jg.
Seiten 641–704

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann

Gesetzliche Alternative zum Sanierungserlass – neue Hoffnung für Unternehmenssanierungen?

WIRTSCHAFTSRECHT

Götz Lautenbach, RA, **Markus Roll**, WP/StB, und **Burkhard Völkner**, WP/StB

Der Sanierungserlass – Bestandsaufnahme nach dem BFH-Beschluss und seine Auswirkungen auf die Restrukturierungspraxis | 643

Reinhard Willemsen, RA, und **Christiane Kühn**, LL.M., RAin

Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen – Ende gut alles gut? | 649

STEUERRECHT

Prof. Dr. iur. Ferdinand Kirchhof, Vizepräsident des BVerfG

Das Leistungsfähigkeitsprinzip nach dem Grundgesetz – Zustand und Zukunft | 662

Wolfgang Sonnleitner, RA/StB/WP, und **Dr. Noemi Strotkemper**, RAin

Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen: quid novi? | 668

Dr. Martin T. Mohr, RA/StB

Die Besteuerung von Sanierungsgewinnen unter Berücksichtigung der Entscheidung des Großen Senats des BFH vom 28.11.2016 – Reaktionsmöglichkeiten | 673

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Annetrin Veit, RAin/StBin

BB-Rechtsprechungs-, Gesetzgebungs-, Standards- und Verwaltungsreport zur Bilanzierung betrieblicher Altersversorgung 2016/2017 | 682

ARBEITSRECHT

Katja Giese, LL.M., RAin/FAinArb, und **Tamara Orth**

„Equal Pay“ ohne Ausnahme: Umgang mit der betrieblichen Altersversorgung in der Leiharbeit | 693

Reinhard Willemsen, RA, und Christiane Kühn, LL.M. (Hongkong), RA in

Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen – Ende gut alles gut?

Der Bundestag hat in seiner Sitzung vom 16.2.2017 das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz beschlossen. Der Beitrag stellt nach einer Einleitung zusammenfassend die wesentlichen Änderungen der Insolvenzordnung dar und bewertet sodann die Neuerungen. Er richtet sich an Unternehmen, die alle Geschäfte mit jetzt insolventen Vertragspartnern getätigt haben und sich fragen, ob das, was sie erhalten haben, insolvenzfest ist.

I. Einleitung

Das Insolvenzanfechtungsrecht ist seit Jahren Gegenstand umfangreicher Auseinandersetzungen und Reformbemühungen. Mit der Insolvenzanfechtung gemäß §§ 129 ff. InsO kann der Insolvenzverwalter Zahlungen eines Insolvenzschuldners von dem jeweiligen Empfänger zurückfordern, die vor Insolvenzantragstellung getätigt wurden.¹ Es handelt sich dabei um ein Mittel zur Massemehrung, wobei es häufig nicht einmal darauf ankommt, ob der Zahlungsempfänger bzw. der Anfechtungsgegner einen berechtigten Anspruch auf die Zahlung hatte oder nicht. Dafür hat vor allem die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zur Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO² gesorgt, wonach Indizien – wie zum Beispiel der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung – und durch die Rechtsprechung fortentwickelte massegünstige Beweislastregeln über den Erfolg einer Anfechtung entscheiden. Da dem betroffenen Anfechtungsgegner der Gegenbeweis vielfach nicht gelingen kann (er hat keinen Zugriff auf die Geschäftsunterlagen des Schuldners), führt oft bereits eine Vermutungskette zur erfolgreichen Anfechtung durch den Insolvenzverwalter. Zahlreiche Unternehmen, deren berechtigte Forderungen (beispielsweise aus Warenlieferungen) im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens lediglich beglichen wurden, müssen deshalb die erlangten Beträge an die Insolvenzmasse zurückerstatten.

Und damit nicht genug. Hinzu kommt ein Zinsanspruch in Höhe von fünf Prozentpunkten über Basiszinssatz seit dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung. Dies führte in der Vergangenheit häufig zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Insolvenzanfechtungsansprüchen durch die Insolvenzverwalter, indem einfach bis kurz vor Verjährung – drei Jahre nach Insolvenzeröffnung – gewartet wurde, während der betroffene Anfechtungsgegner „gar nichts von seinem Glück wusste“.

Die Wirtschaftsverbände und insbesondere die Mittelstandsvertreter laufen seit Jahren Sturm gegen ein aus ihrer Sicht ungerechtes Insolvenzanfechtungsrecht.³ Bereits im Koalitionsvertrag war daher zwischen CDU/CSU und SPD vereinbart, das Insolvenzanfechtungsrecht im Interesse der Planungssicherheit des Geschäftsverkehrs sowie des Vertrauens der Arbeitnehmer in ausgezahlte Löhne auf den Prüfstand zu stellen.⁴ Gegen die Reformbemühungen hat sich insbesondere der

Verband deutscher Insolvenzverwalter gestellt,⁵ weil aus der Sicht der Insolvenzverwalter eine erhebliche Quelle zur Massemehrung in Gefahr war.

Wie schwierig es war, die verschiedenen Interessen in Einklang zu bringen, zeigt schon der zeitliche Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens. Mit einem Referentenentwurf⁶ und zwei (allerdings identischen) Regierungsentwürfen⁷ gab es verschiedene Ansätze zu punktuellen Änderungen des Insolvenzanfechtungsrechts. Nach einer ersten Anhörung im Bundestag wurde der Gesetzentwurf an die Ausschüsse verwiesen und erst mehr als ein Jahr später wieder eingebracht. Aussprache, 2. und 3. Lesung sowie Abstimmung erfolgten dann am 16.2.2017.⁸ Nunmehr muss das Gesetz noch ausgefertigt werden, womit kurzfristig zu rechnen ist. Danach stehen zusammenfassend die folgenden Änderungen der Insolvenzordnung bevor:

II. Wesentliche Änderungen der Insolvenzordnung

1. Nach § 14 Abs. 1 S. 2 InsO n.F. wird künftig ein Gläubigerinsolvenzantrag nicht allein deshalb unzulässig, weil der Schuldner die Forderung erfüllt.
2. Die Anfechtungsfrist für kongruente Deckungsgeschäfte wird in § 133 InsO n.F. auf vier Jahre festgelegt.
3. Bei kongruenten Deckungsgeschäften wird die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nur dann vermutet, wenn der Gläubiger die eingetretene Zahlungsunfähigkeit (und nicht mehr die drohende Zahlungsunfähigkeit) kennt (§ 133 Abs. 3 S. 1 InsO n.F.).

1 Schmidt, in: Schmidt, Insolvenzordnung, 19. Aufl. 2016, § 129, Rn. 3; Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474.

2 BGH, 6.12.2012 – IX ZR 3/12, BB 2013, 525 m. BB-Komm. Rühle, NJW 2013, 940; BGH, 12.10.2006 – IX ZR 228/03, WM 2006, 2312; Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474.

3 Gemeinsames Positionspapier zur Thematik „Notwendige gesetzgeberische Korrekturen im Recht der Insolvenzanfechtung nach § 133, 142 InsO (Vorsatzanfechtung)“, abrufbar unter www.cdh.de/user/eesy.de/cdh.de/dwn/Stellungnahme_14_Position_Insolvenzanfechtung.pdf (Abruf: 28.2.2017), S. 19.

4 „Deutschlands Zukunft gestalten“ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 18. Legislaturperiode, S. 25.

5 Niering, Stellungnahme des VID zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, abrufbar unter www.vid.de/stellungnahmen/stellungnahme-des-vid-zum-entwurf-eines-gesetzes-zur-verbesserung-der-rechtssicherheit-bei-anfechtungen-nach-der-insolvenzordnung-und-nach-dem-anfechtungsgesetz-bt-drucksache-187054/ (Abruf: 28.2.2017).

6 Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 16.3.2014 (nachfolgend „RefE“), abrufbar unter www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Reform_Insolvenzanfechtung.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (Abruf: 28.2.2017).

7 Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.9.2015 und 16.12.2015 (nachfolgend „RegE“), BT-Drs. 18/7054; hinsichtlich des Entwurfes eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29.9.2015 enthält der RegE vom 16.12.2015 keine inhaltlichen Änderungen.

8 Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz (nachfolgend „GesetzE“), BT-Drs. 18/11199 vom 15.2.2017.

4. Zahlungsvereinbarungen oder eine in sonstiger Weise gewährte Zahlungserleichterung (beispielsweise Ratenzahlungen) begründen die Vermutung der Unkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit (§ 133 Abs. 3 S. 2 InsO n.F.).
5. Bargeschäfte im Sinne von § 142 InsO sollen künftig nur dann gemäß § 133 InsO anfechtbar sein, wenn der Gläubiger erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte (§ 133 Abs. 1–3 InsO n.F., § 142 Abs. 1 InsO n.F.).
6. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit, welches für das Vorliegen eines Bargeschäfts gemäß § 142 InsO erfüllt sein muss, ist künftig legal definiert und liegt vor, wenn der Austausch von Leistung und Gegenleistung nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Soweit es sich bei den angefochtenen Zahlungen um Arbeitsentgelt handelt, wird ferner gesetzlich definiert, dass ein enger zeitlicher Zusammenhang anzunehmen ist, wenn zwischen Arbeitsleistung und Lohnzahlung nicht mehr als drei Monate vergangen sind.
7. Außerdem steht künftig die Gewährung des Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 BGB der Gewährung durch den Schuldner gleich, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat.
8. Der Anfechtungsanspruch ist künftig erst ab dem Zeitpunkt zu verzinsen, indem die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges vorliegen (Mahnung, Fristsetzung etc., § 286 BGB).

III. Bewertung der Neuerungen

Ausgehend von den oben genannten Gründen der Reform, wonach insbesondere der Mittelstand mehr Rechtssicherheit in Bezug auf die Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO verlangt hat, dürfte im Ergebnis viel Aufwand für wenig Ertrag betrieben worden sein.

Zwar betreffen die wesentlichen Änderungen des Gesetzentwurfs die Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO, das Bargeschäft gemäß § 142 InsO sowie die durch nichts gerechtfertigte Zinsregelung, was auf den ersten Blick wie Balsam auf die Seele des Mittelstands erscheint. Die gewünschte Rechtssicherheit und Einschränkung der vielfach als ungerecht empfundenen Vorsatzanfechtung auf ein angemessenes Maß ist jedoch gerade nicht erfolgt. Dies insbesondere deshalb nicht, weil der Gesetzgeber die von ihm selbst beklagte „überbordende Komplexität des Insolvenzanfechtungsrechts“⁹ noch weiter verkompliziert hat, statt mit Hilfe der eigentlich klaren Systematik des Insolvenzanfechtungsrechts tatsächlich für Rechtssicherheit zu sorgen. Im Einzelnen:

1. Stärkung der Gläubigerinsolvenzanträge

Mit der Änderung soll eine möglichst frühzeitige Insolvenzantragstellung gefördert werden. Unternehmen, die ihre Verbindlichkeiten erst nach einem Gläubigerinsolvenzantrag begleichen, sollen strenger auf ihre tatsächliche wirtschaftliche Lage hin geprüft werden und ggf. vom Markt verschwinden. Es soll damit auch verhindert werden, dass Gläubiger wegen der Fortsetzung ihrer Geschäftsbeziehung zum Schuldner zu einem späteren Zeitpunkt Anfechtungsansprüchen ausgesetzt sind. Die Bedeutung der Änderung dürfte aber wohl eher gering sein, da die Hauptnutzer des Gläubigerinsolvenzantrags die öffentlichen Gläubiger, d.h. die Sozialkassen und der Fiskus sind und diese in der Regel kein Interesse an der Insolvenz des Schuldners ha-

ben. Wird ihre Forderung befriedigt, werden sie daher auch in Zukunft den Antrag zurücknehmen.¹⁰

2. Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz bleibt erhalten

Die unter dem Stichwort „Fiskusprivileg“ im RegE vorgeschlagene Änderung des § 131 InsO wurde nunmehr ersatzlos gestrichen. Danach sollten Zuflüsse aus Zwangsvollstreckungen generell nicht nach § 131 InsO anfechtbar sein.¹¹ Dieser viel kritisierte Vorschlag¹² hätte im Ergebnis bedeutet, dass der Fiskus und die Sozialversicherungsträger vor den übrigen Gläubigern befriedigt worden wären. Ein beachtlicher Vorschlag, wenn man bedenkt, dass es doch angeblich der Mittelstand und die Arbeitnehmer sein sollten, die man mit dem Reformvorhaben entlasten wollte. Dies haben sowohl die Fraktionen von CDU/CSU als auch die Fraktionen der SPD und der Bündnis 90/Grünen immerhin dann aber auch erkannt und deswegen eine ersatzlose Streichung dieses Änderungsvorschlags beschlossen.¹³ Darüber hinaus hätte die Umsetzung dieses Vorschlags die Aufgabe des der Insolvenzordnung immanenten Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes¹⁴ bedeutet und ist deshalb auch unter rechtlichen Gesichtspunkten zu Recht ersatzlos gestrichen worden.

3. Vorsatzanfechtung: komplex statt rechtssicher

Die Verkürzung der Anfechtungsfrist für kongruente Deckungsgeschäftsanfechtungen von zehn auf vier Jahre dürfte in der Praxis kaum eine Bedeutung haben. Die Anfechtungszeiträume gehen auch heute selten über vier Jahre hinaus.¹⁵ Außerdem wäre eine Verkürzung der Anfechtungsfrist bei Deckungshandlungen nicht erforderlich, wenn das Stufenverhältnis der Anfechtungstatbestände und damit die gesetzliche Systematik beachtet würde.¹⁶ Mit der vorgeschlagenen Änderung legitimiert der Gesetzgeber daher wohl eher nur den Systembruch der Rechtsprechung.¹⁷

Künftig wird nach § 133 Abs. 3 S. 1 InsO n.F. bei kongruenten Deckungsgeschäften die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nur vermutet, wenn der Gläubiger die eingetretene Zahlungsunfähigkeit (und nicht mehr die drohende Zahlungsunfähigkeit) kennt. Der Beweis der Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 17 InsO ist jedoch von Vermutungen zu Lasten der Anfechtungsgegner geprägt. Die eingetretene Zahlungsunfähigkeit ist paradoxerweise deshalb deutlich leichter nachweisbar als die drohende Zahlungsunfähigkeit.¹⁸ Damit dürften sich auch insoweit die praktischen Auswirkungen in Grenzen halten.

Des Weiteren sollen nach § 133 Abs. 3 S. 2 InsO n.F. Zahlungsvereinbarungen oder eine in sonstiger Weise gewährte Zahlungserleichterung zu einer vermuteten Unkenntnis des Anfechtungsgegners von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners führen.¹⁹ Die Vereinbarung von Ratenzahlungen als Indiz für eine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners war einer der Hauptkritikpunkte

⁹ Grotbrune/Rüppell, NZI 2015, 832, 836; Klinck, DB 2016, 634; Begründung RefE, S. 8.

¹⁰ Willemsen/Kühn, BB 2015, 3012 m. w. N.

¹¹ BT-Drs. 18/7054, 5.

¹² Ganter, WM 2015, 2117; Sämisch, ZInsO 2016, 1349, 1350; Flaig, GWR 2016, 71, 72.

¹³ BT-Drs. 18/11199, 11.

¹⁴ Ganter/Lohmann, MünchKommInsO, 3. Aufl. 2013, § 1, Rn. 52.

¹⁵ Seichter/Columbus/Mehring, JM 2015, 266, 268; Flaig, GWR 2016, 71, 72; Hacker, NZI 2017, 148, 149.

¹⁶ Willemsen/Kühn, BB 2015, 3011, 3014 m. w. N.

¹⁷ Willemsen/Kühn, BB 2015, 3011, 3014 m. w. N.

¹⁸ Willemsen/Kühn, BB 2015, 3011, 3015 m. w. N.

¹⁹ Willemsen/Kühn, BB 2015, 3015.

an der Rechtsprechung des BGH. Auch künftig wird aber die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung entscheidend von der Informationspolitik des Schuldners abhängen – auf die der Gläubiger keinen Einfluss hat. Die strengen Anforderungen an die Widerlegung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners für den Anfechtungsgegner bleiben jedoch bestehen.²⁰ Im Ergebnis dürfte die Änderung daher keine gravierenden Verbesserungen für den Mittelstand haben.

4. Zum Bargeschäftseinwand (§ 142 InsO)

Die Einführung des Unlauterkeitsbegriffs in § 142 Abs. 1 InsO n.F. ist systematisch verfehlt²¹ und dürfte zu einer neuen Rechtsprechungsflut führen. Dies vor allem deshalb, weil die „Unlauterkeit“ ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, der der Interpretation durch die Gerichte bedarf. Dies wird eher nicht zur Rechtssicherheit beitragen und damit den Mittelstand gerade nicht entlasten.

Mit der künftig in § 142 Abs. 2 InsO n.F. geregelten Dreimonatsfrist zwischen Arbeitsleistung und Lohnzahlung wurde die Rechtsprechung des BAG festgeschrieben.²² Danach gilt für Entgelte aus Arbeitsverträgen eine Frist von drei Monaten zwischen Arbeitsleistung und Zahlung noch als „unmittelbar“.

Nach dem Gesetzentwurf soll außerdem der Gewährung des Arbeitsentgeltes durch den Schuldner die Gewährung eines Arbeitsentgeltes durch einen Dritten gleich stehen. Die Vorschrift trägt der von Seiten der Sachverständigen der öffentlichen Anhörung geäußerten Kritik Rechnung, dass für den Arbeitnehmer nicht erkennbare Drittzahlungen auf das Arbeitsentgelt im gleichen Umfang wie Zahlungen des Arbeitgebers selbst von der Anfechtung aufgenommen werden sollen.²³ Gedacht ist dabei insbesondere an Konzernstrukturen, in denen es nicht unüblich ist, dass Arbeitnehmer von mehreren Konzerngesellschaften bezahlt werden. Unklar ist jedoch, was „nicht erkennbare“ Drittzahlungen sein sollen. Man könnte argumentieren, dass an einem Kontoauszug immer erkennbar ist, wer die Zahlung vorgenommen hat – nur prüft dies in der Praxis kaum jemand. Da über diese Frage jedoch voraussichtlich das BAG entscheidet, welches eher für eine arbeitnehmerfreundliche statt massefreundliche Rechtsprechung bekannt ist, dürfen wir gespannt sein, welcher Maßstab letztlich bei der Frage nach der Erkennbarkeit angelegt wird.

5. Rückwirkende Änderung des Zinsanspruchs gemäß § 143 InsO

Nach geltendem Recht (§ 143 Abs. 1 S. 2 InsO) hat der Anfechtungsgegner bei einer auf Geld gerichteten Rückgewährschuld unabhängig vom Eintritt eines Verzuges oder der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs Verzugs- oder Prozesszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Verfahrenseröffnung – also dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Anfechtungsanspruchs – zu entrichten. Dies führte dazu, dass Anfechtungsansprüche häufig erst kurz vor Ablauf der Verjährung – also ca. drei Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens – geltend gemacht wurden. Für die Masse bedeutete dies (bei einem Zeitraum von drei bis vier Jahren) einen Zuwachs von 15 bis 20 % des Anfechtungsanspruchs, der durch nichts gerechtfertigt war.²⁴

Insbesondere wurde bemängelt, dass diese Regelung nicht nur Fehlansprüche zu einer verzögerten Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen, sondern auch zu einer erheblichen Belastung des Anfechtungsgegners führt, weil er jedenfalls in Fällen, in denen ihm die Existenz eines Anfechtungsanspruchs bis zu dessen endgültiger Einforderung

unbekannt ist, keine Möglichkeit hat, diesen Anspruch frühzeitig zu erfüllen und so seine Schuld gering zu halten.²⁵

Die Änderung von § 143 InsO, wonach der Anfechtungsanspruch künftig erst ab dem Zeitpunkt zu verzinsen ist, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges vorliegen und nicht bereits ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, hat deshalb zu Recht bereits nach den Entwurfsfassungen einhellige Zustimmung gefunden.²⁶ Ob damit aber tatsächlich Anfechtungsansprüche früher als bisher geltend gemacht werden, bleibt abzuwarten. Jedenfalls hätte damit der betroffene Anfechtungsgegner zumindest Kenntnis von dem drohenden Unheil und könnte entsprechend reagieren. Zu befürchten ist aber, dass findige Insolvenzverwalter kurz nach Verfahrenseröffnung in Form eines Serienbriefes alle Gläubiger anschreiben, um so den Zinslauf in Gang zu setzen.

Darüber hinaus wird ausdrücklich begrüßt, dass der Gesetzgeber diese Änderung unmittelbar für alle Insolvenzverfahren, d.h. auch für solche, die im Zeitpunkt der Verkündung bereits eröffnet worden sind, umsetzen wird.

Die nunmehr Gesetz gewordene Vorschrift regelt in Art. 2 eine Änderung des EGInsO, der zufolge in Art. 103 ein Abs. 2 angefügt wird. Danach sollen im Rahmen einer Insolvenzanfechtung entstandene Ansprüche auf Zinsen oder die Herausgabe von Nutzungen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes den bis dahin geltenden Vorschriften unterliegen. Für die Zeit ab dem Inkrafttreten ist auf diese Ansprüche § 143 Abs. 1 S. 3 InsO in der neuen Fassung anwendbar.

Der Gesetzgeber wollte ausweislich der Gesetzesbegründung zur Reduzierung der bestehenden Rechtsunsicherheit die neue Regelung auch für laufende Insolvenzverfahren anwenden, also für solche Fälle, in denen das Insolvenzverfahren vor dem Inkrafttreten eröffnet wurde. Aus Sicht des Gesetzgebers erscheint es nicht sachgerecht, für diese Altfälle die durch § 143 Abs. 1 InsO in seiner geltenden Fassung hervorgerufene Rechtsunsicherheit zu perpetuieren.²⁷

Es besteht allerdings eine gewisse Unklarheit, wie diese Vorschrift zu verstehen ist, wobei zwei Auslegungen möglich erscheinen:

- a) Der Zinsanspruch besteht – unabhängig von seiner Geltendmachung – für Altfälle von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zum Inkrafttreten des Gesetzes. Wurde also ein Insolvenzverfahren beispielsweise am 1.1.2016 eröffnet und wird das Gesetz am 28.2.2017 verkündet, wo bedeutet dies, dass sämtliche Anfechtungsansprüche in diesem Verfahren für die Zeit vom 1.1.2016 bis zum 28.2.2017 mit 5 % über dem Basiszins zu verzinsen wären – unabhängig davon, wann sie geltend gemacht werden. Insolvenzverwalter müssten also um den Zinslauf fortzusetzen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorschrift die Anfechtungsschuldner anschreiben und zur Zahlung unter Fristsetzung auffordern.
- b) Die Vorschrift ist so zu verstehen, dass nur solche Zinsansprüche, die bereits geltend gemacht wurden (und zwar so, wie es das Gesetz nunmehr vorsieht), fortbestehen. In dem oben beschriebenen Beispiel wäre damit ein Zinslauf nur dann in Gang gesetzt worden, wenn der Verwalter bereits in der Vergangenheit den Anspruch geltend gemacht hätte.

20 Willemsen/Kühn, BB 2015, 3015.

21 Vgl. Willemsen/Kühn, BB 2015, 3011, 3015 m. w. N.

22 Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474, 1483; Roth, DZWIR 2016, 113, 116.

23 BT-Drs. 18/11199, 11.

24 Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474, 1483.

25 BT-Drs. 18/11199, 12.

26 Flaig, GWR 2016, 71, 73; Hacker, NZI 2017, 148, 150.

27 BT-Drs. 18/11199, 12.

IV. Fazit

Ende gut alles gut? Nein. Aus der Sicht der Verfasser ist das Ergebnis des langwierigen Gesetzgebungsverfahrens eher enttäuschend. Der Gesetzgeber hat es versäumt, die eigentlich bereits vorhandene Systematik des Insolvenzanfechtungsrechts zu stärken und im Einklang mit dieser Systematik die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats in seine Schranken zu weisen. Anstatt die in der Gesetzessystematik vorgegebene klare Rangfolge zwischen der Deckungsanfechtung (§§ 130, 131 InsO) und der Absichtsanfechtung (§ 133 InsO) wieder zu stärken, wurde die von der Rechtsprechung entwickelte Stellung des § 133 InsO als „Auffangtatbestand“²⁸ nicht nur nicht in Frage gestellt, sondern eher gestärkt. Damit wurde eine große Chance vertan, das Insolvenzanfechtungsrecht tatsächlich rechtssicherer zu gestalten.

Darüber hinaus dürfen wir gespannt sein, wie die Einführung des Unlauterkeitsbegriffs in § 142 InsO durch die Rechtsprechung ausgefüllt wird oder ob die Rechtsprechung diesen Begriff ebenfalls abschafft – wie sie es bereits bei § 133 InsO getan hat.²⁹

Zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht wird jedoch die Änderung in Bezug auf die umgekehrte Vermutung bei Zahlungsschwierigkeiten gemäß § 133 Abs. 2 S. 2 InsO n.F. begrüßt. Immerhin werden damit künftig die Fälle ausgenommen, in denen nur der Abschluss einer Ra-

tenzahlungsvereinbarung o. Ä. die angebliche Kenntnis des Gläubigers vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners begründet. Dies dürfte einige Lieferanten entlasten – wenn die Geschäftsbeziehung zum Schuldner darüber hinaus nicht sehr eng ausgestaltet ist und damit keine weiteren Kenntnisnahmemöglichkeiten bestehen. Darüber hinaus ist die Änderung des Zinsanspruchs gemäß § 143 InsO zu begrüßen.

Reinhard Willemsen, RA, ist Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH und dort seit 2005 Leiter der Praxisgruppe Restrukturierung und Insolvenz. Seine umfangreiche Erfahrung in diesem Bereich wird durch zahlreiche Veröffentlichungen und Vorträge dokumentiert. U.a. war er auch Mitglied der Reformkommission des DIHK zum Insolvenzplanverfahren und Mitverfasser des Positionspapiers „10 Vorschläge zur Unternehmenssanierung in der Insolvenz“ sowie eines der ersten Kommentare zum ESUG.



Christiane Kühn, LL.M. (Hongkong), ist seit 2011 als Rechtsanwältin bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH tätig. Sie berät in allen sanierungs- und insolvenzrechtlichen Fragestellungen auf Gläubiger- und Schuldnerseite. Ein weiterer Schwerpunkt ihrer Beratung liegt in den Bereichen des Handels- und Vertriebsrechts.



²⁸ Frege/Keller/Riegel, Insolvenzsrecht, 8. Aufl. 2015, Rn. 1461; Leithaus, in: Leithaus, Insolvenzsordnung, 3. Aufl. 2014, § 133, Rn. 2.

²⁹ Willemsen/Kühn, BB 2015, 1474, 1477 m.w.N.